

Medidas de coerción personal en el proceso penal – prisión preventiva y medidas alternativas

Measures of personal coercion in criminal proceedings - preventive detention and alternative measures

Yennifer Ivonne Marchuk Gaona¹

Recibido: 12/05/2017

Aceptado: 15/06/2017

Resumen: El presente trabajo de investigación centra el estudio en el análisis de las medidas cautelares de coerción personal aplicadas en el proceso penal, específicamente, la prisión preventiva y las medidas alternativas o sustitutivas a la prisión. Luego, mediante el análisis del concepto de éstas medidas cautelares, se describen los requisitos objetivos y subjetivos que deben mediar para que el juez penal pueda decretar la prisión preventiva del imputado, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 242 de la Ley N° 1286/98, Código Procesal Penal. A continuación, el presente artículo tiende a explicar la existencia indispensable de cada uno de los presupuestos dispuestos en la norma citada precedentemente, como requisito forzoso para la aplicación de la prisión preventiva, tales como: acta de imputación, declaración indagatoria (derecho a ser oído), indispensabilidad, y concurrencia de los presupuestos objetivos y subjetivos. Finalmente, se realiza algunas observaciones del criterio jurisprudencial adoptado por la Corte Suprema de Justicia respecto a la procedencia de la Prisión Preventiva y la duración máxima de aquella medida de coerción personal, mediante el estudio de ciertos fallos emblemáticos emitidos por la Sala Penal, desde la perspectiva de las disposiciones Constitucionales, y los instrumentos internacionales y se realiza algunas reflexiones finales sobre la aplicación de la Prisión Preventiva y otras medidas cautelares de coerción en nuestro sistema penal.

Palabras-clave: medidas cautelares, prisión preventiva, presupuestos objetivos y subjetivos.

¹Abogada egresada de la Universidad Nacional de Asunción (2012), con promedio distinguido e integrante del cuadro de honor. Masterando en Ciencias Penales por la Universidad Nacional de Asunción, tema de tesis “*La Regulación de la Trata de personas en el Código Penal paraguayo*” pendiente de defensa (2014). Especialista en Ciencias Penales por la Universidad Nacional de Asunción (2013). Especialista en Didáctica de la Educación Superior por el Rectorado de la Universidad Nacional de Asunción (2016). Capacitación en Ciencias Penales por la Universidad Nacional de Asunción (2013). Diplomada en Derechos Fundamentales de la Niñez y la Adolescencia ISEHF Corte Suprema de Justicia (2015). Ha realizado varios diplomados y cursos en materia Penal. Egresada del curso de Formación inicial para la función judicial, promoción XVI (2015-2016) de la Escuela Judicial-Consejo de la Magistratura, con promedio distinguido. Funcionaria judicial en el Juzgado de Ejecución Penal de Fernando de la Mora. Email: yennifermarchuk@gmail.com

Abstract: This study focuses on the analysis of the precautionary measures of personal coercion applied in the criminal process, specifically, preventive detention and alternative or substitutive measures to prison. Then, through the analysis of the concept of these precautionary measures, the objective and subjective requirements that must be mediated are described so that the criminal judge can order the preventive detention of the accused, taking into account the provisions of article 242 of Law No. 1286 / 98, Code of Criminal Procedure. The present article tends to explain the indispensable existence of each one of the presuppositions disposed in the aforementioned norm, as a mandatory requirement for the application of preventive detention, such as: record of imputation, declaration of inquiry (right to be heard), indispensability, and concurrence of objective and subjective presuppositions. Finally, some observations are made on the jurisprudential criterion adopted by the Supreme Court of Justice regarding the origin of the Preventive Prison and the maximum duration of that personal coercion measure, through the study of certain emblematic rulings issued by the Criminal Chamber, from the perspective of Constitutional provisions, and international instruments and some final thoughts on the application of Preventive Prison and other precautionary measures of coercion in our penal system.

Key words: precautionary measures, preventive detention, objective and subjective presuppositions

INTRODUCCION

1.-) Determinación de los requisitos objetivos y subjetivos de procedencia (y vigencia) del Auto de Prisión o imposición de medidas, desde la perspectiva de la legislación procesal vigente.

Medidas de coerción personal en el proceso penal. Concepto

El proceso penal se entiende como un camino que se sigue hacia un fin: el esclarecimiento de la verdad de hechos penalmente relevante. Y para llegar a este cometido, se debe observar determinadas reglas que ordenan los actos procesales de todas las partes, en las distintas etapas del proceso penal (preparatoria, intermedia, etc.). Una de estas reglas, que permite llegar al cometido del proceso, constituyen las medidas de coerción o medidas cautelares. Ahora bien, la coerción procesal, se entiende como “toda restricción al ejercicio de derechos personales o patrimoniales del imputado o de terceras personas, impuestas durante el

curso de un proceso penal y tendientes a garantizar el logro de sus fines: el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley sustantiva en el caso concreto" (Cafferata Nores, y otros, 2003, pág. 353).

Las medidas de coerción, que como se ve, cumplen las mismas funciones que una medida cautelar del fuero civil, es decir, no tienen un fin en sí mismas, sino más bien tienen el objetivo de asegurar la marcha del proceso hasta el dictamento de una decisión definitiva. Estas medidas de coerción, en el proceso penal se dividen en dos clases: las de carácter personal y las de carácter real, esto en virtud a lo que dispone el Art. 235, de la Ley N° 1286/1998, Código Procesal Penal. Las medidas de carácter real, conforme al artículo citado, son aquellas reguladas por el derecho procesal civil (embargo, prohibición de innovar, etc.); y las medidas de carácter personal constituyen la aprehensión, la detención preventiva y la prisión preventiva, también conforme al artículo antes citado.

