

PROCEDIMIENTO PENAL

**GARANTÍAS
CONSTITUCIONALES
EN UN ESTADO
DE DERECHO**



MARIANO CÚNEO LIBARONA

**VANESA VERÓNICA ALBANI
AUGUSTO NICOLÁS GARRIDO
COLABORADORES**

LA LEY

INDICE GENERAL

PROCEDIMIENTO PENAL

GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN UN ESTADO DE DERECHO

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES

	Pág
I. Los principios que rigen en un estado de derecho	3
§ 1. El Estado de Derecho	3
§ 2. Los principios: las garantías constitucionales	8
II. Los límites constitucionales al <i>ius puniendi</i> (poder punitivo). Las garantías y los jueces.....	29
III. Conclusiones necesarias.....	34

CAPÍTULO II

EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

(ARTÍCULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL)

I. Introducción.....	39
II. Antecedentes.....	40
III. Generalidades. El principio de legalidad como monopolio de la ley	45
IV. Normativa aplicable	47
V. Concepto, fundamento y contenido.....	48
§ 1. Desarrollo	48
§ 2. Garantía formal y garantía material.....	56
§ 3. Las garantías que surgen del principio de legalidad	58

	Pág.
§ 4. El criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	58
§ 5. Los postulados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación..	60
§ 6. Síntesis final.....	63
VI. La ley es la fuente exclusiva del Derecho Penal.....	63
VII. La ley penal. Requisitos	68
1) <i>Lex praevia</i> (ley previa y prohibición de aplicar en forma retroactiva la ley penal, salvo excepción: la ley penal más benigna).	68
§ 1. Concepto	68
§ 2. La excepción: la ley penal más benigna.....	69
§ 3. No es posible combinar dos leyes penales	72
§ 4. Distintos supuestos	74
1) La ley más benigna. Alcance y contenido. El nuevo criterio de los tribunales	74
2) El tiempo de aplicación	74
3) Leyes excepcionales y temporarias.....	75
4) Leyes intermedias	75
5) Leyes penales especiales. El Código Aduanero, la Ley Penal Tributaria y la ley penal en blanco	76
6) Comprende los mecanismos de extinción de la ley penal.....	77
7) La ley penal más benigna debe aplicarse aún de oficio.....	77
8) La ley penal más benigna y el tiempo de comisión del delito	77
9) Delito permanente	78
10) El delito continuado	79
11) Las leyes que se refieren al procedimiento	79
12) Ley penal más benigna y crímenes de lesa humanidad	81
2) <i>Lex scripta</i> (la ley debe ser dictada por el único órgano que puede hacerlo: el Congreso de la Nación	87
3) <i>Lex stricta</i> (mandato de determinación o principio de taxatividad de las figuras penales)	89
VIII. La prohibición de aplicar la analogía	95
IX. La aplicación de las leyes penales en blanco.....	103
§ 1. Concepto.....	103

	Pág.
§ 2. Su legitimidad y su aceptación. Nuestra opinión	104
§ 3. La postura de la Corte	105
§ 4. Sucesión de las normas de complemento de una ley penal en blanco. El problema.....	106
X. La razonabilidad de la imputación y de la imposición de una pena	107
XI. Casos en que se vulnera el principio de legalidad	108
XII. Conclusiones.....	120

CAPÍTULO III

EL PRINCIPIO DE RESERVA

I. Antecedentes.....	123
II. Normativa aplicable	123
III. Concepto. Diferentes manifestaciones	124
IV. Su implicancia en materia penal	129
V. Conclusiones.....	138

CAPÍTULO IV

EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD

I. Introducción.....	141
§ 1. Su importancia	141
§ 2. Su alcance y contenido	141
§ 3. Concepto.....	142
II. Antecedentes.....	145
III. Normativa aplicable	146
IV. Distintas manifestaciones	147
§ 1. El principio de la responsabilidad personal o personalidad de las penas	147
§ 2. El principio de responsabilidad por el hecho propio.....	148
§ 3. La imputación subjetiva. La responsabilidad subjetiva. El principio de dolo o culpa. Prohibición de la responsabilidad objetiva y de responsabilidad por el mero resultado	155
§ 4. El principio de imputación personal	160
§ 5. No es admisible que haya pena sin culpa. La culpabilidad es el presupuesto y fundamento de la pena	163

