

El debido proceso penal

Doctrina ■ Análisis jurisprudencial ■ Fallos fundamentales

2

Desigualdades en el derecho judicial. Plazo de la prisión preventiva. Momentos en que se define la acusación penal. La etapa intermedia en sistemas adversariales.

Violencia de género. Casación positiva *contra reo*. Juicio por jurados: *Voir dire*.

Derecho probatorio. Libertad condicional. *Ne bis in idem* según la Corte IDH.

Principio de oportunidad y acción penal. Desempeño de los ministerios públicos

Mauro Lopardo coordinación

Autores: Rubén A. Alderete Lobo – Javier A. De Luca – Eleonora Devoto – Leandro A. Dias

E. Matías Díaz – Marco Fandiño – Brian García – Leonel González

Héctor M. Granillo Fernández – María Justina Granillo Fernández – Mario A. Juliano

Ángela E. Ledesma – Francisco Marull – Pablo Rovatti – Agustín Varela – Nicolás O. Vargas

reflexiones doctrinales de

Pedro J. Bertolino



hammurabi

JOSE LUIS DEPALMA ♦ EDITOR

Índice general

Abreviaturas	15
--------------------	----

1 Doctrina

Capítulo I

Desigualdades en el derecho judicial

■ Eleonora Devoto

§ 1. Introducción	21
§ 2. Afectaciones a principios constitucionales	22
a) La libertad durante el proceso	22
— Igual desigualdad (valga el juego) se revela en la aplicación del arresto domiciliario	23
b) Vigencia del principio <i>in dubio pro reo</i>	23
§ 3. Cuestiones relativas a la calificación legal	24
§ 4. Sobre los alcances y límites al poder punitivo	25
§ 5. Aplicación a las alternativas a la prisión	26
§ 6. Algunas reflexiones	28
§ 7. Síntesis	30

Capítulo II

La duración razonable de la prisión preventiva a la luz del derecho a la revisión del fallo condenatorio

■ E. Matías Díaz

§ 1. Introducción	33
-------------------------	----

§ 2. Regla de trato durante la etapa recursiva posterior al dictado de la sentencia de condena	34
a) Caracteres generales de la prisión preventiva como medida de coerción cautelar	34
b) Etapa de revisión y regla de trato	41
§ 3. Duración de la prisión preventiva	42
a) Planteo de la cuestión jurídica conflictiva	42
b) Una vigente distinción legal «irrazonable» a la luz de las exigencias constitucionales en el proceso penal	45
c) Motivos dados para el mantenimiento de la diferenciación legal	54
d) Análisis y crítica de la defensa de la distinción legal	56
§ 4. Conclusión	61

Capítulo III

Momentos en que se define la acusación penal

■ Ángela E. Ledesma

§ 1. Introducción	63
§ 2. ¿Quién determina sobre qué versará el juicio?	63
§ 3. Perfeccionamiento de la acusación	65
§ 4. La acusación como regla	66
§ 5. Acusación y fijación del derecho	68
§ 6. Acusación alternativa	69
a) ¿Cuándo podría proceder?	70
b) Reglas para su aplicación	72
c) Conflicto que plantea	73
d) Faz problemática	74
e) Colofón	75
§ 7. Ampliación de la acusación	76
a) Circunstancias agravantes de calificación	77
b) Hechos que integren el delito continuado	79
c) Regla general	79
§ 8. Hecho diverso	80
§ 9. Síntesis	82

Capítulo IV

La etapa intermedia en los nuevos sistemas adversariales.