Ahora bien, entrando en materia objeto de este breve trabajo, se puede decir que la “coerción personal del imputado es la excepcional restricción o limitación que puede imponerse a su libertad, sólo cuando fuere imprescindible para asegurar que el proceso pueda desenvolverse sin obstáculos hasta su finalización, que la sentencia con que culmine o sea privada de considerar ninguna prueba (ni sufra el falseamiento de alguna) por obra del imputado, y que éste cumpla la pena que ella imponga” (Cafferata Nores, y otros, 2003, pág. 355).

En atención a lo anteriormente manifestado, es dable hacer hincapié al Principio de Legalidad que rige en torno a las medidas cautelares, este principio dispone que las únicas medidas cautelares que pueden ser impuestas al imputado son las autorizadas por el código procesal penal (Art. 234 del C.P.P), junto a este principio aparece otro de igual importancia como el Principio de Excepcionalidad, el cual indica que las medidas cautelares sólo serán impuestas, excepcionalmente, siempre mediante resolución judicial fundada y durarán el tiempo absolutamente imprescindible para cubrir la necesidad de su aplicación (Art. 234 del C.P.P). Ahora bien, debemos preguntarnos a qué se refiere el código de forma cuando habla de *excepcional*, a los efectos, conviene recurrir a la definición dada por el Diccionario de la Real Academia Española que en su primera acepción lo define como. “que constituye excepción de

la regla común”. Esto es que la regla es que el proceso penal siga su curso sin necesidad de que sea impuesta una medida cautelar sea de la clase que fuere (personal o real) deberán ser aplicadas, la excepción a esa regla sería la imposición de dichas medidas y sólo cuando sea necesaria su aplicación, es decir, para mantener al procesado sujeto al proceso cosa que sin la aplicación de las mismas no sería posible. Pero la aplicación de medidas cautelares no debe proceder de motivos arbitrarios o caprichosos del juez penal de garantías sino que las mismas deben tener un sustento constitucional y legal, es decir, la resolución que disponga la aplicación de una medida cautelar sea del carácter que fuere (personal o real) debe exponer claramente los motivos de hecho y derecho que origina la imposición de dichas medidas.

Ahora, es importante mencionar que las medidas cautelares dispuestas por el Código Procesal Penal son de dos clases, la primera de carácter personal y la segunda de carácter real. Entre las primeras se tiene la aprehensión, la detención preventiva y la prisión preventiva; entre las medidas de carácter real se tienen todas aquellas previstas por el código procesal civil.

Respecto a las medidas cautelares de carácter personal en virtud al Art. 235 del C.P.P, la aplicación de las mismas deberá hacerse con criterio restrictivo. Es decir no admite una interpretación amplia por ende, debe ser para el caso específicamente establecido en la ley, por lo tanto, las medidas cautelares al restringir de algún modo la libertad de las personas sujetas a un proceso penal, al ser restrictivo debe analizarse en consonancia con el Art. 10 del C.P.P, que dispone que, “las normas procesales que coarten la libertad personal, limiten el ejercicio de las facultades conferidas a las partes o establezcan sanciones procesales se interpretarán restrictivamente...”. Asimismo se tiene el Principio de Proporcionalidad de la Privación de Libertad, esto es que las medidas cautelar de prisión preventiva que sea impuesta en el proceso penal debe estar ajustado a la pena que se espera por la comisión de determinado hecho punible, es decir, no ir más allá de lo que correspondería ante una eventual condena por la comisión del hecho punible, sumado a esto, que la misma no deberá ir más allá de la pena mínima prevista para cada hecho punible ni exceder el plazo que fija el código para la terminación del procedimiento (Art. 236 del C.P.P).

Ahora bien, corresponde preguntarnos si la aplicación de medidas cautelares en el proceso penal cumplen realmente con los fines para los que fueron creadas; si son aplicadas por

los jueces penales de garantías en debida forma y si la misma no constituye una pena anticipada. A los efectos de brindar respuesta a la primera interrogante se hace mención a Tavolari Oliveros que al respecto manifiesta:

Hoy puede afirmarse, como acuerdo no sometible a discusión, la circunstancia de que la presunción de inocencia no consigue ni persigue el efecto de privar toda actividad restrictiva de derechos del imputado: de lo que se trata, empero, es consignar que la afectación de sus derechos y, en especial, la privación de su libertad ambulatoria, no puede tener otro propósito que los fines mismos del proceso, sin que en caso alguno pueda representar una modalidad sancionatoria anticipada. (Tavolari Oliveros, 2005, pág. 405)

Entonces, se tiene que la razón de ser de las medidas cautelares es servir de medio al proceso penal a los efectos de someter al imputado al proceso o a las resultas de la investigación para así llegar a la verdad real como así también, evitar ciertos comportamientos perjudiciales que el mismo pueda realizar a fin de impedir el esclarecimiento del injusto.