	Pág.
§ 6. Casos en que se vulnera el principio de culpabilidad.....	167
V. Conclusiones.....	183

CAPÍTULO V

EL PRINCIPIO DE UN DERECHO PENAL LIMITADO

I. Introducción.....	185
II. Los principios.....	188
§ 1. El principio de mínima intervención	188
a) La teoría. Los postulados de la doctrina penal	188
b) La realidad. La postura adoptada por el legislador penal de nuestro tiempo	194
§ 2. El Derecho Penal es la <i>ultima ratio</i> a disposición del Estado...	229
§ 3. El Derecho Penal tiene carácter subsidiario: el principio de subsidiariedad	231
§ 4. El Derecho Penal es fragmentario en la protección de bienes jurídicos	233
§ 5. La pena es la <i>ultima ratio</i> (" <i>extrema ratio</i> ") en la defensa del orden social.....	236
III. Conclusiones.....	238

CAPÍTULO VI

EL PRINCIPIO DE LESIVIDAD. LA EXCLUSIVA PROTECCIÓN DE BIENES JURÍDICOS

I. La protección de bienes jurídicos como misión del Derecho Penal	245
II. El principio. Concepto, desarrollo y respaldo normativo.....	251
III. El origen.....	253
IV. Implicancia legislativa, judicial y dogmática	255
V. Casos en los que se vulnera el principio	257
VI. La lesividad en nuestra jurisprudencia.....	259
VII. El principio de insignificancia. Distintas posturas. Doctrina y jurisprudencia.....	261
a) Argumentos brindados por la postura que rechaza la aplicación del principio de insignificancia.....	261

	Pág.
b) Argumentos brindados por la postura que acepta la aplicación del principio de insignificancia.....	262
c) Nuestra opinión.....	264
d) El estado de la cuestión en la jurisprudencia.....	266

CAPÍTULO VII

EL PRINCIPIO

DE PROPORCIONALIDAD

I. Introducción.....	269
II. Antecedentes.....	270
III. Normativa aplicable	272
IV. Concepto y desarrollo.....	272
V. Sus manifestaciones	274
1) Proporcionalidad de las medidas de coacción	274
§ 1. Concepto	274
§ 2. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	278
§ 3. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos	280
§ 4. La Corte Interamericana de Derechos Humanos	282
§ 5. El criterio adoptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación	284
§ 6. El principio de proporcionalidad de las medidas de coerción y su aplicación. Nuestros tribunales.....	285
1. El encarcelamiento preventivo.....	285
2. Intervenciones telefónicas.....	287
3. Intervenciones corporales. Cotejo de ADN.....	289
4. Otros supuestos	290
2) Proporcionalidad de las penas	290
§ 1. Concepto y lineamientos generales	290
§ 2. La posición de los tribunales en España. El Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo	295
§ 3. El criterio adoptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.....	297
§ 4. La postura seguida por nuestros tribunales	301
1) La Cámara Nacional de Casación Penal.....	302

	Pág.
1. Proporcionalidad y la pena establecida para el delito de robo de automotores	302
2. Proporcionalidad y la pena de reclusión por tiempo indeterminado	302
3. Proporcionalidad y la pena de prisión perpetua	303
4. Proporcionalidad y la pena por secuestro extorsivo de un menor	303
5. Proporcionalidad y la equiparación del delito de contrabando consumado y tentado (artículo 872 del Código Aduanero)	304
2) La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires.....	306
3) El Tribunal Superior de Córdoba	306
4) El Tribunal de Casación Penal de Buenos Aires	307
5) La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico	308
6. Proporcionalidad y medidas de seguridad	309
7. Proporcionalidad, pena y el tiempo de duración del proceso.....	310
8. Nuestro país y las escalas penales	311

