

ÁNGELA E. LEDESMA

DIRECCIÓN

El debido proceso penal

Doctrina ■ Análisis jurisprudencial ■ Fallos fundamentales

7

LAS FUNCIONES DEL JUEZ Y SUS VALORES. JUSTICIA RESTAURATIVA Y MEDIACIÓN PENAL. LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN. MENTIRAS POLICIALES. ACUERDOS DE COLABORACIÓN JUDICIAL Y ENCARCELAMIENTO PREVENTIVO. NIÑEZ ANTE EL PODER PUNITIVO CONTRA SUS PROGENITORES. PRUEBA EN EL MODELO ADVERSARIAL. PREPARACIÓN DEL TESTIGO. ALCANCES SOBRE EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. JUICIO ABREVIADO EN CASOS DE FLAGRANCIA. CONDICIONES CARCELARIAS Y DEBIDO PROCESO. LITIGIOS PENALES ANTE EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

MAURO LOPARDO coordinación

autores: **ALEJANDRA M. ALLIAUD - TERESA ARMENTA DEU - MAXIMILIANO HAIRABEDIÁN
EDMUNDO S. HENDLER - TOMÁS MANFRINO - ARIEL FERNANDO PETRINI
ESTEBAN PIZÁ - MARÍA LAURA RICCARDO - MARÍA BELÉN SALIDO
VIVIANA A. SCHWEIZER - MARCELO SOLIMINE - PABLO ANDRÉS VACANI**

reflexiones doctrinales de

PERFECTO ANDRÉS IBAÑEZ

h

hammadurabi

JOSE LUIS DEPALMA EDITOR

ÍNDICE GENERAL

ABREVIATURAS	15
---------------------------	----

1. DOCTRINA

CAPÍTULO 1

JUSTICIA RESTAURATIVA, MEDIACIÓN PENAL Y VÍCTIMA: VINCULACIÓN EUROPEA Y ANÁLISIS CRÍTICO

TERESA ARMENTA DEU

§ 1. Resumen	21
§ 2. Introducción	21
§ 3. Justicia restaurativa y mediación penal: una aproximación general	22
a) Justicia restaurativa: primera referencia introductoria	22
b) La mediación penal: segunda referencia	27
c) La incorporación de la mediación penal en España	30
1. En el proceso de menores	30
2. En la última reforma del Código Penal	31
§ 4. Directiva 2012/29/UE; Ley de Estatuto de la Víctima del Delito y RD 1109/15 (OAVD)	33
a) Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo del 25 de octubre de 2012 donde se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo	33
— Las garantías en el contexto de los servicios de justicia reparadora	36
I. Información y orientaciones a la víctima	36
II. Garantías mínimas para el acceso	37
III. Derivación a servicios de justicia restaurativa	38
IV. Proceso reparador	38
b) Estatuto de la Víctima (Ley 4/15, del 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito) y RD 1109/15, del 11 de diciembre, que regula las Oficinas de Asistencia a las Víctimas del Delito (OAVD)	39

1. La justicia restaurativa en ambos textos	41
I. Ámbito objetivo de aplicación: hechos delictivos excluidos de la mediación penal y alcance de la justicia restaurativa	43
II. Previa función de información	45
III. Requisitos a los que se somete la remisión a los servicios de justicia restaurativa	47
2. Desarrollo de la mediación: la inevitable remisión a algún modelo experimental	50
I. Los principios de la mediación penal	51
II. La mediación intraprocésal en el Protocolo de Mediación Penal elaborado por el Consejo General del Poder Judicial	53
II.1. Fase de instrucción	53
II.2. Fase de enjuiciamiento	54
II.3. Fase de ejecución	55
c) Un último elemento de contraste: la mediación penal en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011 y en el Borrador de Código Procesal Penal de 2013	55
1. La mediación en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011	56
2. La mediación en el Borrador de Código Procesal Penal de 2013	57
§ 5. Reflexiones finales	59

CAPÍTULO 2

LOS ACTOS Y ESFUERZOS REPARATORIOS DEL IMPUTADO EN LA LEGISLACIÓN PENAL MATERIAL. ANÁLISIS DE LOS MISMOS EN EL MARCO DE UN SISTEMA PENAL LIBERAL