Prisión Preventiva. Concepto

En lo que refiere a la medida cautelar de Prisión Preventiva, en los términos de Köhn Gallardo, en obra Manual para Jueces Penales, expresa que:

La prisión preventiva es una medida cautelar de carácter personal que afecta la libertad ambulatoria del imputado, y en general, se prolonga durante todo el proceso, salvo los casos de eximición de la prisión, excarcelación, medidas alternativas o sustitutivas de la prisión, revocatoria de la prisión, u otra figura procesal que permita al imputado defenderse de la acusación en libertad. (Köhn Gallardo, 2000, pág. 60)

En este sentido se tiene que la prisión preventiva es una medida de carácter personal, que en primer lugar afecta a la libertad de las personas y por ende, constituye una excepción al Art. 9 de la Constitución Nacional, que dispone que: “Toda persona tiene el derecho a ser protegida en su libertad y en su seguridad...”, afectando así uno de los derechos fundamentales del ser humano (la libertad). Sin embargo, el Art. 11 del mismo ordenamiento, establece que “Nadie será privado de su libertad física o procesado, sino mediando las causas y en las

condiciones fijadas por esta Constitución y las leyes”. Así tenemos que en cuanto a la prisión preventiva en virtud al principio de legalidad, la misma sólo deberá ser impuesta por el Juez si existe motivos y condiciones exigidas en la constitución y en la ley, pues al ser una medida restrictiva de la libertad personal debe ser dictada sólo cuando fuera indispensable en el proceso penal, además haciendo nuevamente referencia al principio de proporcionalidad la Constitución dispone que la prisión preventiva en ningún caso podrá prolongarse por un tiempo mayor al de la pena mínima establecida para igual delito (Art. 19 C.N.)².

Por lo tanto, se convierte en una medida cautelar de carácter personal que tiene por finalidad inmediata proteger o cuidar, de ahí su nombre “cautelar”, los fines del proceso de comportamientos perjudiciales que puedan impedir que se descubra la verdad de los hechos.

Requisitos objetivos y subjetivos de procedencia (y vigencia) del Auto de Prisión o imposición de medidas

Los requisitos que deben mediar a los efectos de hacer posible la aplicación de la prisión preventiva son de dos carácter, la primera denominado objetivo y la segunda, subjetivo, que seguidamente se ´pasará a analizar.

El código procesal penal en su Art. 242, expresa de la Prisión Preventiva, que: “El juez podrá decretar la prisión preventiva, después de ser oído el imputado, solo cuando sea indispensable y siempre que medien conjuntamente los siguientes requisitos:

- 1) que existan elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un hecho punible grave;
- 2) sea necesaria la presencia del imputado y existan hechos suficientes para sostener, razonablemente, que es autor o participe de un hecho punible; y,
- 3) cuando por la apreciación de las circunstancias del caso particular, existan hechos suficientes para suponer la existencia de peligro de fuga o la posible obstrucción por parte del imputado de un acto concreto de investigación.³

Del artículo arriba transcrito se tiene que, son **requisitos objetivos:**

² Ver (Constitución Nacional, 1992)

³ Ver (Código Penal Paraguayo y Código Procesal Penal, 2011)

1) que existan elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un hecho punible grave;

Este presupuesto objetivo hace referencia a que deben existir previamente suficientes elementos de sospecha sobre la existencia del hecho punible y que el imputado haya participado en el mismo, para ello el Agente Fiscal deberá formular el Acta de Imputación respectiva a los fines de establecer tales extremos. Asimismo, de conformidad al Art. 304 del C.P.P, prescribe como exigencia que para que el Agente Fiscal pueda requerir o el Juez aplicar alguna medida cautelar necesariamente debe existir un acta de imputación previa y fundada. Es decir, si no existe ACTA DE IMPUTACIÓN no corresponde la aplicación de una medida cautelar, sumado a este supuesto que no debe existir prisión preventiva si no se ha oído (Derecho a ser oído) al imputado, tal y como lo describe el Art. 242 del C.P.P en su primera parte, teniendo en cuenta que dicho derecho se materializa con la Declaración indagatoria que debe ser previa al dictamento del Auto de Prisión preventiva, pues de conformidad al Art. 84 del C.P.P, su derecho a ser oído durante la etapa de investigación, deberá ejercerlo si así lo quiere o en su caso gozar del derecho de abstención ante el Agente Fiscal correspondiente, salvo que se trate de adolescentes que en virtud al Art. 427 del C.P.P, es el único caso que declara ante el juez penal adolescente. En suma, tenemos que no puede en ninguna circunstancias dictarse auto de prisión preventiva, sin acta de imputación ni declaración indagatoria previa.

En este sentido, conviene mencionar a Carocca Pérez, que en su Manual el Nuevo Sistema Procesal Penal, como primer requisito objetivo de la prisión preventiva refiere que se haya formalizado la investigación:

Si no se ha formalizado la investigación, no se puede solicitar ni decretar la prisión preventiva, porque se considera que la persecución penal ni siquiera reviste el grado de seriedad que se obtiene una vez que el fiscal procede a su formalización. Esto hace que lo usual sea que en la misma audiencia, apenas efectuada la formalización, se inicia la audiencia para debatir sobre las medidas cautelares. (Carocca Pérez, 2005, pág. 168)

Así, y haciendo una comparación con nuestro sistema procesal penal, se tiene que el modelo de investigación que rige es el formalizado, esto es, si bien la etapa preparatoria o de investigación se inicia con la Privación de libertad del imputado ya sea mediante la aprehensión o detención, recién se formaliza con el acta de imputación (Art. 302 del C.P.P).

2) sea necesaria la presencia del imputado y existan hechos suficientes para sostener, razonablemente, que es autor o participe de un hecho punible; y,

En lo que refiere a este presupuesto se tiene que se requiere por lo menos *indicio suficiente* de que la persona del procesado haya participado en la comisión del hecho punible y que su presencia no pueda ser sustituida a los fines de la investigación con otras medidas alternativas a la prisión, es decir, necesariamente deberá estar sujeto a la prisión ya sea para evitar comportamientos que lo puedan llevar a cometer otros hechos punibles o porque el mismo posee procesos judiciales abiertos de la misma naturaleza o distinta y que podría llevar a suponer que el mismo se mantendría renuente a los mandatos de la justicia.