CAPÍTULO VIII

EL PRINCIPIO DE LA HUMANIDAD DE LAS PENAS

I. Antecedentes.....	317
II. Concepto	318
III. Normativa aplicable	321
IV. Distintas manifestaciones	325
V. Distintas opiniones.....	326
VI. El Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas.....	332
VII. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos	333
VIII. La Corte Interamericana de Derechos Humanos	333
IX. La Corte Suprema de Justicia de la Nación.....	337
X. Casos en que se vulnera el principio de humanidad de las penas .	339

CAPÍTULO IX**LA REFORMA, LA READAPTACIÓN
Y LA REINSERCIÓN SOCIAL DE LOS CONDENADOS**

I. Introducción.....	343
II. Antecedentes.....	345
§ 1. La pena privativa de la libertad.....	345
§ 2. Los españoles en tiempos de la colonia	345
§ 3. Los primeros gobiernos patrios	347
§ 4. La Constitución Nacional.....	347
§ 5. Las normas internacionales	348
III. Nuestros días. Normativa aplicable.....	349
IV. El principio de reforma, readaptación y reinserción social y reso- cialización de los condenados.....	354
V. La Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos	357
§ 1. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos.....	357
§ 2. La Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	361
VI. El criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación	365
VII. Distintos casos examinados por nuestros tribunales	372
VIII. Conclusiones.....	375

CAPÍTULO X**LOS DERECHOS DE LOS MENORES.
HACIA UN NUEVO SISTEMA PENAL JUVENIL**

POR MARIANO CÚNEO LIBARONA Y AUGUSTO NICOLÁS GARRIDO

I. Antecedentes.....	379
II. Normativa aplicable	386
III. Los derechos de los menores.....	391
§ 1. Las garantías constitucionales básicas	391
§ 2. El derecho a la tutela judicial efectiva	394
§ 3. La imposibilidad de aplicación retroactiva de la ley penal.....	395
§ 4. La detención de menores durante el proceso.....	396
§ 5. El juzgamiento en un plazo razonable y sin dilaciones indebidas.....	397
§ 6. El derecho a la intimidad.....	398

	Pág.
§ 7. La intervención de órganos especializados	399
§ 8. La participación de los padres del menor en el procedimiento	399
IV. Distintas reglas que deben considerarse en el sistema penal juvenil	400
§ 1. Presunción de inimputabilidad	400
§ 2. Implementación de criterios de oportunidad	400
§ 3. Exigencia de que el menor no sea sancionado penalmente por hechos que no evidencien lesividad	401
§ 4. La pena privativa de la libertad es la ultima ratio	402
§ 5. La imposición de una pena. La graduación de la sanción. Los fines de la pena. Los principios de culpabilidad y proporcionalidad.....	403
§ 6. Garantías en la ejecución de la pena	408
§ 7. Extensión de los derechos procesales y sustantivos a jóvenes adultos.....	410
V. Conclusiones necesarias	410

CAPÍTULO XI

EL DERECHO A LA VERDAD EN EL PROCESO PENAL

I. Introducción. ¿Cuáles son los fines del proceso penal? La verdad en el proceso penal	413
II. ¿En qué medida puede en nuestros días sostenerse que la búsqueda de la verdad es uno de los fines del proceso penal?	416
§ 1. Análisis desde el Derecho Procesal Penal	416
§ 2. Análisis desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Las víctimas y su derecho a saber	421
1) Introducción.....	421
2) El marco legal. La cuestión en el ámbito internacional	424
a) La postura adoptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	425
b) El criterio asumido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.....	431
c) El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas	433
d) Otras disposiciones del Derecho Internacional.....	434
3) La cuestión en nuestro país.....	435

	Pág.
a) El gobierno nacional	435
b) La Procuración General de la Nación	437
c) Nuestra Corte y la búsqueda de la verdad en los casos de violaciones a derechos humanos	440
III. Conclusiones.....	448

