

Capítulo 10

La Etapa Intermedia.

1. La finalidad de la dicha fase: el control horizontal de los actos conclusivos de la investigación fiscal.

El diseño de la Etapa Intermedia responde a criterios sencillos y razonables: obtener la mínima dilación en el avance del proceso penal a su fase más trascendente en la que se pueda discutir, si corresponde, el “mérito” de los elementos de convicción que permitan probar con certeza afirmativa (ya que si persiste una duda razonable, no cabe otra alternativa que absolver de reproche y sanción al imputado por la presunción de inocencia y su correlato *favor rei* o *in dubio pro reo* -la duda a favor del acusado-) el hecho y la participación del sindicado.

Es importante cotejar, en este nivel, lo dispuesto en el artículo 347 del CPP en su inciso 3º que sujeta la presentación de una acusación a cargo del Ministerio Público cuando “...*la investigación proporcione fundamento serio (...)*”, con lo cual se quiere recalcar que el paso de las etapas previas a la más importante que es el juicio oral y público, es una cuestión de seriedad y responsabilidad, valores fundamentales que deben regir la actuación de los organismos en un Estado auténticamente republicano, y, como tal, debe pasar por un *test* o un *filtro procesal* para que el Juez Penal de Garantías discierna razonablemente la mentada seriedad que dice presidir la presentación conclusiva del Ministerio Público, sin restar mérito o credibilidad a su investigación, sino que el control ulterior de aquella es una necesidad para cumplir con la pauta de que sólo una causa que amerite juzgarse con la participación directa del pueblo (juicio oral y público) a los efectos de la aplicación de la ley penal.

Una discusión reiterada se cierne sobre la Etapa Intermedia, fundamentalmente porque algunos sostienen que es irrelevante porque su praxis demuestra una fase de mera formalidad en el que los jueces cohonestan las actuaciones del Ministerio Público, sea por desconocimiento de la naturaleza de dicho escenario, o, porque, sencillamente resulta fácil “derivar” el problema del análisis de la seriedad de la causa penal al juicio oral y público con lo pernicioso que resulta la derivación a juicio de una cuestión que, con una estricta valoración judicial, no hubiera pasado el cedazo del control de los actos conclusivos del órgano fiscal, principalmente, propiciado por los sustentadores de esta fase. Otro sector, no menos importante de operadores, señala lo contrario, en el sentido que si el Ministerio Público es el titular de la acción penal y si éste decide acusar, es un problema de dicho estamento probar con seriedad su pretensión, por lo que la Etapa Intermedia se erige, desde la tesis aludida, en una fase propicia para “anular” causas emblemáticas mediante un “férreo” control de la legalidad de la conclusión fiscal, pero no con respecto al “resto” de las causas que no conlleven algún interés puntual o grupal.

Lo concreto es que *la Etapa Intermedia es una instancia prevista, originariamente, para cotejar la coherencia argumental de la conclusión de la investigación (en especial, si se trata de una acusación fiscal) mediante un contradictorio acotado, limitado que emerge de la confrontación con las demás partes para que el juez, luego de oída tales posturas, en audiencia oral y pública, resuelva si admite total o parcialmente la pretensión del acusador o de la defensa, cuidando que su decisión no se nutra de aspectos probatorios que sólo pueden valorarse para un hipotético juicio oral y público.*

En otras palabras, si existe una controversia en el aspecto probatorio que sólo podría dirimirse por vía del examen de los medios ofrecidos por cualquiera de las partes, no es posible que el Juez examine la cuestión, ya que se trataría de una circunstancia privativa o exclusiva del juicio oral y público. Este punto de partida es la base para reflexionar sobre el alcance de lo discutible en la Etapa Intermedia, que será sopesada caso por caso, pero constituye una pauta objetiva para desgranar, por antítesis, que *los cuestionamientos que no pasen, inexorablemente, por el análisis del contenido interno de la información probatoria, perfectamente se podrían discutir durante la audiencia oral (Audiencia Preliminar) de la Etapa Intermedia, recordando que dicha diligencia es el acto más importante de esta fase.* Ahora bien, lo que habría que repensar la trascendencia de la Etapa Intermedia desde la óptica del control de los actos de gobierno en un sistema democrático y republicano auténtico, visión restrictiva que ceñiría el análisis a considerar a la Etapa Intermedia como un “obstáculo” más para evitar el enjuiciamiento y castigo de los delincuentes (tesis pura de eficiencia) o en que la misma se erige como una valla más de protección al ejercicio del poder punitivo que se auto impone un Estado que ejerce racionalmente su poder coercitivo, primero, y el más intenso, el punitivo, finalmente, como *última ratio*.

En tal sentido, nos parecer oportuno recordar unas expresiones vertidas por el Profesor Cafferata Nores en una conferencia brindada en el Paraguay hace varios años atrás cuando advertía que el sistema de derechos y garantías se circunscribía, en resumidas cuentas, desde la sencilla visión del ciudadano profano, que supuestamente analiza el fenómeno penal desde “afuera”, como “espectador” o “ciudadano neutral”, a una estructura de normas fastidiosas e inservibles para el común, que imponía un conjunto de restricciones para que el Estado pueda ejercer el *“castigo al delincuente que lo merezca”*, principalmente cuando existen serias sospechas de que el infractor incurrió en una conducta tan grave que las garantías, por más elementales que resulten, constituirían un aliciente a la impunidad. Decía Cafferata que la cuestión se tornaba de gris a negra, cuando el caso concreto se refería a hechos de gran repercusión por el termómetro social de la inseguridad que afecta a las “grandes mayorías” (¿?), y, en particular, cuando una causa penal no puede ser juzgada en un juicio oral y público por falencias formales detectadas en la investigación y aprovechadas por la legislación “garantista” en directo perjuicio de las “víctimas” en general. Esta es la visión superficial, pero predominante, que se trasmite hacia sociedad y sus integrantes no pueden comprender “cómo es posible que las garantías operen a favor de los delincuentes”.

Una postura totalmente distante a la expuesta adoptará ese ciudadano que se considera un virtuoso cumplidor de las leyes, cuando -según su propia inferencia- “accidentalmente” es tocado por el sistema penal, alegando una “desgraciada acción”, una “desprolijidad excepcional” u otros adjetivos que justifiquen que el mismo, por regla, *“no es merecedor del escenario penal que está reservado “naturalmente” para los verdaderos delincuentes”*, en cuya circunstancia, sostendrá su apoyo en “esos” derechos procesales que le afectan y el problema es que, según el cristal con que se lo mire, uno reivindica o se erige en detractor del sistema de derechos concernientes al debido proceso penal, por lo que -siguiendo el razonamiento del jurista cordobés-, el sistema penal se utiliza como un el filoso cuchillo que apenas roza la carne lista para tirarla a la parrilla, la secciona sin mayores esfuerzos: depende de dónde se agarre el cuchillo para imprimir más fuerza (entendiendo que el filo

del cuchillo equivale al poder punitivo estatal), si lo agarro por el filo me dolerá y me cortará, por ende, voy a exigir el mínimo esfuerzo para evitar el desgarrar y el dolor, pero si lo agarro desde el mango para cortar al “otro” mediante el filo, obviamente que poco o nada importará la fuerza excesiva o racional para efectuar el corte, porque el objetivo es que corte y nada más.

Sirva este ejemplo para entender que la acusación del Ministerio Público no es suficiente para derivar la causa a juicio oral y público, porque el acto conclusivo inexorablemente -por el principio republicano de publicidad y control de los actos de gobierno- debe ser objeto del análisis de seriedad como surge precisamente del artículo 347 del CPP. Una acusación -fundamentalmente- por más que en apariencia formal de su lectura tenga fundamento y sostén en medios probatorios es producto de una investigación informal -primero- y formal -después- que prevé una oportunidad única para que las demás partes (por prevalencia, el imputado y su defensor técnico) objeten lo que consideran irregular en el caudal probatorio que pretende sostener el órgano fiscal (recuérdese que el Ministerio Público dirigió su investigación sin posibilidades ciertas de que se produzca una controversia, con la promesa que su actuación objetiva impedirá excesos o abusos, y, es por esto que se articula una fase previa y posterior a la Preparatoria y que algunos denominan “fase de control de la investigación”, “crítica de la investigación” o “fase intermedia”, siendo esta última expresión la adoptada por nuestra legislación ritual).

Esta “única oportunidad” para controlar los actos conclusivos del Ministerio Público tradicionalmente también existía de manera solapada o con escasa relevancia para el imputado en el sistema inquisitivo (se llamaba “plenario”, fase poco utilizada ya que la eternización del sumario a cargo del juez como investigador era el modo usual de empezar y culminar el proceso, entendiendo que la culminación, en puridad, era expresiva, porque las causas penales terminaban, por lo general, con el cumplimiento de la eventual pena que le correspondería al imputado en la hipótesis de resultar condenado), desvirtuándose en la práctica con un mero control de las formas y a cargo del mismo juez que “produjo sus pruebas para valorar su trabajo con imparcialidad” (¡!).

Esto propiciaba la utilización casi exclusiva de recursos contra los actos conclusivos del sumario (el equivalente a la Etapa Preparatoria, salvando las sustanciales diferencias entre el modelo inquisitivo y el acusatorio), y, por ende, finalmente el órgano que controlaba los actos conclusivos de la investigación resultaban ser los tribunales de apelación, circunstancia que distingue la denominación de “*control vertical*” de la conclusión de la investigación.

En procura de enfrentar esta nefasta herencia del sistema inquisitivo, contrario a las bases republicanas de juzgamiento, es que se previó una fase ubicada entre la conclusión de la Etapa Preparatoria y la previa al inicio de la instancia más importante del proceso penal que es el juicio oral y público que por la misma expresión mereció la nominación de *Etapa Intermedia*, caracterizada por la contrapartida al control vertical al postular un ***control horizontal de la investigación fiscal***. Reiteramos, en el viejo esquema inquisitivo, la impugnación de los actos del sumario se realizaba, con predilección, sobre la base de incidentes de nulidades que requerían el estudio de las Cámaras de Apelación, lo cual, por la mora judicial y el recargo de trabajo propio del modelo imperante, generaba una distorsión del principio de concentración y progresividad (realizadores del elemental principio de “inmediación”) de los actos procesales hacia el “típico y más trascendente”, cual es, el dictado de una sentencia luego de realizarse el juicio previo. El modelo inquisitivo, entonces, resumía su función de “control por las partes de los actos de investigación” por vía de los interminables recursos e incidentes de nulidades (con apelaciones implícitas), extrayendo del ámbito del juez natural la dilucidación de cuestiones atinentes al control propio de la labor desarrollada por aquél entonces por el juez que dirigía el sumario.

El diseño del actual Código Procesal Penal, pergeña un estadio procesal para oponer las excepciones, señalar los vicios e irregularidades que influirían -de admitirse- sustancialmente en el progreso

de la acusación o la conclusión fiscal, y, en fin, sosteniendo –el defensor del imputado, reiteramos– cuestionamientos a la labor de investigación desplegada por aquél.

La Etapa Intermedia, entonces, constituye el momento en que se realizara un “mini” juicio oral y público entre las partes a los efectos de analizar el “valor de las evidencias” y del grado de credibilidad (fundamento serio es el término correcto) de la “incriminación de la Fiscalía”, postulándose economía no sólo en recursos, sino en labores propias de las partes, ya que en esta fase deberán agotar sus esfuerzos intelectuales para dirimir, en un solo acto bajo reglas de concentración, inmediatez, simplicidad y contradicción (sumando la oralidad y publicidad ya consignada), las oposiciones al progreso del acto conclusivo del órgano fiscal o del querellante particular, a fin de que el mismo juez penal de garantías las resuelva, sea impugnando en forma integral o parcial el resultado de la investigación desplegada durante la Etapa Preparatoria.