Respecto al requisito de que existan antecedentes de que el imputado ha tenido participación en el hecho, el autor Carocca Pérez, señala:

Luego de señalados los antecedentes que justifican la existencia del delito, el solicitante deberá indicar de qué manera los mismos u otros antecedentes permiten justificar que el imputado ha participado en la comisión de tales hechos (art. 140 letra b) CPP). (Carocca Pérez, 2005, págs. 168-169)

De la lectura de lo transcrito cabe acotar que el Agente del Ministerio Público deberá en su acta de imputación explicar brevemente el hecho que le atribuyen a la persona procesada, señalando la forma en que ocurrió el mismo y de acuerdo a ello de qué manera ese mismo hecho, se encuentra relacionado con la persona del imputado.

Ahora bien, son **requisitos subjetivos**:

3) cuando por la apreciación de las circunstancias del caso particular, existan hechos suficientes para suponer la existencia de peligro de fuga o la posible obstrucción por parte del imputado de un acto concreto de investigación.

Conforme Carocca (2005) “La exigencia final y más controvertida para hacer procedente la prisión preventiva, es que se acompañen antecedentes que convenzan al tribunal que ella es necesaria como medida cautelar: para el éxito de determinadas y precisas diligencias de investigación; porque mantener en libertad al imputado sería peligroso para la seguridad del ofendido; o sería peligroso para la seguridad de la sociedad (art. 140 inc. 1 letra c) CPP)”. (Manual el Nuevo Sistema Procesal Penal, pág. 169)

En este parecer el autor citado, señala como requisito, la existencia de antecedentes calificados que permitan considerar que la prisión preventiva es indispensable para obtener determinados objetivos. Al decir indispensable se entiende que, dicha medida restrictiva de libertad es la única para asegurar los fines de la investigación (descubrir la verdad y evitar que el injusto quede impune) e impedir que el imputado se fugue o quiera de algún modo obstaculizar la investigación en virtud a la posible pena a aplicarse o debido a las circunstancias particulares en que se cometió el hecho punible y que hace suponer, que el imputado tratará por cualquier modo de impedir u obstruir la investigación del ilícito o influir en la persona del ofendido, de ahí, que se le considera un ser peligroso tanto para la víctima como para la sociedad, por lo que justifica la denominación de “requisito subjetivo”, pues atiende a ciertas características personales que probablemente ostente la persona del procesado.

Medidas alternativas o sustitutivas a la prisión preventiva

Como se ha dicho, para la procedencia de la medida cautelar de prisión preventiva deben darse la existencia de:

- 1- acta de imputación,
- 2- declaración indagatoria (derecho a ser oído),
- 3- indispensabilidad, y
- 4- concurrencia de los presupuestos objetivos y subjetivos previstos en el art. 242 del C.P.P.

Entonces, en el caso de que no medie uno sólo de los presupuestos dispuestos en el Art. 242 del C.P.P (incs. 1, 2 y 3) de forma conjunta debe darse lugar a las medidas alternativas o en su caso sustitutivas a la prisión preventiva, cuando por ejemplo el peligro de fuga u obstrucción a la investigación fiscal pueda ser evitado.

Al respecto puede decirse que, “las medidas alternativas son aquellas que se aplican alternativamente o en lugar de la prisión preventiva, luego de oído el imputado y las Medidas Sustitutivas son las que se aplican con la finalidad de atenuar, eximir o excluir la prisión preventiva, anteriormente dictada. Al igual que todas las demás medidas cautelares de carácter personal, las medidas alternativas o sustitutivas cesarán de pleno derecho al cumplirse los dos años, sí es que no se ha iniciado la Audiencia del Juicio Oral y Público”. (Köhn Gallardo, 2000, pág. 61)

2.-) Análisis del criterio doctrinario adoptado por la Corte Suprema de Justicia sobre la aplicación de la Prisión Preventiva y las medidas cautelares, mediante fallos emitidos por la Sala Penal, desde la perspectiva de las disposiciones Constitucionales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y las opiniones consultivas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.-

Para el desarrollo de este punto, se ha tomado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, mediante consulta de resoluciones judiciales de casos penales que ha llegado hasta esta máxima instancia judicial, en materia de medidas de coerción personal y medidas cautelares, a través de la promoción de Habeas Corpus, en la Sala Penal. Dicha consulta se ha realizado en el portal web de la Corte <http://www.csj.gov.py/jurisprudencia> y en el portal de la Ley Online.

Una de las principales dudas que ha surgido, prácticamente desde la vigencia del actual Código Procesal Penal, es lo referente a la duración máxima de una medida de coerción personal, específicamente, la prisión preventiva. Esto hace al principio de proporcionalidad de la privación de libertad, que en el Código Procesal Penal se encuentra regulado en el Art. 236 que dispone: “La privación de libertad durante el procedimiento deberá ser proporcional a la pena que se espera. En ningún caso podrá sobrepasar **la pena mínima** prevista para cada hecho punible en la ley, ni exceder **del plazo** que fija este código para **la terminación** del procedimiento o **durar más de dos años**”. Hay que añadir a esta disposición legal lo dispuesto en el Art. 19 de la Constitución Nacional, que reza: “De la prisión preventiva. La prisión preventiva solo será dictada cuando fuese indispensable en las diligencias del juicio. **En ningún caso la misma se prolongará por un tiempo mayor al de la pena mínima** establecida para igual delito, de acuerdo con la calificación del hecho efectuada en el auto respectivo.”