Aquello que nunca fue y hoy debería ser

■ Francisco Marull

§ 1. Introducción. Lo que debió ser y nunca fue	85
§ 2. Estado de situación en los nuevos códigos adversariales. Lo que debería ser y aún no es	88

§ 3. La situación en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación (ley 27.063)	91
§ 4. Conclusión	100

Capítulo V

Violencia de género y estándar probatorio

■ Mario Alberto Juliano - Nicolás Omar Vargas

§ 1. Introducción. La violencia de género como fenómeno dentro del sistema penal ..	101
§ 2. Acerca de la prueba y el estándar probatorio	103
§ 3. Algunos precedentes que tratan la cuestión del estándar probatorio en conflictos de género	105
§ 4. Conclusiones	111

Capítulo VI

Casación positiva «contra reo». El paradójico derecho de recurrir «condenas sin juicio»

■ Pablo Rovatti

§ 1. Presentación del tema	113
§ 2. Casación positiva <i>contra reo</i> y alcance del derecho a recurrir la condena	118
a) Derecho al recurso y condenas dictadas en segunda instancia. El criterio de la CSJN en «Felicetti»	118
b) ¿Quién revisa las condenas dictadas en segunda instancia? La adopción de medidas de orden interno para garantizar la vigencia del derecho a recurrir del fallo	121
c) El requisito de «superioridad» del juez o tribunal revisor. La interpretación de la cláusula «h» del art. 8º.2 de la CADH en la jurisprudencia interamericana ..	125
§ 3. Casación positiva <i>contra reo</i> , reconstrucción histórica de los hechos imputados y garantías mínimas en la instancia recursiva	129
a) Presentación y aclaraciones. El «juicio con las debidas garantías» como presupuesto de validez de toda condena penal	129
b) Casación positiva <i>contra reo</i> , reevaluación probatoria y reconstrucción de la base fáctica. El problema de las condenas sin juicio	130
c) El camino recorrido de «Casal» a «Duarte». ¿Parábola involutiva de la inmediatez?	136
d) Enfoques doctrinarios críticos y la concepción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos	138
e) Estándares derivados de la jurisprudencia del Tribunal Europeo y pertinencia de su utilización	146
f) Algunas conclusiones. Límites constitucionales al ejercicio de casación positiva <i>contra reo</i>	152
§ 4. El diseño del sistema de impugnación. Breve análisis del nuevo CPPN (ley 27.063) ..	154

Capítulo VII

El juicio por jurados
y la audiencia de «voir dire»

■ Héctor M. Granillo Fernández - María Justina Granillo Fernández

§ 1. Introducción	161
§ 2. Audiencia de <i>voir dire</i>	162
§ 3. La audiencia de <i>voir dire</i> en el juicio por jurados de la provincia de Buenos Aires	164
§ 4. Nuevo art. 380 «bis» del CPPBA	167
§ 5. Posible solución ante casos mediáticos y/o complejos: los cuestionamientos previos	171
§ 6. Atmósfera especial	174
§ 7. Estrategias en la audiencia de «voir dire»	176
§ 8. Conclusión	178

Capítulo VIII

Juicio por jurados, el derecho probatorio
y la regla de exclusión de la prueba «hearsay»
en el derecho anglosajón

■ Agustín Varela

§ 1. Introducción	179
§ 2. La prueba «hearsay»	181
a) La prueba «hearsay» en los EE.UU.	182
b) La prueba «hearsay» en Inglaterra	184
c) Las excepciones a la regla de exclusión de la prueba «hearsay» en Inglaterra y en los EE.UU.	185
§ 3. El derecho probatorio de la tradición jurídica anglosajona y sus posibles fundamentos	188
§ 4. La regla «hearsay» como regla intrínseca y como regla extrínseca	193
a) La regla «hearsay» como regla intrínseca	194
— Las teorías que fundamentan las reglas «intrínsecas» en el derecho probatorio y la regla «hearsay»	195
b) La regla «hearsay» como regla extrínseca	197
§ 5. Las características del marco institucional	198
a) El tribunal de juicio bifurcado (vs. tribunal unitario)	199
b) Procedimientos continuos (vs. procedimientos episódicos)	200
c) La tramitación de la prueba por las partes (vs. tramitación oficial)	201
§ 6. Razones a favor y en contra de la existencia de una regla que prohíba el ingreso de la prueba «hearsay»	202
a) Razones a favor de la existencia de la regla «hearsay»	203
b) Razones en contra de la existencia de una regla que prohíba el ingreso de la prueba «hearsay»	204