De esta manera, se logran conjugar los principios de “control de la prueba” ofrecida para el juicio oral y público y se permite una defensa amplia del imputado que, incluso, puede prestar declaración indagatoria ante el Juez si lo considere indispensable para la mejor defensa de sus derechos, y al mismo tiempo, ejercer sus derechos de requerir el sobreseimiento definitivo o provisional –según el caso–, oponer excepciones, plantear nulidades o exclusiones probatorias, etcétera.

1.1 Aspectos que deben distinguirse en la Etapa Intermedia.

A los efectos de una mayor precisión explicativa, formularemos varias interrogantes que trataremos de responder conforme a los parámetros normativos vigentes para que el lector pueda tener una visión completa de la trascendencia teórica de esta etapa, pero altamente deficiente en la praxis.

¿Cuándo comienza la Etapa Intermedia?

Llegada la fecha fijada por el Juez Penal (*el cual puede diferir, según el Ministerio Público haya solicitado prórrogas ordinaria y extraordinaria, respectivamente, v. gr. la fecha finalmente podría ser determinada por un Tribunal de Apelaciones*), el Ministerio Público debe efectuar un requerimiento de “conclusión”, con el cual, culmina la Etapa Preparatoria y se da paso formal a la Intermedia.

En consecuencia, todos los actos procesales que dispone el órgano jurisdiccional, con posterioridad a la presentación del requerimiento conclusivo del Ministerio Público (*y la querrela, según el caso*), constituyen segmentos o actos propios e incorporables a la Etapa Intermedia.

¿En qué puede consistir el requerimiento conclusivo del Ministerio Público?

En puridad, tres constituyen los ejes conclusivos que puede desplegar el Ministerio Público al concluir la Etapa Preparatoria y formular su requerimiento en ese sentido en la fecha judicialmente prevista.

Tales requerimientos pueden ser:

- a) La acusación y solicitud de elevación de la causa a juicio oral y público;
- b) El sobreseimiento provisional o definitivo, y;
- c) Las salidas alternativas (o alternas) al procedimiento ordinario.

En la misma fecha *-entiéndase que constituye una facultad y no un deber como corresponde al Ministerio Público-*, el *querellante adhesivo* que pretenda mostrarse “parte” acusadora para las subsiguientes etapas del procedimiento también deberá presentar su pretensión punitiva, sujetando dicha formulación a las mismas exigencias previstas en el artículo 347 del CPP.

Esto es lo que se desprende de la lectura del artículo 348 del CPP. En este punto, es menester hacer que el acusador particular tiene independencia para calificar los hechos acusados bajo modalidades distintas a las expuestas por el acusador público, reiterando que es *condictio sine quae non* que exista esa acusación fiscal, incluyendo esta disponibilidad en lo concerniente a las pruebas y, finalmente, a su expectativa punitiva que lógicamente podrá diferir del criterio que sostenga eventualmente el órgano de representación social. Si bien esto no surge explícitamente de la lectura de los preceptos de la Etapa Intermedia, de una interpretación sistemática del ritual penal, cuando analicemos el juicio oral y público nos percataremos que la única exigencia impuesta por nuestra legislación ritual no es otra que la preexistencia de una acusación pública que sirva de base (no de techo) para que el magistrado derive la causa a juicio oral y público cuando exista mérito para ello (léanse los artículos 350 y 358 del CPP, respectivamente), lo cual no equivale a decir que una vez presentada dicha base en la forma prevista al concluir la Etapa Preparatoria *–la acusación del Ministerio Público y la solicitud de elevación de la causa a juicio oral y público-* si existe acusación del querellante adhesivo, éste adquiera autonomía en sus pretensiones, porque dicho carácter *–la adhesividad propiamente-* concluye con el auto de apertura a juicio oral y público, fase en la que la víctima que asuma formalmente la acusación puede obrar con toda prescindencia de lo que exponga la fiscalía; todavía más, inclusive el tribunal de sentencia podría condenar sobre la base de la acusación particular, si la fiscalía en sus alegatos se abstuviera de de pretensión la punición de la conducta probada.

¿Cuál es la actividad procesal formal que inicia la sustanciación de la Etapa Intermedia?

El dictado de una providencia, por lo general, por la cual el Juez Penal que recibió el o los requerimientos conclusivos de la investigación fiscal, por la cual dispondrá dos cuestiones básicas:

- a) La puesta a disposición de las demás partes (de ordinaria, el o los imputados) para que analicen las evidencias y conclusiones sostenidas por el Fiscal y la querrela adhesiva, respectivamente, por un plazo común de cinco días;
- b) La fijación de una audiencia preliminar en un lapso no inferior a los diez días ni superior a los veinte días, en la cual se debatirán única y exclusivamente las solicitudes de las partes y el diligenciamiento de las pruebas pertinentes a las solicitudes, siempre que las mismas no pretendan abrir anticipadamente un debate sobre el fondo de la causa penal o que se refieran a hechos que oportunamente no fueran sostenidos por las partes en la etapa de investigación, salvo que se traten de circunstancias notoriamente “posteriores” a la conclusión de la investigación.

¿Es trascendente la discusión en torno a la interpretación del plazo común de cinco días que tienen las partes para formular objeciones por escrito?

Un punto que debe advertirse, el plazo común de cinco días que disponen las partes (principalmente, la defensa técnica) para objetar el requerimiento conclusivo del fiscal (cuando fundamentalmente acusa al imputado) es meramente “referencial”, en el sentido que se quiere dejar en claro que la etapa intermedia es la que permite el debate acerca de los defectos o vicios formales o sustantivos que presenta, esencialmente, la acusación pública y privada, respectivamente. Nada obsta *-por interpretación extensiva a te-*

nor de los artículos 17.5 y 17.7 de la CN en concordancia con los artículos 5, 6 y 10 del CPP- que el imputado o su defensor señalen sus objeciones fuera de dicho lapso común de cinco días, siempre que justifiquen que la demora no es imputable a su inercia, sino a cuestiones ajenas a su voluntad. Tampoco pueden ofrecer prueba que analice la cuestión de fondo y que se pretenda producir en la etapa intermedia, ya que esta es una cuestión extraña a la naturaleza del debate preliminar.

Lo que pueden hacer es ofrecer pruebas para sostener las excepciones o impugnaciones (nulidades absolutas o relativas) que plantean en este momento, siempre y cuando no se pretenda desviar el objeto de las pruebas hacia el estudio del fondo de la cuestión, que repetimos, está reservada única y exclusivamente para el juicio oral y público.

2. Planteamientos que se pueden efectuar.

Las partes disponen de una serie de facultades para ejercer el derecho a la defensa de sus intereses por el lapso de cinco días comunes (*criterio formal o meramente indicativo, como se advirtió*) y pueden ejercerlas hasta el día mismo de la audiencia preliminar (*criterio de amplitud de la defensa*).

Tales planteamientos que pueden realizar consisten en los siguientes:

- a) Señalar los vicios formales o el incumplimiento de aspectos formales de la acusación;*
- b) Objetar la solicitud de sobreseimiento, sobre la base de defectos formales o substanciales;*
- c) Oponer las excepciones previstas en este código, cuando no hayan sido planteadas con anterioridad o se funden en hechos nuevos;*
- d) Solicitar el sobreseimiento definitivo o provisional;*
- e) Proponer la aplicación de un criterio de oportunidad. El imputado sólo podrá proponerlo cuando alegue que se ha aplicado a casos análogos al suyo y siempre que demuestre esa circunstancia;*
- f) Solicitar la suspensión condicional del procedimiento;*
- g) Solicitar la imposición o revocación de una medida cautelar;*
- h) Solicitar el anticipo jurisdiccional de prueba;*
- i) Proponer la aplicación del procedimiento abreviado conforme a lo previsto en el libro segundo;*
- j) Proponer la conciliación;*
- k) Plantear cualquier otra cuestión incidental que permita una mejor preparación del juicio;*
- l) El imputado y su defensor deberán proponer la prueba que producirán en el juicio.*
- m) Asimismo y dentro del mismo lapso, deberán ofrecer los medios de prueba necesarios para resolver las cuestiones propias de la audiencia preliminar, y, finalmente;*
- n) Es importante señalar que el ofrecimiento de la prueba por parte de la defensa, así como los demás planteamientos se podrán efectuar en forma oral en la audiencia preliminar, ya que en dicha oportunidad se sustanciarán las solicitudes de las partes, circunstancia perfectamente admisible por el principio de “amplitud de la defensa”, como se infiere de los términos de los artículos 5 y 10 del CPP.*

3. La Audiencia Preliminar.

3.1 Fundamento y naturaleza jurídica de esta diligencia.

La Audiencia Preliminar se rige por las reglas de oralidad y publicidad, en el sentido que la diligencia, obligatoriamente, debe sujetarse a idénticos principios que rigen el juicio oral y público. Obviamente que no es un calco de aquella diligencia, porque entonces ingresaríamos en una lógica vulneradora de la garantía esencial del “único proceso” y, por ende, del “único juicio oral y público”. Lo que se quiere recalcar es que las reglas de sustanciación se rigen bajo los principios de oralidad y publicidad, con el agregado de los restantes ingredientes típicos de dicha forma y que surgen de la lectura del artículo 1 del CPP que reglamenta positivamente el juicio previo, al decir que: “...*En el procedimiento se observarán especialmente los principios de oralidad, publicidad, inmediatez, contradicción, economía y concentración, en la forma en que este código determina*”.

No es ocioso recordar que cuando existan conflictos entre la aplicación de las normas propias de la Etapa Intermedia (principalmente en lo atinente a la sustanciación de la Audiencia Preliminar) con las vinculadas al juicio oral y público, no puede perderse de vista la prohibición de la analogía y la interpretación extensiva, salvo cuando sean más favorable al ejercicio de los derechos y facultades previstas en el ordenamiento jurídico-penal para el imputado. Es por dicha razón que el magistrado debe cotejar, según las particularidades de cada caso, la necesidad de acudir a la extensión o analogía interpretativas de las normas del juicio oral y público, por las limitaciones que le imponen, a su vez, el principio de legalidad procesal penal plasmado en el artículo 10 del CPP.

¿Cómo se sustancia, en lo básico, y siguiendo las reglas propias de la Etapa Intermedia -su acto procesal más trascendente-, la Audiencia Preliminar?

El día de la audiencia preliminar, el Juez Penal dirigirá sus actos con total independencia e imparcialidad, cuidando que el acto no se transforme en un debate sobre el fondo del asunto. Asimismo, regirá sus actos por las reglas que supletoriamente se aplicarán para las audiencias orales y públicas, dando suficiente tiempo a las partes para que formulen sintéticamente sus pretensiones, no sin antes bregar por la **conciliación** entre las mismas, impulsándola y ofreciendo alternativas que, según su razonable criterio, sean pertinentes para la resolución del litigio penal.¹ Lo que debe quedar claro es que dicha audiencia no se transforme en un rito, ya que las actuaciones deben circunscribirse a los aspectos trascendentales y evitar la transcripción literal de las posiciones de las partes.