MARÍA BELÉN SALIDO

§ 1. La reparación y/o los esfuerzos reparatorios del imputado	64
a) La reparación como atenuante de la pena	70
b) La reparación como sustituyente de la pena	72
c) Reparación como causal extintiva de la acción penal	75

CAPÍTULO 3

LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN. UNA EXPERIENCIA DEL DERECHO COMPARADO: JURADOS DE ACUSACIÓN Y FISCALES ESPECIALES EN ESTADOS UNIDOS

EDMUNDO S. HENDLER

§ 1. El jurado de acusación o gran jurado	79
§ 2. Los fiscales especiales	83

CAPÍTULO 4

MENTIRAS POLICIALES Y DEBIDO PROCESO

MAXIMILIANO HAIRABEDIÁN

§ 1. Introducción	85
-------------------------	----

§ 2. La mentira policial	87
§ 3. Algunas causas y mecanismos de las mentiras policiales	88
§ 4. La mentira como medio de control social	90
§ 5. Justificaciones de la mentira policial	92
a) Engaños legales	93
b) La mentira como medio menos lesivo	94
c) Mentiras piadosas	96
d) El ardid para ocultar la intervención policial	97
§ 6. Los problemas de admitir la mentira	98
§ 7. La utilización de mentiras en los interrogatorios policiales	99
§ 8. Conclusiones	103

CAPÍTULO 5

LÍMITES CONSTITUCIONALES A LA UTILIZACIÓN DE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD CAUTELAR PARA LOGRAR ACUERDOS DE COLABORACIÓN JUDICIAL

TOMÁS MANFRINO

§ 1. Introducción	105
§ 2. El Estado de derecho y la privación de la libertad como método de control social	107
§ 3. El principio de inocencia y la prohibición al trato como culpable de personas sin sentencia condenatoria firme	109
§ 4. Circunstancias en las que procede el encarcelamiento preventivo y su relación con los fines del proceso penal	111
§ 5. La declaración del imputado como un acto de defensa y la prohibición frente a la autoincriminación forzada	113
§ 6. Los acuerdos de colaboración judicial según la ley 27.304	115
§ 7. La resolución de la CNCC, en el incidente «M. N. N. S./Excarcelación»	117
§ 8. La ley 27.304 y las finalidades del encarcelamiento preventivo	119
a) Razones de política criminal detrás de la ley 27.304	119
b) Los efectos de la ley 27.304 sobre el encarcelamiento preventivo	121
c) Las manifestaciones del imputado y su influencia en la configuración de los riesgos procesales	126
§ 9. La negociación de los acuerdos de colaboración y la privación de la libertad previa a la condena	130
§ 10. Conclusiones	132

CAPÍTULO 6

CONTRASENTIDOS EN TIEMPOS DE REFORMA. EL JUICIO ABREVIADO EN PROCESOS DE FLAGRANCIA: UNA POLÍTICA CRIMINAL QUE SE CONFIRMA

ESTEBAN PIZÁ

§ 1. Presentación	133
§ 2. Origen parlamentario	135

§ 3. Pretexto	136
§ 4. Prólogo	140
§ 5. La confesión de una subjetividad penal	144
§ 6. Conclusiones	146

CAPÍTULO 7

REPENSANDO LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL ADVERSARIAL

ALEJANDRA M. ALLIAUD

§ 1. La prueba en el proceso penal	147
§ 2. Medios de prueba. La innecesaria categorización	148
§ 3. Medios de prueba. La innecesaria categorización. El careo	150
§ 4. Prueba y evidencia. Dato probatorio o información. Inferencias	152
§ 5. Relevancia o pertinencia	154
a) Relevancia o pertinencia y credibilidad. Testimonios	156
1. Veracidad	157
2. Objetividad	157
3. Sensibilidad observacional	159
b) Relevancia o pertinencia. Credibilidad. Prueba material	160
c) Relevancia o pertinencia. Peso probatorio	160
§ 6. Admisibilidad. Diferencias con la relevancia o pertinencia	161
§ 7. A modo de conclusión	163