CAPÍTULO XII

EL PRINCIPIO *PRO HOMINE*

POR MARIANO CÚNEO LIBARONA Y VANESA V. ALBANI

I. Antecedentes y normativa aplicable	449
II. Concepto	451
III. La postura del Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas.....	454
IV. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos	456
V. La Corte Interamericana de Derechos Humanos	458
§ 1. Opiniones consultivas	458
§ 2. Distintos casos resueltos por el Tribunal Internacional	461
VI. El criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación	470
§ 1. Distintos casos.....	470
§ 2. Conclusiones sobre la postura que sigue la Corte Suprema de Justicia de la Nación	476
VII. La postura de la Cámara Federal de Casación Penal	477
VIII. La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires	483
IX. El Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires	484
X. La Cámara del Crimen.....	484
XI. La Cámara Federal Penal	485
XII. Conclusiones	485

CAPÍTULO XIII

EL DERECHO A UN JUICIO PREVIO

I. Antecedentes.....	487
II. Concepto	489
III. Normativa aplicable	496

	Pág.
IV. El juicio previo. Sus características en nuestros días. Los principios de continuidad, inmediación, oralidad y contradictorio como reflejos del juicio previo.....	497
§ 1. El principio de continuidad.....	498
§ 2. El principio de inmediación.....	499
§ 3. El principio de oralidad.....	500
§ 4. El principio de contradicción.....	501
V. ¿Cómo se transgrede la garantía de juicio previo?.....	502

CAPÍTULO XIV

EL DERECHO A UN JUEZ NATURAL

I. Antecedentes.....	509
II. Concepto.....	512
III. Normativa aplicable.....	516
IV. Contenido y alcance de la garantía constitucional.....	517
V. ¿Qué actos están prohibidos?.....	518
VI. ¿Qué actos no transgreden la garantía constitucional del juez natural?.....	534

CAPÍTULO XV

EL DERECHO A UN JUEZ IMPARCIAL

I. Introducción.....	541
II. Antecedentes.....	541
III. Normativa aplicable.....	543
IV. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	544
V. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos.....	548
VI. La Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	549
VII. La Corte Suprema de Justicia de la Nación.....	552
§ 1. Su postura general.....	552
§ 2. Un cambio sustancial.....	552
§ 3. Los últimos pronunciamientos de la Corte.....	557
VIII. La doctrina.....	559
IX. Nuestra opinión.....	563
X. Problemas que se presentan. Toma de postura.....	565
XI. La exclusión del juez sospechoso (<i>exclusión del iudex suspectus</i>)..	586

CAPÍTULO XVI**EL DERECHO A UN JUEZ
INDEPENDIENTE**

I. Introducción. La independencia judicial es una garantía fundamental de nuestra constitución	595
II. Normativa aplicable	598
III. Los principios básicos de las Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura y las observaciones generales del Comité de Derechos Humanos	599
IV. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos	602
V. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos	605
VI. La Corte Interamericana de Derechos Humanos	606
VII. La Corte Suprema de Justicia de la Nación	610
§ 1. El sistema de designación	610
§ 2. La inamovilidad de sus funciones	611
§ 3. La inmunidad y el sistema de responsabilidad	612
§ 4. La intangibilidad remunerativa. La irreductibilidad y la intangibilidad de los sueldos de los jueces.....	612
1. Criterio general	612
2. El impuesto a las ganancias	616
VIII. La doctrina.....	618
IX. Nuestra opinión	622
X. Casos en que se vulnera el principio de la independencia judicial	627

CAPÍTULO XVII**EL ESTADO JURÍDICO DE INOCENCIA**

I. Antecedentes.....	629
II. Concepto	630
III. Normativa aplicable	633
IV. La posición adoptada por la Convención Interamericana de Derechos Humanos. El caso "Maqueda"	634
V. El criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación .	634
VI. Manifestaciones que derivan del principio de inocencia.....	635
VII. Casos en que se transgrede el principio de inocencia.....	639