La Audiencia Preliminar es entendida como una institución de control formal y sustancial de las actividades y diligencias de la investigación, principalmente de la acusación. Esta diligencia, también permite la aplicación de alternativas dentro del proceso penal, como la suspensión condicional, el procedimiento abreviado, la aplicación de criterios de oportunidad y otras. Durante la sustanciación, el Juez Penal debe admitir o rechazar la prueba ofrecida por las partes para el juicio, y al mismo tiempo podrá ordenar la realización de otras que permitan una mejor preparación del juicio. También pueden surgir

¹ Artículo 354. Desarrollo. “El día señalado se realizará la audiencia, se dispondrá la producción de la prueba y se dará tiempo suficiente para que cada parte fundamente sus pretensiones. El juez intentará la conciliación de todas las partes proponiendo la reparación integral del daño social o particular causado. De la audiencia preliminar se labrará un acta”. Artículo 355. Declaración del Imputado. “Durante el desarrollo de la audiencia preliminar, el imputado podrá solicitar que se le reciba su declaración, la que será tomada con las formalidades previstas en este código”. Artículo 356. Resolución. “Inmediatamente de finalizada la audiencia, el juez resolverá todas las cuestiones planteadas (...)”.

incidencias propias de la sustanciación de la Audiencia Preliminar, en cuyo caso, si alguna de las partes no está conforme con la determinación adoptada por el Juez Penal en el desarrollo, deberán ejercer la única materia recursiva prevista para el caso, cual es, el de reposición, señalándose que no es necesaria la apelación en subsidio, porque se trata de un planteo en una audiencia oral que al formularse conlleva, implícitamente, la subsidiariedad de la apelación si el vicio no es corregido al final de la discusión.

Una vez finalizada la audiencia preliminar, inmediatamente el Juez deberá resolver todas las cuestiones que han sido planteadas, y en el caso que exista una acusación pública (recuérdese que también puede existir una acusación particular, pero el paso a la fase del juicio oral y público depende exclusivamente de una plataforma propia que la brinda una acusación pública), dictará el auto de apertura a juicio oral y público, admitiendo la acusación (pública -y privada también- si es que existe).

Esta es la resolución más importante de la Etapa Intermedia, porque en ella se determina el *objeto del juicio y la sentencia proveniente solamente podrá referirse a los hechos que han sido expuestos en un debate contradictorio*.

En la Audiencia Preliminar, como se puede constatar con las normas del CPP, se adoptan decisiones de gran trascendencia procesal para el futuro del sostenimiento de la acción penal, y, por esta propia envergadura de su importancia político-criminal (*pone de relieve la seriedad de la acusación y su eventual admisión es la que marcará el rumbo del “objeto” del proceso penal para el juicio oral y público, sobre el cual se construirá la “congruencia” de la decisión finalmente recaída en el juicio oral y público*), exigen la máxima responsabilidad en el tratamiento de las cuestiones deducidas.² Y esta exigencia, es la que precisamente no se cuida, o, directamente, se olvidan, principalmente los órganos estatales, cuando la convierten en un rito *in extremis* y poco o nada permiten discutir respecto a circunstancias perfectamente controvertibles durante la sustanciación de la Audiencia Preliminar. No está demás admitir, en la realidad, que la investigación desplegada por el Ministerio Público durante la Etapa Preparatoria, en cierto modo, puede incorporar excesos en el ejercicio de sus amplias facultades, principalmente, de su poder coercitivo. De ahí que su actuación pueda generar cierta “similitud” con el modelo inquisitivo, lo que se pretende corregir durante la discusión con rasgos propios del modelo acusatorio (*oralidad, publicidad, inmediatez, sencillez, concentración, contradicción y economía*) de la Etapa Intermedia, y, en especial, la Audiencia Preliminar. De esta manera, se preservan o restañan los derechos y garantías procesales, entre ellas, principalmente, las concernientes a la inviolabilidad de la defensa y de la principio de presunción de inocencia, que no sólo deben regir con todo su rigor conceptual y operativo en el juicio, sino en todo el procedimiento penal (obviamente que se integra a dicho esquema, la Etapa Intermedia).

El Juez Penal como garantizador de las reglas del debido proceso penal dispone de muchas facultades para **corregir** los vicios que ordinariamente se pueden observar en la tarea de investigación desplegada por el Ministerio Público, pero, obviamente, se reitera **siendo cuidadoso y auto limitándose en esta actuación, para evitar incursionar por reemplazos propios de las partes y arriesgando notoriamente su imparcialidad**. De ahí que su función se ciña a la enmienda *-en a medida de lo posible-* los errores de orden formal o sustancial y salvaguardar la tarea informativa acumulada por el Fiscal, siempre que no se encuentre frente a obstáculos insalvables como el caso de actos que vulneran elementales garantías a favor del imputado, en cuyo caso, la nulidad absoluta jamás puede ser objeto de saneamiento y mucho menos de convalidación, ya que admitir el in-

²Artículo 357. Acusación. “El auto de apertura a juicio se podrá dictar sobre la base de la acusación del Ministerio Público”.

Artículo 358. Falta de Acusación. “...En ningún caso el juez podrá decretar el auto de apertura a juicio si no existe acusación fiscal (...)”.

greso de evidencias o elementos probatorios contaminados por el germen de la nulidad absoluta, lo único que contribuirá es a la nulidad insanable de la etapa subsiguiente, cuales, la del juicio oral y público.

Finalmente, el Juez Penal luego de oídas las partes respecto a sus fundamentos y requerimientos, así como desarrollada la prueba pertinente a la posición de cada una, se retirará inmediatamente para resolver y dictará una resolución que puede tender a dos direcciones bien definidas:

- a) *Disponiendo la admisión de la acusación (con reformas de la calificación requerida por el Ministerio Público o la querrela, según el caso), dictando el auto de apertura a juicio oral y público, o;*
- b) *Admitiendo la oposición de la defensa, haciendo lugar al sobreseimiento definitivo o provisional de la causa o a las excepciones perentorias (ejemplo: prescripción o extinción de la acción, falta de acción en el acusador público, etc.).*

3.2 Decisiones que se pueden adoptar.

Unificando lo expuesto en el párrafo del tópico anterior, el Juez Penal, luego de finalizada la audiencia (en realidad, la norma habla en forma *inmediata*), resolverá todas las cuestiones planteadas (*aunque es importante advertir que, en la práctica, los jueces aplican supletoriamente las normas de deliberación y sentencia del juicio oral y público, en el sentido que explican la resolución adoptada al culminar la vista pública y dentro de los cinco días hábiles siguientes proceden a entregar la resolución en forma escrita, momento a partir del cual quedarán notificadas las partes*). Si bien es discutible tal modalidad, porque las reglas de deliberación y sentencia permiten esa extensión del concepto temporal de “inmediatez” de la decisión, porque se analiza el fondo de la cuestión, mientras que en la Etapa Intermedia precisamente por lo dispuesto en la normativa que regula dicha fase, “*el juez velará porque no se discutan en la misma cuestiones propias del juicio oral*”. Entonces la distinción entre el motivo para extender el plazo de inmediatez hasta cinco días (en el caso del juicio oral y público) con una suerte de equivalencia para las resoluciones de la Audiencia Preliminar, no está dada, y, por ende, constituye un exceso en detrimento del derecho que tiene el imputado de obtener un pronunciamiento en el plazo legal, el cual, obviamente, en la mayoría de los casos, no se verifica.

En fin y salvando esta disquisición interpretativa, cualquiera sea la modalidad adoptada, la resolución del magistrado podrá consistir en las siguientes determinaciones:

- a) *Admitirá, total o parcialmente, la acusación del Ministerio Público y del querellante, y ordenará la apertura a juicio;*
- b) *Ordenará la corrección de los vicios formales de la acusación del Ministerio Público y la del querellante;*
- c) *Resolverá las excepciones planteadas;*
- d) *Sobreseerá definitiva o provisionalmente, según el caso;*
- e) *Suspenderá condicionalmente el procedimiento o aplicará criterios de oportunidad, resolviendo lo que corresponda;*
- f) *Ratificará, revocará, sustituirá o impondrá medidas cautelares;*
- g) *Ordenará el anticipo jurisdiccional de prueba, conforme a lo previsto en este código;*
- h) *Sentenciará según el procedimiento abreviado;*
- i) *Aprobará los acuerdos a los que hayan llegado las partes, respecto a la reparación civil y ordenará todo lo necesario para ejecutar lo acordado;*

- j) *Admitirá o rechazará la prueba ofrecida para el juicio. Podrá ordenar prueba de oficio sólo cuando sea manifiesta la negligencia de alguna de las partes y su fuente resida en las actuaciones ya realizadas, y;*
- k) *Ordenará la separación o la acumulación de los juicios.*

La lectura pública de la resolución servirá de suficiente y debida notificación.

3.2.1 El sobreseimiento definitivo.

El Código Procesal Penal no puntualiza el concepto del sobreseimiento, circunstancia que nos permite acudir a la ensayada por el procesalista **Ricardo Núñez** en su obra **“Derecho Procesal Penal”**, en su página 293, Editorial Lerner, Córdoba (Argentina) que se expresa en los siguientes términos: *“el sobreseimiento es la sentencia del juez o tribunal que, antes de su terminación normal, por motivos especificados por la ley, cierra irrevocable y definitivamente el proceso con relación al imputado a cuyo favor se dicta”*. Añadiríamos que este concepto, conforme a nuestra legislación positiva, no contempla sus dos modalidades, ya que cuando es definitivo se tendría que sostener que equivale a una sentencia absolutoria anticipada o extraordinaria, por usar una expresión que pretende exaltar su naturaleza *excepcional* a la regla de conclusión de un juicio y que se da través de la sentencia absolutoria o condenatoria, según el caso. En puridad, no se trata de una sentencia definitiva técnicamente, ya que esta decisión sólo se puede dictar una vez concluido el juicio oral y público, y, excepcionalmente, en el procedimiento abreviado. La interpretación debe ser taxativa, y, por ende, más allá de la naturaleza jurídica del instituto, los efectos que produce el sobreseimiento definitivo son los mismos que una sentencia absolutoria, por lo que se puede concluir que estructuralmente contiene los requisitos sustanciales de una sentencia, excepto la valoración probatoria, salvo que aquella haya sido objeto de discusión durante la Etapa Intermedia, estadio previsto para decidir sobre su procedencia.

Finalmente, otro dato importante que surge del dictado de un sobreseimiento definitivo es que una vez que adquiera firmeza, clausura con relación al imputado y al hecho que motivó el procedimiento, bajo circunstancia o modalidad alguna se puede reabrir la causa, por lo que se puede decir que equivale a la “cosa juzgada formal y material”, aunque con prurito académico se haya consolidado la “cosa juzgada formal”.

En lo que concierne al texto legal, dice el artículo 359 del CPP:

“Sobreseimiento Definitivo. Corresponderá el sobreseimiento definitivo:

- 1. Cuando resulte evidente que el hecho no existió, que no constituye hecho punible o que el imputado no ha participado en él;*
- 2. Cuando, a pesar de la falta de certeza, no exista razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba y sea imposible requerir fundadamente la apertura a juicio, y;*
- 3. Por extinción de la acción penal.*

La resolución (auto interlocutorio) contendrá:

- a) Los datos personales del imputado.*
- b) La descripción del hecho que se le atribuye.*
- c) Los fundamentos.*
- d) La parte resolutive, señalando los preceptos jurídicos aplicables.*

La resolución por la cual se decreta el sobreseimiento definitivo cerrará irrevocablemente el procedimiento con relación al imputado en cuyo favor se dicte, inhibirá una nueva persecución penal por el mismo hecho y hará cesar todas las medidas cautelares. Aunque la resolución no esté firme, el juez decretará provisionalmente la libertad del imputado o hará cesar las medidas sustitutivas que se le hayan impuesto y contendrá la manifestación de que el procedimiento no afecta el buen nombre y honor del imputado y ejecutoriada esa resolución, se cancelará cualquier registro público o privado del hecho, con relación al sobreseído.