Entonces, se tiene que, a partir de las disposiciones antes citadas, un panorama incierto sobre la duración máxima de una prisión preventiva, pues se tiene más de un plazo aplicable, y agregado a esta aparente contradicción legal, debe sumarse las decisiones contradictorias de la Corte al respecto, que en nada ayuda para esclarecer este dilema. Dichas decisiones, hartamente conocidas en el ambiente jurídico penal, son: “Hábeas corpus reparador planteado a favor de

Lino César Oviedo Silva”. Resolución N° 677 del 31 de julio de 2007; y “Hábeas corpus reparador” presentado a favor de Víctor Daniel Paiva, en la causa: “Juan Pío Paiva y otros s/ homicidio doloso y otros”, A. y S. N° 766 del 08 de agosto de 2007.

Antes de entrar al análisis en sí de las dos decisiones judiciales contradictorias, es importante apuntar dos situaciones, que hacen aún más sonante la contradicción judicial: 1) Que entre ambas decisiones contradictorias existe una diferencia de 8 días; 2) Que en ambas decisiones contradictorias intervienen consecutivamente dos Ministros: Dra. Alicia Pucheta y Dr. Sindulfo Blanco, siendo completado el Tribunal, en una de las decisiones por el Dr. José Altamirano y en la otra por el Dr. Víctor Núñez. De esta segunda situación, surge *a priori*, que al menos uno de los Ministros que ha intervenido en ambas decisiones contradictorias ha cambiado su criterio sobre la duración máxima de la prisión preventiva en tan solo 8 días, teniendo en cuenta, que los motivos alegados en ambos casos resultan idénticos y que las decisiones por Sala (en este caso Penal) se adoptan por mayoría simple. Por lo que, puede colegirse que las decisiones de la máxima instancia judicial son adoptadas conforme al “termómetro social”, es decir, una decisión adaptada a los ánimos sociales (teniendo en estudio uno de los casos sensible socialmente: el caso Ycua Bolaños) y no adecuada estrictamente a disposiciones legales como debería ser en un Estado Social de Derecho, forma de estado adoptado por nuestra Constitución en el Art. 1°.

Adentrándonos en el análisis de los fallos mencionados más arriba, se tiene que en el primero, la Sala Penal por una decisión mayoritaria, no unánime, decidió favorablemente el hábeas corpus reparador interpuesto por Lino Cesar Oviedo. Entre la principal decisión de este fallo, se puede decir que la Corte ha sentado la ilegitimidad de la prisión preventiva, cuando su duración supera los dos años previstos en el Art. 236 del C.P.P.; en el caso en cuestión la duración de la medida de prisión de Lino Oviedo ha excedido tres años. Para la decisión, se ha alegado fallos de tribunales supranacionales y doctrina (como la CorteIDH), y culmina, la mayoría de la Sala Penal estableciendo que la prisión preventiva impuesta al procesado, por superar el límite de los dos años previstos en el artículo antes citado, ha violado el principio de proporcionalidad de la duración de la restricción de libertad.

Entre los votos de los Ministros, sobre la petición, cabe plasmar brevemente algunas consideraciones. Así, en el voto del preopinante, el Dr. Blanco, al hacer el estudio de la disposición del Art. 236 del CPP, reconoce la existencia de tres plazos de duración máxima de la prisión preventiva (tal como se resaltó más arriba: 1) la pena mínima del hecho punible en concordancia del Art. 19 de la CN; 2) La duración máxima del procedimiento, Art. 136 del CPP. -Actualmente 4 años-, este plazo es nominativo?; 3) y por último el plazo máximo de dos años. En su análisis, el Dr. Blanco menciona la disposición del Art 7 del Pacto de San José de Costa Rica, que establece reglas especiales en cuanto a la privación de libertad de las personas. En este punto, el accionante invoca dicho artículo en lo puntual en sus incisos 3 y 6, los que disponen: “inc. 3...Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrario”, por su parte el inc. 6 dispone: “...Toda persona privada de su libertad tiene derecho a recurrir ante un Juez o Tribunal competente a fin de que éste decida, sin demora sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o detención fueren ilegales. Igualmente, cita la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “...La Corte considera indispensable destacar que la prisión preventiva es la medida más severa que se le puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática” (Sentencia del 12 de noviembre de 1997_Caso Suárez Rosero; Sentencia del 07 de setiembre del 2004_Caso Tibi vs Ecuador; Sentencia de fecha 02 de setiembre del 2004_Caso Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay). Cita igualmente, varias decisiones de la CorteIDH, siempre con los mismos tenores. Asimismo, ha citado jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, entre lo más destacado se encuentra el caso COHEN-JHONATAN.

Si bien, el Ministro Dr. Blanco, realiza argumentaciones un poco confusas en el afán de fundamentar su decisión, sin embargo, en una parte de su voto emite un razonamiento digno de ser transcripto: “lo que las legislaciones hacen consiste en prever **un techo máximo de duración de la restricción provisoria de libertad, que por lo general es la pena mínima para el hecho investigado**. Si la ley, por una u otra circunstancia introduce momentos en los que, eventualmente antes del agotamiento del plazo mínimo de prisión preventiva, **se puede plantear la libertad**, lo hace justamente precautelando la presunción de inocencia y en

cumplimiento al criterio de excepcionalidad, atendiendo a que de acuerdo a las particulares características objetivas del caso puede resultar viable el levantamiento de la medida, aún antes de que la reclusión sea en un periodo igual al de la pena mínima” (las negritas son mías). Entonces, de esto se deduce claramente, que la disposición del artículo 19 de la CN, que prevé como tiempo máximo de duración de la prisión preventiva el tiempo igual a la pena mínima del delito que se trate, constituye un techo y nada obsta a que la ley mejore la situación del imputado, justamente previsto en el artículo 236 del CPP, última alternativa, que prevé la duración máxima de la prisión preventiva en dos años, que en el caso particular (de Lino Oviedo) claramente la disposición de la pena mínima (5 años), de los hechos imputados, resulta más gravoso por lo que en éste caso se permite, por la disposición del Art. 236 CPP, el plazo de duración máxima de la prisión preventiva debe ser de dos años. No obstante, todo esto no es afirmado expresamente por el Ministro Blanco, es más, seguidamente hace otras argumentaciones, que pareciera tomar otro criterio jurídico, pero finalmente, vota a favor de la procedencia del habeas corpus interpuesto por el Sr. Lino César Oviedo.