	Pág.
§ 1. Situaciones problemáticas. Nuestra opinión	641
1) El derecho a permanecer en libertad durante el curso del proceso	641
2) Las medidas cautelares en el proceso penal.....	641
1. Medidas cautelares dictadas desde el inicio de las actuaciones ante la sola comisión del hecho punible sobre los bienes que han servido para cometer el delito y de las cosas o ganancias que son el producto o provecho del delito.....	641
2. Medidas cautelares dictadas con el auto de procesamiento y aún antes para asegurar la eventual responsabilidad civil.....	644
2.1. Medidas cautelares del carácter real decretadas con el dictado del auto de procesamiento (artículo 306 del Código Procesal Penal de la Nación)	648
2.2. Medidas cautelares de carácter real dictadas antes del auto de procesamiento (artículo 518, párrafo segundo del Código Procesal Penal de la Nación)	651
3. Medidas cautelares dictadas en diferentes procesos penales	652
4. Medidas cautelares dictadas con relación a un expediente que tramita en otra sede en el que se imputa la realización del delito	652
5. Medidas cautelares y actos administrativos.....	655
6. ¿Es necesario para dictar una medida cautelar que al imputado hubiese sido convocado a prestar declaración indagatoria?	655
7. Conclusión final	656
3) El derecho del imputado a egresar del país durante la tramitación del proceso.....	656
4) La inhabilitación provisoria para conducir vehículos al imputado por un delito vinculado al tráfico automotor	659
5) La prohibición al imputado de concurrir a estadios deportivos	660
6) La clausura del local comercial en el que se habría cometido el delito	661
7) El secuestro del automotor	661
8) La prohibición de contacto o la suspensión del régimen de visitas. La exclusión del hogar común.....	661
§ 2. No puede dictarse una condena sin pruebas	663

	Pág.
§ 3. No es posible admitir pruebas de cargo obtenidas mediante la vulneración de derechos fundamentales	664
§ 4. No es legítimo invertir la carga de la prueba.....	665
§ 5. La afectación al principio de culpabilidad y de responsabilidad penal personal o culpabilidad por el hecho propio	667
§ 6. No es válido presumir la culpabilidad del imputado. El acusado no debe probar su inocencia	668
§ 7. No son legítimas las presunciones legales de culpabilidad o los delitos de sospecha	672
§ 8. Una regla para valorar el monto de la pena	673
§ 9. No es aceptable “la expedición de pesca” en la que se sale a buscar un delito	673
§ 10. No puede existir un Derecho Penal de enemigos.....	684
§ 11. El principio de inocencia y la duración excesiva del proceso	694
§ 12. No es posible disponer un indulto anticipado	695
§ 13. El imputado inocente conserva el derecho al voto y a ser candidato en los comicios.....	696
§ 14. No es posible imputar los resultados.....	696
§ 15. Otros supuestos que vulneran el principio de inocencia	697
§ 16. Los delitos de peligro abstracto. Su legitimidad. Adelantar la barrera de punición no es aceptable. El peligro del peligro ...	697
VIII. Conclusiones.....	703

CAPITULO XVIII

IN DUBIO PRO REO

I. Antecedentes.....	705
II. Concepto	705
§ 1. Introducción.....	705
§ 2. La jurisprudencia	708
§ 3. La doctrina.....	709
§ 4. Nuestra opinión.....	711
III. Normativa aplicable	714
IV. Ámbito de aplicación. Diferentes supuestos	716
V. El principio <i>in dubio pro reo</i> no se aplica en todos los casos	725
§ 1. <i>In dubio pro reo</i> y la interpretación y aplicación del derecho ..	725

	Pág.
§ 2. <i>In dubio pro reo</i> , el juez y la prueba	727
§ 3. <i>In dubio pro reo</i> y sobreseimiento	729
§ 4. <i>In dubio pro reo</i> y el fiscal	730
§ 5. <i>In dubio pro reo</i> . Recurso de casación y recurso extraordinario de apelación.....	730
Bibliografía	738
Artículos de doctrina	761