3.2.2 El sobreseimiento provisional.

Si los elementos de convicción recolectados durante la investigación resultan insuficientes para realizar el juicio, el Ministerio Público requerirá -amparado en el principio de objetividad- el sobreseimiento provisional, decisión que corresponderá decretar al Juez Penal mediante el dictado de auto interlocutorio fundado en el cual se mencionarán expresamente los elementos o medios probatorios que se espera incorporar, claro está, sobre la base de la proposición del Ministerio Público. En todos los casos, la resolución también contendrá la orden de cesación de todas las medidas cautelares que soporta el imputado.

Lo que se discute con relación a esta figura son los siguientes aspectos a saber:

¿La reapertura del procedimiento por vía de un sobreseimiento provisional equivale a una reapertura de la investigación o de la Etapa Preparatoria?

Obviamente que si se decretó el sobreseimiento provisional, la misma emanó de una Audiencia Preliminar, es decir, de la sustanciación de la Etapa Intermedia, por lo que atendiendo a los dispositivos de los artículos 12, 165, 167, 168, 169 y 171 del Código Procesal Penal, bajo pretexto de renovación del acto, cumplimiento de un acto omitido o cualquiera otra circunstancia no se podrá retrotraer el procedimiento a etapas anteriores. En tal contexto, no existe posibilidad de dar un tratamiento análogo a la reapertura dentro del lapso permitido jurídicamente para continuar el procedimiento cuando anteriormente se decretó el sobreseimiento provisional, porque la Etapa Preparatoria (de investigación) culminó y dicha secuencia es irreversible.

El punto que merece destacarse sobre este aspecto, surge de la expresión de los preceptos que hacen referencia al sobreseimiento provisional que utilizan indebidamente e indistintamente las expresiones “reapertura de la investigación” o “del procedimiento”, expresión de la cual se nutren los operadores para destacar una suerte de “plus” retro trayendo el procedimiento a una etapa perimida e irreversible, pero para neutralizar dicha operación basta con dar lectura al artículo 12 del CPP y los preceptos que hacen referencia a la irregularidad de los actos procesales para percatarnos, claramente, que la investigación culminó y que la reapertura nunca tendría que ser de la investigación y sí del procedimiento con la presentación del resultado de los “nuevos elementos que fueran señalados en el propio auto que decretó el sobreseimiento provisional” por parte del Ministerio Público con su requerimiento conclusivo para proseguir la Etapa Intermedia, más nunca para “continuar investigando”.

Obviamente que esta distinción es imperceptible a la luz de los operadores involucrados en el manejo jurisdiccional que prefieren dar un procedimiento pretoriano al sobreseimiento provisional en el sentido de que una vez solicitada la reapertura del trámite lo efectúan bajo la fórmula de “reabrir la

investigación, señalando fecha para que presente su requerimiento conclusivo” y esta distorsión genera graves contradicciones con la lógica del diseño acusatorio que se plasma bajo criterios de concentración, progresividad y economía, con la prohibición expresa de reinterpretar las normas procesales sobre la base de la analogía o extensión, salvo cuando expresamente favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos y facultades (favor rei, artículo 10 del CPP).

¿Después de cuánto tiempo de decretado el sobreseimiento provisional se extingue la acción si es que no dispuso la continuación del procedimiento?

De la lectura de los artículos 25 y 362 del CPP surge una antinomia, ya que el primero de los preceptos hace referencia al lapso (sin distinción) de un año, mientras que el segundo de los preceptos distingue entre delitos y crímenes, estableciendo el lapso de un año y tres años, respectivamente.

Por la sistemática del Código Procesal Penal que dispone de dos partes (*una general, de principios o estática y una especial, de procedimientos o dinámica*), prevalece el dispositivo más beneficioso para el imputado por lo que el plazo tendría que ser, en todos los casos, de un año para que el sobreseimiento provisional decretado produzca la extinción de la acción si no se ordena la reapertura en dicho lapso.

Esta es una cuestión de hermenéutica sustantiva (*interpretación sistematizada*), pero en la práctica se distingue entre delitos y crímenes para operar con la figura de la extinción sobre la base de dicho supuesto. El objeto de esta aclaración es simplemente para que el lector sepa discurrir con sobrados elementos de convicción para enfrentar posturas dogmáticas y carentes de la mínima estimativa jurídica cuando se adopta el temperamento que en la praxis adquiere preeminencia.

4. El auto de apertura a juicio oral y público.

La resolución por la cual el juez decide admitir la acusación del Ministerio Público y del querellante, en su caso, y abrir el procedimiento a juicio oral y público, contendrá:

1. *La admisión de la acusación, con la descripción precisa del hecho objeto del juicio y de los procesados acusados;*
2. *Las modificaciones introducidas al admitir la acusación, con la indicación detallada de las circunstancias de hecho extraídas o agregadas;*
3. *Cuando la acusación ha sido interpuesta por varios hechos y el juez sólo la admite parcialmente, determinará con precisión los hechos por los que abre a juicio y la resolución de lo que corresponda respecto de los otros hechos;*
4. *Las modificaciones en la calificación jurídica del hecho punible, cuando se aparte de la acusación;*
5. *La identificación final de las partes admitidas;*
6. *La procedencia o rechazo de las medidas cautelares o su sustitución, disponiendo en su caso, la libertad del imputado;*
7. *La intimación a todas las partes, para que, en el plazo común de cinco días, concurran ante el tribunal de sentencia, se presenten y fijen domicilio procesal, y;*
8. *La orden de remitir las actuaciones al tribunal de sentencia competente.*

Practicadas las notificaciones correspondientes, el secretario remitirá al tribunal de sentencia, dentro de las cuarenta y ocho horas, las actuaciones, la documentación y los objetos incautados, a cuyo efecto, dicho funcionario también remitirá un informe sobre los detenidos en esa causa, poniéndolos

a su disposición y lo comunicará a las autoridades de las instituciones en que ellos se encuentren detenidos.

4.1 La naturaleza del auto de apertura a juicio oral y público.

El problema que se suscita aquí es que por aplicación del principio de *control horizontal de la investigación* a cargo del Juez Penal en la etapa intermedia, se considera que la admisión de la acusación y el consecuente dictado del auto de apertura a juicio oral y público (decisión irrecurrible) las demás cuestiones no son susceptibles de recurrirse por las demás partes, lo cual sería bastante superficial, ya que existen diversas circunstancias que impedirían cerrar la vía del examen de la materia recursiva, porque es indudable que muchas cuestiones planteadas en el etapa intermedia, mal se pueden reincorporar al juicio oral y público (*Ejemplo: una excepción de prescripción o extinción de la acción penal pública que se desestima, si dicha resolución se considera irrecurrible por aplicación del carácter irrecurrible del auto de apertura a juicio oral y público en aplicación de la famosa expresión: lo accesorio sigue la suerte de lo principal, tal planteamiento resultará inviable en el juicio oral y público y sabiendo que los incidentes resueltos son apelables, es evidente que debe darse la interpretación extensiva que prevé el artículo 8.2.h) del Pacto de San José de costa rica cuando señala que el imputado es el autorizado a ejercer alguna materia recursiva contra las decisiones del inferior*).

En este sentido, si una de las partes recurre alguna cuestión susceptible de tal planteamiento (*excepciones, nulidades, medidas cautelares, calificación jurídica de los hechos, exclusiones probatorias, etc.*), por la amplitud de la defensa que incluye al derecho recursivo a favor del imputado, se debe tramitar el recurso y una vez que la decisión impugnada quede firme y ejecutoriada, pasar a la siguiente etapa. De cualquier manera, esta es una cuestión elemental, ya que es imposible que inmediatamente de dictado el auto de apertura a juicio oral y público, el Juez Penal de Garantías deberá esperar el lapso de cinco días como mínimo para que su decisión quede firme y si es que no se producen recursos contra la misma, remitir las actuaciones al Tribunal de Sentencia para que disponga lo que corresponda en cuanto al movimiento de la tercera y última etapa del procedimiento ordinario.

Si el Juez Penal espera que su resolución quede firme y ejecutoriada, es evidente que con ello evitará la preclusión de la etapa intermedia y habilitar el estudio de las materias defensivas que las partes disponen, principalmente, la defensa, por mandato del derecho internacional vigente, tal como lo prevé jerárquicamente el artículo 137 de la Constitución en concordancia con el artículo 1 del Código Procesal Penal. Sin embargo, es preciso advertir que esta posición no es la utilizada corrientemente por los tribunales nacionales, ya que se declaran inadmisibles los recursos promovidos contra las decisiones complementarias o *accesorias* al dictado del *Auto de Apertura a Juicio Oral y Público*, porque el artículo 461 del CPP en su parte final, dispone: “...*No será recurrible el auto de apertura a juicio oral y público*”.

Capítulo 11

El Juicio Oral y Público.

1. Los principios que gobiernan dicha etapa.

El juicio oral y público es la etapa esencial y principal de todo el proceso penal, es la más importante, por ello las etapas anteriores se desarrollan dirigiéndose hacia la sustanciación del juicio. En dicho ámbito, más precisamente, es donde los conflictos sociales que significaron la apertura de un proceso penal son redefinidos mediante resolución judicial definitiva.

El desarrollo de los presupuestos del juicio oral y público encuentra una explicación más didáctica si es que su estudio lo dividimos en cuatro capítulos, a saber:

- a) Las normas generales que refieren los principios formativos clásicas del juicio, promoviendo la aplicación bajo pena de nulidad de los principios de inmediación, publicidad y oralidad, bregando por el respeto de la continuidad del juicio, admitiendo suspensiones especiales y taxativas y los derechos y deberes de las partes durante la sustanciación del debate;
- b) Los preparativos esenciales que está a cargo del presidente del tribunal con la coordinación del secretario que gerencia todo lo concerniente a las citaciones, notificaciones y medios necesarios para proveer lo necesario que permita un normal desarrollo de la audiencia;
- c) El control personal que las partes pueden efectuar durante esa etapa preparatoria del juicio oral y público, mediante los incidentes y excepciones sustentados en hechos nuevos o posteriores al auto de apertura a juicio oral y público, así como las recusaciones fundadas contra uno o todos los miembros que integran el tribunal sentenciador, y;
- d) Las reglas propias para la deliberación y sentencia que expresamente deben observar los jueces sentenciadores, bajo pena de nulidad del resultado del juicio oral y público.