§ 7. Un caso para analizar: la regulación en la provincia de Buenos Aires	205
a) Los argumentos que pueden justificar una regulación «parcial» de la prueba «hearsay»	207
b) ¿Una regla que incluya al «testigo de oídas»?	210
c) El derecho a confrontar con los testigos de cargo	213
§ 8. Palabras finales	216

Capítulo IX

Libertad condicional: naturaleza, carácter
y vigencia en perspectiva de reforma

■ Rubén A. Alderete Lobo

.....	219
-------	-----

Capítulo X

Principio de oportunidad en el ejercicio
de las acciones penales.
Su inclusión en el Código Penal

■ Javier Augusto De Luca

§ 1. Oportunidad y oficialidad o legalidad	237
§ 2. Consideración legislativa	241
a) Texto y fundamentos del Anteproyecto de Código Penal de 2006	241
b) Anteproyecto del Código Penal de 2013	248
c) Su recepción en el Código Penal argentino. Ley 27.147	252
d) Nuevo Código Procesal Penal de la Nación según ley 27.063	253
§ 3. Para finalizar	255

Capítulo XI

La evaluación del desempeño
en los ministerios públicos

■ Brian García - Leonel González - Marco Fandiño

§ 1. Introducción	257
§ 2. Breve caracterización del Ministerio Público en América Latina	257
§ 3. Potencialidad de las Unidades de Evaluación de Desempeño	260
a) Pertinencia de la evaluación del desempeño en los ministerios públicos	260
b) La necesidad de evaluar el cumplimiento de objetivos estratégicos en la persecución penal	261
§ 4. La experiencia de la Unidad de Evaluación del Desempeño de Guatemala	262
a) Origen y marco jurídico	262
b) Principios	263

c) Fundamentos estratégicos	264
d) Funciones	264
e) Estructura organizacional	265
— Jefatura	265
f) Áreas estratégicas	266
g) Indicadores de evaluación del personal fiscal	267
h) Antecedentes y principales actividades desarrolladas por la Unidad	268
i) Principales logros alcanzados	272
§ 5. Consideraciones finales	276

2 Análisis jurisprudencial

A — SUMARIO

Corte IDH, 23/11/12, "Mohamed, Carlos Alberto v. Argentina", caso 11.618, www.corteideh.or.cr

281

B — ANÁLISIS DEL FALLO

LA CONCEPCIÓN DÉBIL DE «NE BIS IN IDEM»
DE LA CORTE IDH Y SU INCIDENCIA NEGATIVA
EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CSJN

■ Leandro Alberto Dias

§ 1. Introducción	282
§ 2. El «ne bis in idem» en el sistema interamericano de derechos humanos	285
a) Lineamientos generales y el problema de la fundamentación de la garantía	285
b) El caso «Mohamed v. Argentina»: hechos y solución de la Corte	288
§ 3. Análisis crítico de la noción de «ne bis in idem» propuesta por la Corte IDH	290
a) Un derecho fundamental débil	290
b) Irregularidades con respecto a los fundamentos de la garantía y ausencia de una interpretación progresiva	293
c) El problema del derecho al recurso en contra del acusado y las salvaguardas de la cosa juzgada fraudulenta o aparente	296
§ 4. La incidencia de «Mohamed» en el sistema jurídico argentino	299
a) Estado de la cuestión antes de «Mohamed»	299
b) La recepción de «Mohamed»: el caso «Duarte» y la posible redefinición del alcance del «ne bis in idem»	301
§ 5. Conclusiones	303