A su turno, el Dr. Altamirano, se adhirió al voto del preopinante Dr. Blanco, y agrega, a lo inferido del voto del Dr. Blanco: “El marco para la duración máxima de la medida cautelar en este caso, sería entonces de DOS A CINCO AÑOS. Este marco no está puesto para forzarlo al límite de los límites máximos, sino para tener claro que desde el momento en que la “medida cautelar” tiene vigencia, de DOS AÑOS, este plazo empieza a operar de hecho; pues si llegará a los CINCO AÑOS, que es la máxima prevista, estaríamos ante la presencia de una evidente “Pena anticipada”.

De los votos emitidos de los dos Ministros (Altamirano y Blanco) se puede deducir que al superar la prisión preventiva el plazo máximo de su duración (en el caso en estudio dos años Art. 236 del CPP), la resolución judicial que dispuso la privación de libertad, que en principio era legal, ya no tiene razón de ser, por lo que la privación de libertad actual del peticionante se ha tornado ilegal, presupuesto esencial para la procedencia del habeas corpus reparador planteado: Art. 133 de la CN: “Del habeas corpus...Reparador: en virtud del cual **toda persona que se hallase ilegalmente privada de su libertad...**” (negritas añadidas).

La Dra. Pucheta, por su lado en disidencia, afirma que el habeas corpus planteado por el peticionante no es el adecuado puesto que lo que procede es la promoción de la Revocatoria del Auto de prisión preventiva, planteado ya por la parte y que fuera ya tratado por el Tribunal de Apelaciones, por lo que afirma la Dra. Pucheta, que solapadamente con la promoción del habeas corpus reparador, se pretende constituir a la CSJ en tercera instancia, para el estudio de decisiones firmes adoptadas por juzgados inferiores.

El voto en disidencia de la Dra. Alicia Pucheta se ratifica en el criterio adoptado por la C.S.J. en fallos anteriores, en donde se establece la duración máxima de la prisión preventiva, en consideración a la pena mínima correspondiente a la calificación jurídica, conforme al artículo 19 de la Constitución Nacional. Pues afirma que: “a mayor pena mínima, corresponde mayor duración de la prisión preventiva y a la inversa, a menor pena mínima, menor lapso de duración de similar medida restrictiva de libertad, casuísticas que combinan con los principios de razonabilidad y proporcionalidad a la gravedad de la pena que, en abstracto, reconoce el hecho punible calificado y que, en esencia, constituyen los trasfondos ideológicos que subyacen en la norma constitucional que orienta e informa la regulación de la prisión preventiva en leyes de inferior jerarquía”.

Finalmente, la Dra. Pucheta, asume la tesis contraria de los dos Ministros antes citados, pues considera que no se reúne el requisito de ilegitimidad de la prisión preventiva del Sr. Lino César Oviedo, que haga viable la garantía del Hábeas corpus reparador, pues sostiene que: “la medida cautelar privativa de libertad cuestionada **no resulta ilegítima ni arbitraria**, sino que se funda en causas específicas establecidas en las normas legales que lo autorizan y en función a una orden escrita de autoridad competente, las que armonizan con las normas constitucionales previstas en los Artículos 11, 12 y 19 de la Constitución Nacional, por lo que, en mi opinión, **NO CORRESPONDE** el otorgamiento de la garantía constitucional solicitada” (negritas añadidas).

Por otro lado, siguiendo con el análisis de algunos de los tantos criterios que tiene la CSJ sobre la medida de coerción personal, se pasa analizar brevemente el segundo fallo citado, de la causa de Ycua Bolaños, en la que por unanimidad de la Sala Penal, se rechaza el hábeas corpus reparador interpuesto por el Sr Víctor Daniel Paiva.

En este caso, al igual que el caso de Lino Oviedo, el peticionante alega el transcurso del plazo de dos años para la duración máxima de la prisión preventiva, establecido en el artículo 236 del Código Procesal Penal.

La máxima instancia judicial, sin embargo, sorprendentemente, considera que no se hallan reunidos los requisitos del hábeas corpus genérico (esencialmente la privación ilegítima de la libertad), por lo que la garantía constitucional planteada, deviene en improcedente, puesto que ha transcurrido el tiempo previsto para la pena mínima aplicable al caso (homicidio doloso-cinco años), en aplicación del artículo 19 de la Constitución Nacional, ratificándose de esta forma posiciones adoptadas en otros casos similares, salvo el caso analizado más arriba (tan solo 8 días antes).-