Existen algunas cuestiones puntuales que merecen destacarse y que los resumimos de la siguiente manera:

- a) La audiencia deberá conservar, en todo momento, la continuidad y concentración, de manera que la ausencia de personas citadas a comparecer, merecerán la comparecencia inmediata por medio de la fuerza pública para evitar retardos o suspensiones innecesarias. Sólo en los casos que deban realizarse constituciones en lugares (inspecciones o constataciones en el lugar de los hechos), el Tribunal se podrá constituir fuera del asiento del juicio;

- b) La oralidad, implica que todas las evidencias e informaciones relevantes ofrecidas por las partes ingresen por el mecanismo de la intermediación y control directo de los jueces del tribunal sentenciador. Se exceptúan expresamente las pruebas que están autorizadas legalmente para ingresar al juicio oral y público por su lectura, tales como: los anticipos jurisdiccionales de prueba, las actuaciones preventivas de las autoridades policiales, los allanamientos y cateos, las extracciones y demás evidencias efectuadas por vía de pericias técnicas, sin perjuicio que los expertos que las realizarán sean compelidos a comparecer por el Tribunal Sentenciador para dar detalles o explicaciones orales de sus conclusiones;
- c) La continuidad del juicio oral y público también es una regla indefectible, permitiéndose la suspensión solamente para los recesos diarios necesarios o para casos expresamente señalados en el Código, como la ausencia de un testigo que no pueda ser habido, la enfermedad de una de las partes principales de la relación procesal o de los magistrados o fiscales. En ningún caso la suspensión podrá durar más de diez días corridos, caso contrario, al undécimo día el juicio quedará interrumpido e inevitablemente tendrá que comenzar totalmente la audiencia, claro está, siempre bajo la conducción del mismo Tribunal que entendiera inicialmente en el juicio;
- d) La audiencia será pública, admitiéndose las restricciones de acceso para personas uniformadas (salvo los que cumplan tareas de vigilancia), personas con distintivos políticos o gremiales, los menores de 12 años de edad (salvo que estuvieren acompañados de un mayor responsable) y también en los casos que se necesita preservar algún secreto profesional, militar o estatal que merezca las reservas del caso, en cuyo caso, el Tribunal por resolución fundada dispondrá la restricción del público, con la salvedad que luego de la misma, los ausentes que retornen a la sala serán informadas sucintamente de todo lo tratado en la diligencia “reservada”;
- e) Las partes sólo podrán hacer uso del recurso de **reposición** contra las decisiones del presidente que limiten el interrogatorio u objetar las preguntas que se formulen.
- f) No obstante, si el tribunal desestima la reposición, se subentiende que también se reserva la apelación o casación, según el caso, para el momento de dictarse la sentencia que emane del juicio oral y público.
- g) En cualquier momento y siempre que existen razones serias y fundadas, se podrá ampliar la acusación pública o particular, en cuyo caso, el defensor técnico podrá solicitar una suspensión no mayor de tres días para preparar su estrategia en cuanto a los nuevos elementos de acusación, y;
- h) Una novedad en el juicio oral y público diseñado por el CPP es que dispone la obligatoriedad de una pericia especial o la división del juicio, en los casos en que el delito sea cometido dentro de un grupo social con cultura divergente o cuando quienes intervinieron en el hecho presenten una diversidad cultural evidente, fundamentado en los presupuestos constitucionales de igualdad de las personas, de la tolerancia y de la libertad de expresión de la personalidad, entre otras.

2. La preparación del juicio oral y público.

Los preparativos esenciales estará a cargo del Presidente del Tribunal con la coordinación del Secretario que gerencia todo lo concerniente a las citaciones, notificaciones y medios necesarios para proveer lo necesario que permita un normal desarrollo de la audiencia, mientras que el control que las partes pueden efectuar durante esa etapa preparatoria del juicio oral y público se remitirá a la promoción de incidentes y excepciones sustentados en hechos nuevos o posteriores al auto de apertura a juicio oral y público, así como las recusaciones fundadas contra uno o todos los miembros que integran el tribunal sentenciador.

El artículo 365 del CPP dispone: “**Preparación.** El presidente del tribunal de sentencia, dentro de las cuarenta y ocho horas de recibidas las actuaciones, fijará el día y la hora del juicio, el que no se realizará antes de diez días ni después de un mes. Las excepciones que se funden en hechos nuevos y las recusaciones podrán ser interpuestas dentro de los cinco días de notificada la convocatoria y serán resueltas por uno sólo de los miembros del tribunal. No se podrá posponer el juicio por el trámite o resolución de estos incidentes, por un plazo mayor al establecido en este artículo. El secretario del tribunal notificará de inmediato a las partes, citará a los testigos y peritos, solicitará los objetos y documentos y dispondrá toda otra medida necesaria para la organización y desarrollo del juicio público”.

3. La cesura o división del juicio.

3.1 Formalidades y efectos.

Las partes tienen la potestad de solicitar la *cesura o división del juicio* (segmentación del debate en dos partes: primeramente se analizará el hecho punible y la reprochabilidad del o los acusados, y si se declara la reprochabilidad se inicia la segunda parte en la que se discutirá la individualización de la pena o sanción) para un mejor ejercicio de la defensa principalmente. Demás está decir que en los casos de menores o hechos punibles cuya expectativa de sanción punitiva supere los diez años, si el imputado o su defensor solicitan la división en el plazo de cinco días que el CPP prevé para que se promuevan incidentes basados en hechos nuevos o las recusaciones, la misma será **obligatoria**. Luego de esta oportunidad y no ejercida la división del juicio, se podrá solicitar durante el juicio oral y público, en cuyo caso, la división será informal, es decir, se debatirá en una sola audiencia con dos partes pero con una sola resolución, siguiendo los mismos lineamientos previstos para el caso de la división formal, en la forma consagrada precedentemente.

Sin embargo, es importante advertir que tal interpretación podría extenderse (la cesura formal) a circunstancias que los defensores técnicos puedan alegar como insuperables (asunción de la defensa en un lapso posterior al momento procesal antes señalado, cambio de calificación en el auto de apertura a juicio oral y público, alegación de hechos nuevos por parte de la acusación, etcétera), tal como lo permite el artículo 10 del CPP.

4. La sustanciación del juicio oral y público.

En la sustanciación del juicio se ha seguido el esquema general de los sistemas con juicio oral. Igual lineamiento se mantiene para la deliberación y la sentencia, donde lo más significativo es la elaboración de la sentencia inmediatamente después de la deliberación, sin posibilitar suspensiones o interrupciones. Lo único que puede acontecer es que se difiera la redacción y lectura integral de la sentencia por razones de tiempo para una fecha posterior que no podrá exceder los cinco días, en cuyo caso, tampoco quedará exonerado el Tribunal Sentenciador que explique los fundamentos de la decisión y redacte (leyendo posteriormente) la parte dispositiva y disponga las medidas ejecutivas inmediatas si es que corresponde. En este caso (cuando se difiera la lectura integral de la sentencia) el plazo para la interposición de recursos comenzará a correr recién después de leída inmediatamente el contenido integral de la resolución.

El debate se inicia como ordinariamente se verifican en medios que adoptan el sistema acusatorio de oralidad y publicidad: las partes son conminadas al inicio de la audiencia a explicar brevemente en qué consistirán sus posturas (acusación y defensa, respectivamente), luego se oirá al imputado (exonerado de todo juramento y promesa de decir verdad) si es que quiere declarar. Si lo hace o desiste de tal derecho, se dará lugar a la sustanciación de las pruebas ofrecidas, con derecho de las demás partes a repreguntar a los testigos y peritos o formular las indicaciones necesarias respecto a pruebas introducidas por su lectura.

Terminada la etapa de sustanciación probatoria, las partes serán escuchadas respecto a sus conclusiones finales (alegatos de acusación y defensa), sin perjuicio que posteriormente sean oídos personalmente la víctima y el imputado, respectivamente. Culminada esta actividad, el Tribunal declarará cerrado el debate y se retirará a deliberar y emitir sentencia inmediatamente.

El Secretario será en el encargado de acompañar a los jueces sentenciadores y de velar por el fiel relato de las cuestiones trascendentales del juicio oral y público en un ACTA que carecerá de validez, en principio, salvo que la omisión de un requisito esencial prueba a través del acta dicho extremo, en cuyo caso, valdrá como prueba para sostener las materias recursivas respectivas.

Todos los integrantes del Tribunal Sentenciador deberán emitir su decisión, aunque si no existe disidencia podrían hacerlo conjuntamente. Lo que sí no deben perder de vista es que deberán expedirse con relación a todos los puntos abordados en el juicio oral y público y en todo momento, adoptarán una fundamentación razonada, fundada en la sana crítica y en la valoración de la totalidad constitutiva de la *masa probatoria* incorporada legalmente al debate. En ningún caso incurrirán en consideraciones subjetivas o dogmáticas, en simple relación de hechos o exposiciones de las partes para sustituir la fundamentación autónoma y particular, ya que de obrar así la sentencia que emitan podría ser atacada por vía de la apelación especial de la sentencia o de la casación, según el caso, por ser contradictoria o insuficiente la argumentación expuesta.

Teniendo en cuenta que el juicio es oral y público, la lectura de la sentencia es un acto esencial, y en ese sentido, también el contenido de la misma debe ser explicado en idioma guaraní, en concordancia con la Constitución.

La lectura de la sentencia integral equivale a la notificación personal de las partes y correrá a partir de ese momento el plazo para recurrir, salvo los casos en que la lectura se deriva para una fecha posterior, en el comenzará a correr recién a partir de dicho acto.

4.1 Apertura del juicio oral y público.

El día y hora fijados, el tribunal se constituirá en la sala de audiencia. El Presidente, después de verificar la presencia de las partes, los testigos, peritos o intérpretes, declarará abierto el juicio, advirtiéndole al imputado sobre la importancia y el significado de lo que va a suceder e indicándole que esté atento a lo que va a oír.

Es importante tener en cuenta este acto de declarar “abierto el juicio”, ya que a partir de este momento operan las reglas de continuidad de la audiencia en el sentido que sólo podrá suspenderse por una sola vez y por un lapso que no podrá superar los diez días corridos o continuos.

4.2 Situaciones que se pueden presentar.

Si existieran cuestiones incidentales planteadas por las partes, serán tratadas en un solo acto, a menos que el tribunal resuelva hacerlo sucesivamente o diferir alguna para el momento de la sentencia según convenga al orden del juicio. En la discusión de las mismas, las partes podrán hacer uso de la palabra sólo una vez, por el tiempo que establezca el presidente.

Resueltos los incidentes o diferidos sus pronunciamientos, el presidente ordenará inmediatamente la lectura del auto de apertura a juicio y permitirá que el fiscal y el querellante expliquen la acusación.

Precisamente la lectura del auto de apertura a juicio oral y público constituye el paso esencial para configurar lo que en lenguaje forense se conoce como *traba de la litis*, aspecto trascendente que una vez concluido motiva un *agregado* del objeto del juicio a cargo de las partes. En efecto, definido el objeto del juicio, el presidente dispondrá que las partes expliquen su posición en forma resumida para completar de mejor manera su adquisición informativa acerca del motivo por el cual se realiza la audiencia oral y pública. Primeramente lo efectuará el Ministerio Público, luego el querellante adhesivo si es que concurre al acto y, finalmente, la defensa técnica para que proceda a la explicación de sus argumentos de oposición a la pretensión punitiva de la parte actora. Una vez terminada la explicación de las partes y que se refieren al punto precedentemente mencionado, el tribunal recibirá inmediatamente la declaración del imputado, antes de la misma el presidente del colegiado le explicará con palabras claras y sencillas el hecho que se le imputa, la advertencia que podrá abstenerse de declarar y que el juicio continuará aunque él no declare.

El imputado podrá manifestar cuanto tenga por conveniente, y luego será interrogado por el fiscal, el querellante, el defensor y los miembros del tribunal en ese orden. Si el imputado se abstiene de declarar, total o parcialmente, o incurre en contradicciones respecto de declaraciones anteriores, el presidente podrá ordenar la lectura de aquéllas, siempre que se haya observado en ellas las reglas previstas en este código.

En caso de contradicciones, se entenderá que es válida la declaración del imputado en el juicio, salvo que no de ninguna explicación razonable sobre la existencia de dichas contradicciones. Durante el transcurso del juicio, las partes y el tribunal podrán formular a al imputado preguntas destinada a aclarar sus manifestaciones, sin perjuicio del derecho que siempre dispone aquél de abstenerse de responder a las interrogaciones que pretendan dirigirse.

La asistencia del defensor al imputado en el acto de su defensa material prevalente – indagatoria- es al efecto de consultar –si el mismo lo solicita- sobre la trascendencia de responder o no a las preguntas que le son dirigidas, pero bajo pretexto de asistencia el imputado no puede recibir instrucciones o indicaciones sobre qué debe responder o de qué manera. Este aspecto es lo que permite concluir que el acto de la declaración indagatoria del imputado, es un acto más que personal, *personalísimo (incesible e indelegable)*, salvo las excepciones que expresamente señalen la Constitución y las leyes.