CAPÍTULO 8

LA PREPARACIÓN DEL TESTIGO PARA EL JUICIO ORAL: ENTREVISTAS Y DECLARACIONES

MARÍA LAURA RICCARDO

§ 1. Generalidades	165
§ 2. Registro de los testimonios	166
a) Declaraciones	167
— Etapas de la declaración	169
I. Presentación y acreditación	169
II. Contenido de la declaración	171
b) Entrevistas	172
— Recomendaciones generales al momento de entrevistar	172
I. Previa a la entrevista	172
II. Durante la entrevista	173
§ 3. Valoración de las declaraciones en el caso	174
a) Organización	175
b) Claridad para el juicio oral	176
§ 4. Preparación para el juicio oral	177
a) Preparación del litigante	177

1. Análisis y asistencia al lugar del hecho	178
2. Control de la prueba material y documental	179
b) Los testigos	179
1. Preparación del testigo	180
2. Clasificación de los testigos	181
3. Preguntas que se deben realizar en la preparación	181
4. Información que el testigo debe saber	184
5. El uso del tiempo	185
6. Los testigos como fuentes de información	187
c) Declaraciones aportadas por los testigos de la contraparte	188
§ 5. Palabras finales	189

CAPÍTULO 9

«VÍCTIMAS OLVIDADAS» DURANTE EL ENCARCELAMIENTO DE SUS PADRES

VIVIANA A. SCHWEIZER

§ 1. Introducción	191
§ 2. Aproximación a la problemática de la niñez olvidada: víctimas indirectas del poder punitivo	192
§ 3. El impacto de la prisionización	195
a) La detención y el duelo	195
b) Estigmatización	196
c) Visitas a la cárcel	197
d) Hijos del encierro	197
§ 4. Algunos fundamentos psicológicos	200
§ 5. Marco normativo nacional e internacional en materia de NNA	202
a) Interés superior del niño	202
b) Derecho a ser oído	203
c) Principio de igualdad y de coparentalidad	204
d) Arresto domiciliario	204
§ 6. Conclusiones	206

CAPÍTULO 10

DEBIDO PROCESO, CONDICIONES CARCELARIAS Y RÉGIMEN COGNOSCITIVO. UNA INTRODUCCIÓN AL SISTEMA PROCESAL DE LA EJECUCIÓN PENAL

PABLO ANDRÉS VACANI

§ 1. Introducción	209
§ 2. Objetivos del trabajo	210
§ 3. Estructura del trabajo	211
§ 4. El encuadramiento ideológico de las legislaciones penitenciarias	212
§ 5. El predominio de la «doctrina oficial» penitenciaria como expresión restrictiva del saber jurídico	215

§ 6. El juicio de conocimiento en los informes criminológicos: la «devaluación» del debido proceso penal	217
§ 7. La hermenéutica modelo del proceso de ejecución penal	222
§ 8. El proceso de ejecución penal regulado en la Constitución Nacional	223
§ 9. El proceso como regulación legal de un trato humano	225
§ 10. Estándares mínimos del juicio de conocimiento en la ejecución penal	226
§ 11. La estructura de «acto» o «hecho» en ejecución penal	229
§ 12. La «verificabilidad» del trato humano como juicio de conocimiento	234
§ 13. La regulación del proceso de verificación: trato cierto, objetivo y realizable	237
§ 14. Las reglas de comprobación del juicio de reinserción social	240
§ 15. Conclusiones	242

2. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

FALLO 1 «MILAGRO SALA»

A. RESUMEN DEL FALLO

1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Medida cautelar n° 25-16. «Milagro Amalia Ángela Sala respecto de Argentina», Res. 23/107, decisión del 27/7/17	245
2. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Solicitud de medidas provisionales respecto de Argentina. «Asunto Milagro Sala», decisión del 23/11/17	248
3. CSJN, 5/12/17, «Sala, Milagro Amalia Ángela y otros s/P. s. a. asociación ilícita, fraude a la administración pública y extorsión», causa n° CSJ 120/2017	251

B. ANÁLISIS DEL FALLO

Las medidas cautelares y provisionales del Sistema Interamericano de DD. HH. El caso «Milagro Sala»: una oportunidad para entender sus dinámicas y alcances

MARCELO SOLIMINE

§ 1. Introducción	256
§ 2. El fin cautelar y tutelar de estas medidas	256
§ 3. Requisitos de procedencia	257
§ 4. Las medidas provisionales de la Corte Interamericana	258
§ 5. Las medidas cautelares de la Comisión Interamericana	260
§ 6. El valor pedagógico del caso «Milagro Sala»	264