En este juicio, la preopinante es la Dra. Pucheta, que de manera coincidente con su voto emitido en el fallo anterior, sostiene que la prisión preventiva dictada en el caso en cuestión no reúne el presupuesto de ilegitimidad, necesario para la procedencia de la garantía de hábeas corpus reparador planteado y sostiene que: “el Habeas Corpus, según surge del esquema estructural de su ley regulatoria, no puede servir para sustraer del juez de la causa un caso que está tramitando, porque además de confirmar la existencia de un órgano que goza de plenitud jurisdiccional, el mismo sistema posee variados mecanismos procesales ordinarios que permiten tutelar con rapidez algún derecho o garantía del procesado que pueden verse afectados por aquel acto del órgano jurisdiccional interviniente ... por lo tanto, la prisión preventiva dictada resulta ser producto de un acto emanado de autoridad competente y plasmada en orden judicial escrita”. En cuanto a la duración máxima de la prisión preventiva, sostiene la Dra. Pucheta, que al estar imputado el Sr. Paiva por el hecho punible de homicidio doloso, cuya pena mínima es de cinco años, entonces la duración de la prisión preventiva debe ser igual a cinco años, como máximo, conforme al art. 236 del CPP y el Art. 19 de la CNN. Votando finalmente por el rechazo del hábeas corpus reparador planteado.

Por su parte, Ministro Dr. Blanco, se adhiere al voto de la preopinante y alega: “La privación de libertad del encausado no tiene un origen ilegal, muy por el contrario, fue dictada en el marco de la tramitación de un proceso penal, por un órgano jurisdiccional con competencia para hacerlo”. Por lo que con este fundamento, ya de entrada descarta el estudio del hábeas

corpus planteado, entonces finalmente vota por el rechazo de la garantía constitucional promovida.

El Ministro Núñez, se adhiere simplemente al voto esgrimido por la Dra. Pucheta.

Por último, y para no extender este ensayo, se ha analizado comparativamente los Fallos: Ac. y Sent. N° 602/2011 de la Sala Penal. Hábeas Corpus reparador a favor de Emilio Garibaldi y Alejandro Garibaldi; Ac. y Sent. N° 301/2012 de la Sala Penal, Hábeas Corpus Reparador a favor de José Natividad Peralta Meza; y el Ac. y Sent. N° 659/2014 de la Sala Penal. Hábeas Corpus Reparador a favor del menor J. L. G. El denominador común en todas estas resoluciones es la contrariedad de los criterios. En el primero de los fallos Ac. y Sent. N° 602 se ha hecho lugar al hábeas corpus promovido; La Dra. Pucheta alega en este caso la presencia de la ilegalidad de la prisión preventiva, requisito ineludible del Art. 133 de la CN “por haber excedido el plazo constitucional regulado en el Art. 19 de la Ley Fundamental y el plazo de duración que prevé el Art. 236 del CPP en base a los hechos punibles tipificados, por lo que vota a favor del hábeas corpus promovido. El Dr. Blanco se adhiere al voto de la preopinante. Por su parte, el Dr. Benítez Riera manifiesta que la Corte no puede constituirse en tribunal de tercera instancia para modificación de las decisiones judiciales adoptadas conforme a las normas legales y vota en disidencia. En cuanto al segundo fallo citado Ac. y Sent. 301/2012, por la que se ha rechazado el hábeas corpus promovido. En este caso, el preopinante Dr. Blanco, alega que al ser dictada la Resolución que impone la prisión preventiva por una autoridad competente, no reviste el carácter de ilegalidad del acto por lo que no se cumple el requisito de la ilegalidad, conforme al Art. 133 de la CN por lo que no se puede pasar a analizar si se ajusta a derecho la duración de la prisión preventiva, por lo que vota por el rechazo del hábeas corpus planteado. Por su parte la Dra. Pucheta alega que al superarse la duración máxima de la prisión preventiva, hace devenir el acto en ilegal por lo que corresponde el Hábeas corpus reparador.

El Dr. Benitez Riera se adhiere al voto del Dr. Blanco.

Ahora bien, en cuanto a los instrumentos interamericanos sobre la materia, se pasa a manifestar brevemente lo siguiente: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha elaborado un informe sobre los límites de la prisión preventiva: Informe 35-07, que entre otras cosas concluyó: “...135. El “plazo razonable” no puede ser establecido en forma abstracta

porque responde a criterios cuya concurrencia habrán de ser determinados en cada caso. En consecuencia, su fijación en las legislaciones internas no garantiza su consonancia con la Convención (...) 136” (Harbotle Quirós & Rivas Quesada, 2016, pág. 140). En igual sentido, se ha establecido este criterio en la Corte Interamericana en varios fallos, como el Suárez Rosero y Acosta Calderón, “tal y como lo contempla la Convención Americana de Derechos Humanos, para lo cual ha seguido lo establecido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el plazo razonable” (Llobet Rodríguez, 2010, pág. 197).

Por otro lado, el imputado por un hecho punible debe ser tratado como inocente, entonces a la hora de aplicarse una medida de coerción personal, debe atenderse que la misma no constituya una pena anticipada. Este carácter está también expresamente establecido en el Art. 9 inc. 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos se preocupa por establecer, en el Art. 7, la prohibición de la detención o encarcelamiento arbitrarios, entendiéndose por tales los que se encuentran debidamente justificados y no sólo los autorizados legalmente, pues utiliza el término arbitrario para englobar toda actuación contraria a la justicia” (Sánchez Romero, pág. 70).

3.-) Reflexiones sobre la aplicación de la Prisión Preventiva y otras medidas cautelares de coerción en nuestro sistema penal.

Es importante tener siempre presente que toda persona que esté sujeta a un proceso penal goza por mandato constitucional de la presunción de inocencia, es decir, no se debe considerar al procesado como culpable por el sólo hecho de estar sujeto a un proceso, pues se estaría entrando en un apresurado prejuzgamiento. Por lo tanto, el Ministerio Público como responsable de la persecución de los hechos punibles antes que nada debe realizar todos los actos de investigación correspondiente a los fines de romper o quebrar esa presunción de inocencia que goza toda persona sometida a un proceso penal.