Si los imputados son varios, el presidente podrá alejar de la sala de audiencia a los que no declaren en ese momento, pero después de recibidas todas las declaraciones, informará en forma resumida de lo ocurrido durante su ausencia. En el curso de la audiencia, el imputado podrá hacer las declaraciones que considere oportunas, siempre que se refieran a su defensa. El imputado podrá en todo momento hablar con su defensor, sin que por eso la audiencia se suspenda. A estos efectos, se le ubicará a su lado.

4.3 Casos de ampliación de la acusación.

Durante el juicio, el fiscal o el querellante podrán ampliar la acusación mediante la inclusión de un hecho nuevo o una nueva circunstancia que no haya sido mencionada en la acusación o en el auto de apertura a juicio, que modifica la calificación legal o la sanción del mismo hecho o integra un hecho punible continuado. La corrección de simples errores materiales o la inclusión de alguna circunstancia que no modifica esencialmente la imputación ni provoca indefensión, se podrá realizar durante la audiencia, sin que sea considerada una ampliación.

Ahora bien, con relación a los hechos nuevos o circunstancias atribuidas en la ampliación, se recibirá nueva declaración al imputado (si es que desea hacer uso del derecho que le asiste) y se informará a todas las partes que tendrán derecho a pedir la suspensión del juicio para ofrecer nuevas pruebas o preparar la defensa. Los hechos o circunstancias sobre los cuales verse la ampliación quedarán comprendidos en la acusación.

4.4 La recepción y producción probatoria.

Después de la declaración del imputado, el presidente recibirá la prueba en un orden que prevé primeramente las pruebas excepcionales (anticipos) o las que se introducen por su lectura y luego las que se desarrollarán plenamente en la misma audiencia oral. En tal sentido, el presidente ordenará la lectura de los dictámenes periciales. Si los peritos han sido citados, responderán a las preguntas que les formulen las partes, los consultores técnicos y los miembros del tribunal, en ese orden y comenzando por quienes ofrecieron el medio de prueba. Si es posible, el tribunal ordenará que se realicen las operaciones periciales en la audiencia. El perito tendrá la facultad de consultar documentos, notas escritas y publicaciones durante su declaración.

Culminada la secuencia probatoria que ingresa por su lectura, seguidamente se llamará a los testigos para deponer comenzando por los que haya ofrecido el Ministerio Público, continuando por los propuestos por el querellante y concluyendo con los del imputado. Antes de declarar, los testigos no se comunicarán entre sí, ni con otras personas, ni deberán ver, oír o ser informados de lo que ocurre en la sala de audiencia.

Después de hacerlo, el presidente podrá ordenar que continúen incomunicados en la antesala, que presencien la audiencia o se retiren. No obstante, el incumplimiento de la incomunicación no impedirá la declaración del testigo, pero el tribunal apreciará esta circunstancia al valorar la prueba.

El interrogatorio que se dirija al perito o testigo se hará de la siguiente manera:

a) Después de ser preguntado sobre su identidad personal y las circunstancias generales para valorar su testimonio, le concederá la palabra para que informe todo lo que sabe acerca del hecho propuesto como objeto de la prueba;

b) Al finalizar el relato o si el testigo no puede, no quiere hacerlo o le resulta dificultoso, el presidente permitirá el interrogatorio directo, comenzando por quien lo propuso y continuando con las otras partes, en el orden que considere conveniente, y;

c) Por último, el mismo presidente y los miembros del tribunal podrán interrogar al perito o al testigo.

El Presidente moderará el interrogatorio y evitará que el testigo conteste a preguntas capciosas, sugestivas o impertinentes, procurando que el interrogatorio se conduzca sin presiones indebidas y sin ofender la dignidad del declarante.

El **interrogatorio de un menor** será dirigido por el presidente, cuando lo estime necesario, en base a las preguntas presentadas por las partes. El presidente podrá valerse del auxilio de un pariente del menor o de un experto en psicología u otra ciencia de la conducta. Si el presidente, oídas las partes, considera que el interrogatorio del menor no perjudica su serenidad, ordenará que su declaración prosiga con las formalidades previstas por este código. Esta decisión podrá ser revocada durante el transcurso del interrogatorio.

4.5 Otros medios de prueba que se pueden producir.

Los documentos serán leídos y exhibidos en la audiencia, con indicación de su origen. Los objetos y otros elementos de convicción secuestrados serán exhibidos para su reconocimiento por testigos, peritos o el imputado.

Las grabaciones y elementos de prueba audiovisuales serán reproducidos, en la forma habitual. Las partes y el tribunal podrán acordar, por unanimidad, la lectura, exhibición o reproducción parcial de esos medios de prueba.

Se podrán efectuar careos o reconstrucciones u ordenar una inspección judicial.

4.6 ¿Puede disponer prueba para mejor proveer el Tribunal de Sentencia?

Excepcionalmente, el tribunal podrá ordenar la recepción de cualquier prueba, si en el curso de la audiencia surgen hechos o circunstancias nuevas, que requieran su esclarecimiento, cuidando de no reemplazar por este medio la actuación propia de las partes. Hay que recordar que esta es una potestad muy cuestionada desde la perspectiva de las reglas acusatorias puras, fundamentalmente, porque en la práctica antes que un uso limitado y excepcional como se lee en su texto, precisamente se aplica en forma distorsionada, al punto que el magistrado abusa de sus intervenciones, al punto que muchas veces va transmitiendo una sensación de la manera en que viene interpretando las informaciones que suministran los medios probatorios en pleno desarrollo durante la sustanciación del juicio. Una vez más se hace hincapié en que la norma estaba pensada para el uso mesurado y de *última ratio*, pero su distorsión en la praxis requiere un replanteo efectivo para su modificación futura.

4.7 La deliberación y el dictado de la sentencia.

Terminada la recepción de las pruebas, el presidente concederá sucesivamente, la palabra al fiscal, al querellante y al defensor, para que en ese orden expresen sus alegatos finales.

No se podrán leer memoriales, sin perjuicio de la lectura parcial de notas para ayudar a la memoria.

Si intervinieron dos o más fiscales, querellantes o defensores, todos podrán hablar, repartiendo sus tareas, para evitar repeticiones o dilaciones.

Todas las partes podrán replicar y finalmente se oirá al imputado. La réplica se limitará a la refutación de los argumentos adversos que antes no hayan sido discutidos.

El presidente impedirá cualquier divagación, repetición o interrupción. En caso de manifiesto abuso de la palabra, llamará la atención al orador, y si éste persiste, podrá limitar, con prudencia, el tiempo del alegato, teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos en examen, las pruebas recibidas y las cuestiones a resolver.

Al finalizar el alegato, el orador expresará sus conclusiones de un modo concreto.

El fiscal y el querellante deberán solicitar la pena que estiman procedente, cuando requieran una condena. Si está presente la víctima y desea exponer, se le concederá la palabra, aunque no haya intervenido en el procedimiento.

Finalmente, el presidente preguntará al imputado si tiene algo más que manifestar. Inmediatamente después declarará cerrado el debate.

Cerrado el debate, los jueces pasarán, de inmediato y sin interrupción, a deliberar en sesión secreta, a la que sólo podrá asistir el secretario.

La deliberación no se podrá suspender salvo enfermedad grave de alguno de los jueces. En este caso la suspensión no podrá durar más de tres días, luego de los cuales se deberá reemplazar al juez y realizar el juicio nuevamente.

4.7.1 Reglas para deliberar y emitir sentencia.

El tribunal apreciará las pruebas producidas durante el juicio de un modo integral y según su sana crítica. Todos los jueces deliberarán y votarán respecto de todas las cuestiones, según el siguiente orden, en lo posible:

- a) *Las relativas a su competencia, a la procedencia de la acción penal y toda otra cuestión incidental que se haya diferido para este momento;*
- b) *Las relativas a la existencia del hecho punible y la punibilidad, y;*
- c) *La individualización de la sanción aplicable.*
- d) *Las decisiones se adoptarán por mayoría. Los jueces fundarán separadamente sus votos o lo harán en forma conjunta cuando estén de acuerdo.*

4.7.2 Formalidades de la sentencia.

La sentencia se pronunciará en nombre de la República del Paraguay y contendrá:

- a) *La mención del tribunal, lugar y fecha en que se ha dictado, los datos personales de los jueces y las partes, los datos personales del imputado y la enunciación del hecho que ha sido objeto del juicio;*
- b) *El voto de los jueces sobre cada una de las cuestiones planteadas en la deliberación, con exposición de los motivos de hecho y de derecho en que los fundan;*
- c) *La determinación precisa y circunstanciada del hecho que el tribunal estima acreditado;*
- d) *La parte dispositiva con mención de las normas aplicables, las costas, y;*
- e) *La firma de los jueces.*

4.8 Conclusión del juicio oral y público.

La sentencia será redactada y firmada inmediatamente después de la deliberación.

Enseguida, el tribunal se constituirá nuevamente en la sala de audiencia, después de ser convocadas verbalmente todas las partes y el documento será leído en voz alta por el secretario ante quienes comparezcan.

Acto seguido se explicará su contenido en idioma guaraní, conforme lo previsto en este código.

Excepcionalmente, cuando por la complejidad del asunto o lo avanzado de la hora sea necesario diferir la redacción integral de la sentencia, en dicha oportunidad se redactará, firmará y leerá sólo su parte dispositiva y uno de los jueces relatará al público los fundamentos que motivaron la decisión, en forma sintética.

Asimismo, anunciará el día y la hora complementaria para la lectura integral que se llevará a cabo a más tardar dentro de los cinco días posteriores a este acto.

La sentencia quedará notificada con la lectura integral y las partes recibirán copia de ella.

4.8.1 Facultades officiosas otorgadas al tribunal.

De la lectura del artículo 400 del Código Procesal Penal que hace pretende precautelar efectivamente el principio de congruencia, surgen tres potestades exclusivas que se confieren al tribunal de sentencia al momento de emitir el fallo definitivo. En tal sentido, el dispositivo legal señala las siguientes limitaciones:

La sentencia:

- a) No podrá dar por acreditados otros hechos u otras circunstancias que los descriptos en la acusación y admitidos en el auto de apertura a juicio o, en su caso, en la ampliación de la acusación, salvo cuando favorezcan al imputado.
- b) En la sentencia, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta a la de la acusación o del auto de la apertura a juicio, o;
- c) Aplicar sanciones más graves o distintas a las solicitadas.

Sin embargo, el imputado no podrá ser condenado en virtud de un tipo penal distinto del invocado en la acusación, su ampliación o en el auto de apertura a juicio y que en ningún momento fue tomado en cuenta durante el juicio.

En todos los casos, si el tribunal observa la posibilidad de una calificación jurídica que no ha sido considerada por ninguna de las partes *advertirá al imputado sobre esa posibilidad, para que prepare su defensa.*

La sentencia absolutoria ordenará la libertad del imputado, la cesación de todas las medidas cautelares, la restitución de los objetos afectados al procedimiento que no estén sujetos a comiso, las inscripciones necesarias y fijará las costas. La libertad del imputado se otorgará aún cuando la sentencia absolutoria no esté firme y se cumplirá directamente desde la sala de audiencia.

La sentencia condenatoria fijará con precisión las penas que correspondan y, en su caso, determinará la suspensión condicional de la pena y las obligaciones que deberá cumplir el condenado, la fecha en que la condena finaliza, según el caso. También establecerá el plazo dentro del cual corresponderá pagar la multa y se unificarán las condenas o las penas cuando sea posible.