3 Reflexiones doctrinales

■ Pedro J. Bertolino

— Debido proceso penal como una salida garantizadora	307
--	-----

4 Fallos fundamentales

I. PRISIÓN PREVENTIVA

a. Medidas alternativas morigeradoras de la detención preventiva por aplicación del nuevo CPPN

1. CNCC, Sala V, 8/10/15, «Hatamleh, Ahmad s/Excarcelación», CCC 21355/2011	315
2. CNCC, Sala II, 25/9/15, «Arias, Héctor Ricardo s/Excarcelación», reg. n° 489/2015	315
3. CFCP, Sala I, 31/8/15, «Romano, Luis Eugenio s/Recurso de casación», causa n° 4943	316

b. Plazo razonable de la prisión preventiva

1. CNCC, Sala I, 10/8/15, «Astarita, Agustín Ernesto s/Recurso de casación», reg. n° 318/2015	317
2. CNCC, Sala I, 16/9/15, «Miranda Brochero s/Recurso de casación», reg. n° 466/2015	318

II. DERECHO DE DEFENSA. PRUEBA DE TESTIGOS

— CNCC, Sala I, 29/12/15, «Torres, Juan José», reg. n° 824/2015	319
---	-----

III. REINCIDENCIA

1. CNCC, Sala I, 10/12/15, «Prozillo, Víctor Danilo», reg. n° 747/2015	321
2. CNCC, Sala III, 19/8/15, «Ramírez, Adrián Rafael s/Recurso de casación», reg. n° 356/2015	322
3. CNCC, Sala III, 4/8/15, «Obredor s/Recurso de casación», reg. n° 312/2015	322
4. CNCC, Sala II, 27/8/15, «Salto, Héctor Eudoro s/Recurso de casación», reg. n° 374/2015	323
5. CNCC, Sala I, 3/9/15, «Ceballos, Daniel Eduardo s/Recurso de casación», reg. n° 407/2015	324

IV. «NE BIS IN IDEM»

— CIDH, 25/11/13, «Gutiérrez y familia v. Argentina»	324
--	-----

V. «IN DUBIO PRO REO»

1. CNCC, Sala II, 3/2/16, «Zugarramurdy, Jorge Ernesto s/Excarcelación», reg. n° 48/2016	325
2. CNCC, Sala II, 3/9/15, «Urrutia, Valencia s/Robo agravado por arma de utilería en tentativa», reg. n° 414/2015	325

3. CNCC, Sala II, 3/9/15, «Chazarreta, Franco Ezequiel y Giménez, Isaías s/Recurso de casación», reg. n° 420/2015 -----	326
4. CFCP, Sala II, 3/9/15, «Flores, Mario s/Recurso de casación», reg. n° 1450/2015 -----	326

**VI. ALCANCES DEL DOBLE CONFORME.
VALORACIÓN PROBATORIA. PRUEBA DE TESTIGOS**

— CNCC, Sala I, 2/11/15, «López, Rodolfo Jesús», reg. n° 606/2015 -----	326
---	-----

VII. PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

1. TOC n° 15 CABA, 11/2/16, «Ruiz, Damián Martín s/Robo en concurso real con extorsión», causa n° 4674, CCC 49061/2014/TO1 -----	327
2. TOC n° 20 CABA, 11/12/15, «Eiroa, Ignacio Gabriel s/Defraudación por administración fraudulenta», causa n° 4310/4667, CCC 39889/2014/TO1 -----	330
3. TOC n° 1 CABA, 30/11/15, «González, Carlos Jonathan s/Defraudación por administración fraudulenta en concurso real con robo simple en grado de tentativa», causa n° 41258/2012/TO1 -----	332
4. TOC n° 7 CABA, 26/11/15, «Fernández, Juan Pablo s/Defraudación», causa n° 635/2014 -----	333

VIII. PLAZO RAZONABLE

— CIDH, 17/11/15, «García Ibarra y otros v. Ecuador» -----	334
--	-----

Bibliografía general -----	337
-----------------------------------	-----