FALLO 2 «GUEDE, DANIEL CLAUDIO S/RECURSO DE CASACIÓN»

A. SUMARIO

CNCCC, Sala I, «Guede, Daniel Claudio s/Recurso de casación», causa n° CCC 55188/2007/TO1, reg. n° 530/17	271
---	-----

B. ANÁLISIS DEL FALLO

Sobre los alcances de la calificación legal de los hechos en la acusación y en la sentencia: un problema de congruencia

ARIEL FERNANDO PETRINI

§ 1. Introducción	272
§ 2. El caso sometido a estudio	273
a) Sobre los hechos imputados y su calificación	273
b) Sobre los argumentos de la resolución	274
§ 3. Principio de congruencia	277
a) Los hechos y el derecho	277
b) <i>Iura novit curia</i>	278
c) La advertencia	279
d) Defensa en juicio. Imparcialidad	281
§ 4. Receptación jurisprudencial de la CSJN	282
§ 5. Conclusión	285

3. REFLEXIONES DOCTRINALES

Entrevista realizada a PERFECTO ANDRÉS IBÁÑEZ

por LUIS LÓPEZ LO CURTO

«Las funciones del juez y sus valores»	289
--	-----

4. FALLOS FUNDAMENTALES

I. APLICACIÓN DE DECISIONES INTERNACIONALES

1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Medida cautelar n° 25-16. «Milagro Amalia Ángela Sala respecto de Argentina», Res. 23/107, decisión del 27/7/17	299
2. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Solicitud de medidas provisionales respecto de Argentina. «Asunto Milagro Sala», decisión del 23/11/17	301
3. CSJN, 5/12/17, «Sala, Milagro Amalia Ángela y otros s/P. s. a. asociación ilícita, fraude a la administración pública y extorsión», causa n° CSJ 120/2017	303

II. PRISIÓN DOMICILIARIA

1. CFCP, Sala III, 5/7/17, «Molina, Silvia Beatriz», FLP 91003329/2011, reg. n° 657/17	307
2. CFCP, Sala II, 6/4/17, «Adducci, Walter Miguel E.», FCR 4736/2013, reg. n° 509/17	308
3. CNCCC, Sala I, 20/3/18, «Scopa, Marcelo Adrián», causa n° 33981/2017, reg. n° 256/2018	309
4. CNCCC, Sala I, 28/3/17, «F., C. o A. L., M. G.», causa n° 55611/2014, reg. n° 204/2017	311
5. CNCCC, Sala II, 22/2/17, «Ramos, María de los Ángeles», causa n° 71814/2015, reg. n° 93/2017	313

III. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

CNCCC, Sala I, 13/6/18, «M. J. D.», causa n° 52062/2016, reg. n° 665/2018 ----- 314

**IV. FLAGRANCIA. APLICACIÓN A CASOS DEL RÉGIMEN PENAL DE MENORES.
SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA Y JUICIO ABREVIADO:
COMPETENCIA, CADUCIDAD E INCONSTITUCIONALIDAD.
BUENA «PRAXIS» DE LA DEFENSA**

1. CNCCC, Sala de Turno, 14/7/17, Conflicto de competencia, causa n° 3454/2017, reg. n° 1479/2017 ----- 316
2. CNCCC, Sala de Turno, 17/3/17, Conflicto de competencia, causa n° 8378/2017, reg. n° 349/2017 ----- 318
3. CNCCC, Sala de Turno, 5/1/17, Conflicto de competencia, causa n° 74001/2016, reg. n° 3/2017 ----- 318
4. CNCCC, Sala de Turno, 19/5/17, Conflicto de competencia, causa n° 17190/2017, reg. n° 754/2017 ----- 319

**V. JUICIO ABREVIADO. DEBER DE FUNDAMENTACIÓN.
REVISIÓN DE SENTENCIA**

1. CSJN, 8/5/18, «López, Maximiliano Gastón s/Homicidio culposo», causa n° CCC 2496/2011 ----- 319
2. CSJN, 17/5/11, «Aráoz, Héctor José», causa n° 10.410 ----- 320

BIBLIOGRAFÍA GENERAL ----- 321 ✓