La sentencia decidirá también sobre las costas y sobre la entrega de objetos secuestrados a quien el tribunal entienda con mejor derecho a poseerlos, sin perjuicio de los reclamos que correspondan ante los tribunales civiles. Decidirá sobre el comiso y la destrucción previstos en la ley y remitirá copia de la misma a la entidad pública en la cual se desempeña el condenado y al Tribunal Superior de Justicia Electoral.

4.8.2 El acta del juicio oral y público.

El secretario labrará un acta de la audiencia, que contenga:

- a) *El lugar y fecha de la audiencia, con indicación de la hora de inicio y finalización, así como de las suspensiones y de las reanudaciones;*
- b) *Los datos personales de los jueces, de las partes, defensores y representantes, con mención de las conclusiones que emitieron en sus alegatos finales;*
- c) *Los datos personales del imputado;*
- d) *Un breve resumen del desarrollo de la audiencia, con indicación de los datos personales de los testigos, peritos e intérpretes y la referencia de los documentos leídos;*
- e) *Las solicitudes y decisiones producidas en el curso del juicio y las objeciones de las partes;*

- f) *La observancia de las formalidades esenciales, dejándose constancia de la publicidad o si ella fue excluida, total o parcialmente;*
- g) *Las otras menciones prescritas por ley que el tribunal ordene hacer; aquéllas que soliciten las partes y las reposiciones o protestas de recurrir en apelación;*
- h) *La constancia de la lectura de la sentencia definitiva o, en su caso, de la parte dispositiva de la sentencia, y;*
- i) *La firma del secretario.*

En los casos de prueba compleja, el tribunal podrá ordenar la versión taquigráfica o la grabación total o parcial de la audiencia o que se resuma, al final de alguna declaración o dictamen, la parte esencial de ellos, en cuyo caso constará en el acta la disposición y la forma en que fue cumplida.

La versión taquigráfica, la grabación o la síntesis no tendrán valor probatorio para la sentencia o para la admisión de un recurso, salvo que ellas demuestren la inobservancia de una regla de procedimiento que habilita el recurso de apelación o casación. El tribunal también podrá permitir que las partes, a su costa, registren, al sólo efecto de ayudar a su memoria, las alternativas propias del juicio.

El acta se leerá inmediatamente después de la sentencia ante los presentes, con lo que se tendrá por notificada a todos. El acta podrá ser modificada después de su lectura, cuando las partes así lo reclamen y el tribunal lo estime conveniente. Si el tribunal no ordena la modificación del acta, el reclamo se hará constar. El tribunal podrá reemplazar la lectura del acta ordenando la entrega de copias para cada una de las partes presentes en el mismo acto; al pie del acta constará la forma en que ella fue notificada.

El acta demostrará, en principio, el modo como se desarrolló el juicio, la observancia de las formalidades previstas para él, las personas que han intervenido y los actos que se llevaron a cabo. La falta o insuficiencia de las enunciaciones previstas, no producirá, por sí misma, un motivo de impugnación de la sentencia. Sin embargo, se podrá probar un enunciado faltante o su falsedad, cuando sea necesario para demostrar el vicio que invalida la decisión. En este caso, se indicará la omisión o la falsedad al interponer el recurso de apelación o casación.

4.9 Vicios que puede contener la sentencia.

Los defectos de la sentencia que habilitan la apelación y la casación, serán los siguientes:

- a) *Que el imputado no esté suficientemente identificado;*
- b) *Que carezca la enunciación del hecho objeto del juicio y la determinación circunstanciada de aquél que el tribunal estimó acreditado;*
- c) *Que se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas de este título;*
- d) *Que carezca, sea insuficiente o contradictoria la fundamentación de la mayoría del tribunal. Se entenderá que la fundamentación es insuficiente cuando se utilicen formularios, afirmaciones dogmáticas, frases rutinarias o se utilice, como fundamentación, el simple relato de los hechos o cualquier otra forma de reemplazarla por relatos insustanciales. Se entenderá que es contradictoria la fundamentación cuando no se han observado en el fallo las reglas de la sana crítica, con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo;*
- e) *Que la parte dispositiva carezca de elementos esenciales;*

- f) *Que carezca de la fecha del acto y no sea posible fijarla o falte la firma de alguno de los jueces y no se pueda determinar si ha participado en la deliberación, salvo los casos de excepción previstos legalmente;*
- g) *La inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de la sentencia, y;*
- h) *La inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia, la acusación y el auto de apertura a juicio.*

Capítulo 12

Los Procedimientos Especiales.

1. Fundamentos.

Ordinariamente los códigos procesales penales de corte acusatorio prevén como forma de redefinición de los conflictos propios del ámbito criminal unos actos que se repiten en forma concatenada y que recibe el nombre de juicio ordinario, cuyo trámite se sostiene sobre los principios de oralidad, publicidad, intermediación, concentración, continuidad y progresividad. En este sentido, el CPP prevé que, por regla, las personas imputadas de un hecho puedan ser sometidas al proceso conforme a una serie de actos secuenciales que rigen lo que denominaremos trámite ordinario, sin algún sesgo excepcional que pudiera derivar en una suerte de *alteración del principio de igualdad procesal* (correlato del principio de igualdad de las personas para *acceder a la justicia*).

Esta postulación permite dar eficiencia al mandato constitucional de *juicio previo*, ya que discriminaciones de alguna naturaleza que no encuentren una justificación válida y jurídicamente admisible para organizar formas diferenciadas de resolver los conflictos ante la jurisdicción, es un equivalente a la negación de que todas las personas son iguales y, consecuentemente, juzgadas bajo los mismos parámetros. Sin embargo, la infinidad de circunstancias y particularidades que revelan los casos que caen bajo el conocimiento de jueces y tribunales, a veces, requieren un re-examen del planteo de una sola modalidad del proceso que *ordinariamente* se debe verificar para todos los conflictos.

Aquí entran a tallar decisiones *político-criminales* que los legisladores consideran trascendentes para formular procesos penales con el catálogo de garantías y derechos, pero con un diseño variado que se aparta, a veces, considerablemente de toda la estructura del procedimiento ordinario y, en otras, de la forma de realización la etapa más importante del proceso ordinario, cual es, el juicio oral y público. Las decisiones pueden oscilar entre varios criterios prácticos que son indispensables para realizar los principios sustanciales de todo proceso penal (garantía y eficiencia), pero los que resaltan son tres *ideas* que fundamentan la organización de un proceso especial o apartado de las reglas comunes del ordinario, tales como:

- a) La idea de **simplificar el trámite** en cuanto a la respuesta punitiva estatal o sencillamente porque las formalidades del caso no permiten avizorar una conclusión rápida y efectiva que sería determinante para descongestionar la carga de trabajo judicial;
- b) La idea de **aumentar las garantías** al mismo proceso penal ordinario, en razón de los sujetos que intervienen y sobre los cuales existen diferencias propias de la edad, condición social, etc., y;
- c) La idea de **mínima intervención estatal**, porque los hechos analizados o debatidos en el proceso no requieren preeminencia del órgano oficial de investigación y acusación, adquiriendo este diseño las particularidades propias del contradictorio previsto por el CPC.

Los **procesos especiales** difieren del **ordinario** en dos niveles:

- a) *Un proceso especial que abarca todos los actos secuenciales o integralmente lo que se entiende por procedimiento, y;*
- b) *Un juicio especial que incluye “novedades” respecto al trámite ordinario en lo que respecta a la estructura del juicio, que en nuestro caso, guarda relación con la última etapa que es el contradictorio oral y público.*

La idea de **simplificación** se traduce en los siguientes aspectos:

- a) *Eliminando o restringiendo el alcance de los trabajos de investigación que corresponden a los órganos encargados de tal menester;*
- b) *Abreviando los plazos procesales y las consecuentes etapas de las que consta el proceso ordinariamente previsto;*
- c) *La posibilidad que los juicios se lleven por ante un tribunal unipersonal;*
- d) *La consecuente limitación de los recursos extraordinarios, manteniéndose incólume el relativo a los recursos ordinarios, y;*
- e) *La simplificación de los trámites, admitiendo ciertos pasos sencillos a la usanza escrita, como solicitudes por escrito que, posteriormente, motivan la convocatoria de una audiencia oral y pública, ciñéndose a las reglas de concentración, economía y rapidez.*

La idea de **aumentar las garantías** al procedimiento ordinariamente previsto se nutre de las realidades que afectan, muchas veces, al imputado dado su especial condición frente a la comunidad o frente al hecho delictivo. Principalmente el caso de los menores infractores que devela una situación angustiosa porque existe una predisposición del conjunto social de *excluir* a aquellos de posibilidades reales de reinserción social, a los que considera *delinquentes en potencia*, sin parar mientes en la ausencia de una política juvenil desde el Estado que permita desarrollar una tarea preventivo-especial de mitigar los rigores del medio socio-económico que normalmente conspiran con el buen desempeño de los menores de escasos recursos. Obviar la condición de *menor* del sujeto imputado, independientemente de la magnitud del hecho delictuoso que se le atribuye es una fórmula repetitiva a la que acuden las sociedades, principalmente, por el despliegue de los medios masivos de comunicación que representan la *alarma social* por la inseguridad y la violencia imperantes; desde esta perspectiva resulta difícil el imperio de un sistema procesal tendiente a *aumentar las garantías*, atendiendo que las expectativas sociales de reinserción social del infractor son mayores que los adultos que, muchas veces, se muestran renuentes a una forma de vida distinta a la inmersa en el mundo delictivo.

De esta manera, contra una creciente mayoría que postula igual tratamiento a los menores infractores, los pactos internacionales a los cuales se adhiere el Paraguay, exige un aumento de las garantías a los adolescentes y que se traducen en varios aspectos procesales concretos:

- a) *La posibilidad de contar con mayores garantía en los primeros momentos de la imputación, con restricción –a veces, hasta prohibida completamente- al uso de la fuerza de la detención y la prisión preventiva;*
- b) *La restricción a la publicidad del proceso que pudiera generar mayores perjuicios que beneficios al infractor;*
- c) *Un estudio socio-ambiental que permita discernir adecuadamente la aplicación de medidas de mejoramientos, y;*
- d) *La posibilidad de mayores alternativas a las sanciones típicas aplicables a los adultos.*

La tradicional reacción paternalista de sujetar a los menores de diez y ocho años de edad a medidas disciplinarias bajo tutela de los padres, cuya vigencia poco o nada se ha traducido en mejores ex-

pectativas sobre una vida futura sin delinquir respecto al menor, se ha sustituido por formas modernas que pretenden garantizar, en mejor forma, al imputado menor los derechos, con la evitación de medidas cautelares o de sentencias que solamente se sujeten a la formalidad antes que al reconocimiento de una realidad que merece ser tratada distintamente. Dentro de este grupo de procesos especiales se encuentra también el previsto para los *pueblos indígenas*, claro está, con un reconocimiento expreso de la singularidad de sus reglas de conducta y atendiendo, además, a su derecho consuetudinario que por mandato constitucional es un imperativo jurídico.

La idea de *mínima intervención estatal* se sostiene sobre otra realidad también innegable: la necesidad de insertar a la víctima en su verdadera dimensión de persona particularmente ofendida por el hecho, con prescindencia del grado de gravedad que repercute socialmente y que exige la intervención oficial del Estado a través del Ministerio Público. Tradicionalmente se ha expropiado a la víctima de su verdadera naturaleza, adoptando el Estado una intervención casi sustituta de aquella en la búsqueda de los fines de la pena a través del proceso penal. Empero, la nueva doctrina penal ha considerado que esa prescindencia acarreó mayores dificultades que beneficios y que la mayoría de las legislaciones no deben obviar un fundamento político de peso cual es, la mínima intervención estatal como premisa, derivando su intervención plena solamente cuando la gravedad de las circunstancias del tipo penal amerite su presencia.