Dicho esto, se considera que la medida cautelar de la prisión preventiva en el Paraguay no es usada correctamente por un lado y por el otro se abusa con la aplicación de la misma, porque como ya se ha estudiado en este trabajo, con el hecho de llenar las cárceles de imputados no se soluciona el problema de la criminalidad, ni mucho menos sirve a los fines de la medida cautelar (fines de investigación), más bien, la cura, resulta más perjudicial que la enfermedad

misma. Primeramente, porque se considera al imputado culpable sin juicio previo, en segundo lugar al colmar las cárceles de imputados sin que la medida de prisión preventiva sea realmente indispensable, se ocasiona más gastos al Estado.

Y, se sostiene que se da una mala aplicación de la prisión preventiva porque muchos fiscales al solicitar y jueces al aplicar, ni siquiera advierten el cumplimiento conjunto de los requisitos previstos en el Art. 242 del C.P.P, y por más que la persona posea arraigo suficiente, de igual manera aplican la misma y muchas veces, llevados por cuestiones mediáticas o sociales antes que jurídicas, tal sería el caso, por ejemplo de aquellos hechos punibles que atenten contra el patrimonio de las personas, y que normalmente no requieren necesariamente la aplicación de medidas cautelares, pues son cuestiones que pueden investigarse sin necesidad de que el imputado este sujeto a una medida cautelar y mucho menos restrictiva de la libertad.

En suma, en nuestro sistema procesal penal la medida cautelar de la prisión preventiva es usada y abusada en extremo a fin de paliar más bien las falencias que adolece nuestro órgano de persecución penal (Ministerio Público), pues con la excusa de someter al imputado al proceso a fin de que no se fugue o no obstruya la investigación, se mantiene a la persona prácticamente e innecesariamente condenada sin juicio y prejuzgada antes de tiempo e inclusive se considera erróneamente a la prisión preventiva como fin de la pena, es decir, a los efectos preventivos cosa inaceptable ya que para la prevención de los hechos punibles no está el proceso (prisión preventiva), sino la PENA.

Por otro lado, en cuanto a los fallos analizados de la máxima instancia judicial, y en cuanto a la materia en estudio, medidas de coerción personal, prisión preventiva, se nota que las decisiones de la Corte Judicial (en los casos estudiados sobre la duración máxima de la prisión preventiva), resultan tan contradictoria a todas luces, que nada aporta para aclarar un tema de por sí ya confuso: cuál es el plazo de la duración máxima de la prisión preventiva, atendiendo a que se tiene más de un plazo reglado en el Art. 236 y el Art. 19 de la Constitución Nacional.-

La Corte Suprema de Justicia, al fallar en sus decisiones, muchas veces, más bien lo hace con criterio político-social y no con un criterio jurídico-técnico, pues sacan resoluciones atendiendo a los vaivenes políticos o el termómetro social. Igualmente, a la hora de tomar

decisiones, siempre plasman jurisprudencia de la CorteIDH, disposiciones del Pacto de San José de Costa Rica, del Pacto Civiles y Políticos de la ONU, etc. Sin embargo, la mención de estas disposiciones queda en eso, en menciones, pues no se plasma en la decisión final. Entonces, lo hacen simplemente con el cometido de una observancia vacía de las disposiciones supranacionales, sin sentido alguno. Es decir, no se aplica realmente, como debe ser, las disposiciones del Pacto de San José o el Pacto de Derecho Civiles y Políticos, mucho menos las opiniones Consultivas de la CorteIDH o Jurisprudencia de la CoreIDH, ya que la simple mención y que no constituye la motivación del fallo no puede ser considerado aplicación u observancia.

Otra situación que se ha detectado en el análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre prisión preventiva, es que todas las discusiones sobre medidas cautelares en la máxima instancia judicial, son aquellas que ha llegado a través de la promoción del hábeas corpus (reparador o genérico), pues ello está habilitado, como competencia de la Sala Penal, por la propia CN.

REFERENCIA BIBLIOGRAFÍA

- Cafferata Nores, J. I., Montero, J., Vélez, V. M., Ferrer, C. F., Novillo Corvalán, M., Balcarce, F., . . . Arocena, G. A. (2003). *Manual de Derecho Procesal Penal* (Segunda ed.). (E. Oviedo, Ed.) Córdoba, Argentina: Intellectus.
- Carocca Pérez, Á. (2005). *Manual el Nuevo Sistema Procesal Penal*. Santiago: Lexis Nexis.
- Código Penal Paraguayo y Código Procesal Penal*. (2011). Asunción: Librería El Foro S.A.
- Constitución Nacional*. (1992). Asunción: Vazpi.
- Harbotle Quirós, F., & Rivas Quesada, L. (2016). Las medidas cautelares en el proceso penal costarricense. *Revista Judicial, Costa Rica*(118).
- Köhn Gallardo, M. (2000). *Manual para Jueces Penales*. Asunción: National Center For State Courts (NCSC).
- Llobet Rodríguez, J. (2010). La prisión preventiva, populismo punitivo y protección de los Derechos Humanos en sistema Interamericano. En D. Douglas, & J. Llobet Rodríguez, *Política Criminal en el Estado Social de Derecho*. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental/Universida Estatal a Distancia.
- Sánchez Romero, C. (s.f.). La prisión preventiva en un Estado de Derecho. *Revista de Ciencias Penales de Costa Rica*, 66.
- Tavolari Oliveros, R. (2005). *Instituciones del Nuevo Proceso Penal Cuestiones y Casos*. Santiago: Jurídica de Chile.