Desde esta nueva perspectiva, se amplía el catálogo de hechos punibles que prescinden de la intervención del órgano fiscal y delegan todo el trabajo de la imputación a la víctima, mientras que en otras circunstancias la acción pública depende de la denuncia previa de aquella para la intervención eficiente del ministerio fiscal. Claro está, se reconoce también otra realidad: la víctima que formal o informalmente ingrese al procedimiento no dispone de la infraestructura necesaria al igual que el órgano oficial para obtener información relevante para sostener su imputación.

Es por ello que se han consagrado ciertos requisitos que se integran al proceso ordinario (de intervención casi exclusiva del ministerio público en las etapas de investigación e intermedia, respectivamente) y que podríamos resumir de la siguiente manera:

- a) *La posibilidad de que la víctima cuente con auxilio judicial previo para ciertas tareas que permitan identificar correctamente al imputado o ciertos datos esenciales para dirigir correctamente su acusación;*
- b) *La intervención mínima estatal en cuanto a la tarea de recomponer el conflicto privado a través de la mediación y la conciliación, y;*
- c) *La restricción del proceso a una etapa esencial, cual es, la del juicio oral y público, ya que las anteriores se nutren de la preexistencia de un órgano oficial de acusación que en este caso, no se integra a la litis.*

Como se pudo observar en esta breve introducción, la vigencia de unos procedimientos especiales (como correlato del ordinario, lo que implica que las reglas de éste se deben aplicar *supletoriamente* en todas las circunstancias coherentes o compatibles con el modo especial de procedimiento que ofrezca alguna *laguna*) pretenden optimizar las formas a tenor de la naturaleza del conflicto, a la persona que interviene como imputada en aquél y la necesidad de otorgar eficiencia a la justicia por medio de vías expeditivas que no conspiran contra reglas elementales del debido proceso que no sólo constituyen la *defensa en juicio*, sino la necesidad que esa defensa y ese juicio se realicen en forma sencilla, económica y rápida.

2. La acción privada: facultades del tribunal y reinterpretación del procedimiento.

El trámite se ciñe a la última etapa del procedimiento ordinario –el juicio oral y público–, no sin antes destacar algunas peculiaridades que merecen explicación:

- a) *La querrela criminal deberá reunir los mismos requisitos previstos en el CPP para la presentación de la acusación fiscal, por lo que si falta uno o varios de ellos, se devolverán las actuaciones al acusador para que complete su acusación en el plazo de tres días, lo que de no cumplirse motivará el abandono de la querrela promovida por la víctima;*
- b) *Si la falencia se refiere a la omisión de ofrecer prueba que se hará valer en el juicio oral y público, igualmente se tendrá por abandonada la querrela y se declarará la extinción de la acción penal privada;*
- c) *También el querellante podrá solicitar el auxilio judicial previo en su escrito inicial de acusación particular, a los efectos de completar información relevante para identificar al imputado o para el correcto ejercicio de su acción, si el tribunal lo considera procedente, ordenará la realización de las diligencias requeridas, el que una vez completada obligará a que el querellante ratifique su acusación en el plazo de cinco días, lo que de no verificarse motivará que también se considere abandonada la acusación particular;*
- d) *El tribunal podrá admitir o rechazar la querrela, según el caso, aunque el rechazo solamente se podrá sustentar sobre la base de que el hecho no constituye delito o que existe un obstáculo que impide la constitución del procedimiento;*

2.1 Intervención judicial restringida.

Se prevé una etapa previa y obligatoria de conciliación entre el imputado y la víctima, lo que motivará que el tribunal sentenciador unipersonal convoque a una audiencia para sustanciar la posibilidad de arribar a una transacción o acuerdo amistoso o reparatorio entre las partes. Si el querellante particular o su abogado no comparecen sin alegar justa causa a la audiencia de conciliación, se tendrá por abandonada la querrela sostenida. El tribunal podrá fijar un plazo durante el cual las partes intentarán la conciliación, pudiendo designar de oficio o por acuerdo de partes, un amigable componedor a los efectos de bregar por el acuerdo; luego del plazo señalado *-que no podrá exceder los diez días, aunque dicho lapso, en la praxis, se incumple atendiendo a las necesidades y conductas expresadas por las partes, porque hay que reiterar que este es un proceso eminentemente de partes, dispositivo, por excelencia-* y si no se logró el acuerdo, el tribunal fijará la audiencia de juicio oral y público conforme a las reglas previstas para el procedimiento ordinario.

Trámite Posterior. Admitida la querrela autónoma (equivalente a una acusación que debe cumplir con las exigencias propias del artículo 347 y 349 del CPP) con todos los requisitos antes señalados, se aplicará supletoriamente la normativa regulada para las reglas del juicio ordinario, entendiéndose que nos estamos refiriendo a las disposiciones legales concernientes a la etapa del juicio oral y público del procedimiento ordinario, ya que debe recordarse que en este procedimiento especial se prescinde de las etapas preparatoria e intermedia, las cuales están sujetas a la actuación del Ministerio Público, aspecto que no se da en este contexto porque el Ministerio Público no es parte y bajo circunstancia alguna puede intervenir o instar este trámite. De ahí que *se debe interpre-*

tar que cuando la norma ritual señala que se aplicarán las normas del juicio ordinario, está haciendo referencia al juicio oral y público (incluyendo sus tres sub-etapas de preparación, sustanciación y deliberación y sentencia, respectivamente). De esta manera y a los efectos de asegurar un contradictorio en igualdad de oportunidades procesales (artículos 9 y 10 del CPP) se podría aplicar lo dispuesto en el artículo 365 del CPP otorgándose un plazo de cinco días a la defensa del imputado para que ofrezca la prueba de la cual se valdrá en el juicio oral y público o efectúe otros planteamientos que considere fundamentales para su análisis durante la sustanciación del juicio oral y público.

En cuanto a las causales de abandono de la querrela, se la declarará, a más de los casos previstos para la querrela adhesiva, cuando la víctima o su abogado no comparecieren sin alegar justa causa al juicio oral y público, o abandonan en cualquier estado del trámite sin ninguna justificación, o sus herederos no comparecen a sostener la acusación en el plazo de treinta días desde que acaeciera el fallecimiento del particular ofendido.

3. El juicio abreviado: modelos de implementación.

La tensión que siempre existe se da entre la *inquisición* (como estructura procesal que pretende escudriñar la verdad histórica del hecho, con prescindencia de la posición componedora de los sujetos directamente involucrados -víctima y victimario-) con el criterio de la *composición* que predomina en el modelo acusatorio, como un rescate de la voluntad de las partes que intervienen, en ciertas y determinadas circunstancias, se produce, básicamente, cuando el principio de legalidad puede ser objeto de transacción o negociación que implique, siempre que se observen ciertos presupuestos, una renuncia estatal a la persecución penal por razones de interés particular al caso o por mediar alguna composición entre el imputado y la víctima. Vale decir, lo más importante que ha perdido como expresión originaria el modelo acusatorio puro en la historia del proceso penal, es que la *acusación* siempre estaba en manos de un *actor o acusador privado*, la víctima que resultaba afectada por el hecho, prescindiéndose de la intervención oficial estatal a través de un órgano constituido especialmente para tal menester.

De la mano del modelo acusatorio republicano o reformado como denominan algunos se combinan, estructuralmente, la persecución pública restringida (como resabio del modelo exclusivamente inquisitorial) y la persecución privada (basada en el consenso y con exclusión de los principios de estatalidad y oficialidad de la investigación y eventual acusación penal). Conforme a lo expuesto, el conflicto entre sistema inquisitivo y sistema acusatorio puro se ha dado siempre entre dos polos básicos: la acción pública como figura eminente del primero y la acción privada como el rasgo que emerge como la estructura sobre la cual giran las demás instituciones que se integran al segundo.

Esta aproximación entre ambos modelos, guarda relación con lo que se trata de fundamentar cuando se abarca lo relativo a la simplificación del proceso penal y que consiste en la presencia –a veces, omnipresencia- de un *extraño* a la víctima que es el acusador público, dando una salida al conflicto que, en definitiva, nunca se resolverá, sino se redefinirá en la medida que se pretenda plasmar un modelo acusatorio ajustado a las formas históricamente puras (ejemplo: la acusación típica del esquema romanista), la víctima adquirirá un protagonismo mayor mediante el reconocimiento de ciertos derechos que deberán ser tomados en cuenta por el ministerio público, de tal forma a no seguir apropiándose de su *conflicto particular* y de tal reafirmación, obtener o propender a la *búsqueda de una solución consensual*, tal como lo pretendía originariamente el modelo al cual se adscribe.

Empero, la realidad describe un derrotero distinto por la presencia perniciosa de la figura del *fiscal* que muchas veces, altera la solución *consensual* de un caso, por su insistencia en llevar el conflicto

a litigio y con ello aumentar la *victimización* que originariamente inviste el damnificado por el hecho.

Un modelo acusatorio planteado sobre la exaltación de aspectos puros que históricamente se pretende realizar más el agregado de una dosis razonable de intervención estatal para preservar ciertos bienes esenciales que aseguren la convivencia pacífica de los ciudadanos, en cuanto a la observancia y castigo a los que desconocen los preceptos de orden penal, debe potenciar a la víctima y permitir, como la misma CN lo admite, la solución alternativa a las tradicionales formas de punición que se centra en la privación de libertad como sanción prevalente. Esta es la *idea* que pretende cristalizar el CPP con la permisón de ciertas figuras no tradicionales del sistema procesal históricamente imperante, tales como el criterio de oportunidad que ya se analizó y la aplicación de reglas especiales que permitan un juicio abreviado, vale decir, prescindir del *rito* obligatorio de una serie de actos secuenciales que no se compadecen con una realidad que no amerita mayores esfuerzos para llegar al acto final y conclusivo que es la sentencia del caso.

En este *juicio abreviado* no se ignoran las garantías del debido proceso, sino que se acortan las formas y se evita mayores dilaciones a una causa que aparece prístina en cuanto a los aspectos objetivos que moverían a una acusación por parte del Ministerio Público, claro está, tomando como parte de este temperamento, la posición que adopta la víctima frente al conflicto y el ánimo consensual que expresen tanto éste como el imputado y su defensor técnico. Sin embargo, la historia del *juicio abreviado* está plagada de reminiscencias autoritarias que bien podrían desdibujar su función de *eliminar el rito de los diversos actos secuenciales que conforman las etapas del proceso ordinario* y tornarse en un mecanismo predilecto usufructuado por los fiscales para *marcar las pautas* de arreglos consensuados, cuando que en realidad no son más que *imposiciones* bajo la amenaza de que todo imputado que *no admita la solución consensuada*, reciba un castigo varias veces más grave que el conformado a través de este esquema.

A manera de ejemplo y para hacer notar estas distorsiones que se ordinariamente se dan en los sistemas procesales, nos parece didáctico abordar el proceso abreviado aplicado en un país muy conocido y que se refiere a los Estados Unidos.

En el sistema norteamericano, el *fiscal* heredó los típicos rasgos del sistema acusatorio puro anglosajón del siglo XVII que sólo permitía la intervención de la víctima en el conflicto penal, de tal manera que el proceso penal era de partes, con elementos típicamente dispositivos, ya que la víctima podía disponer ampliamente de su acción y el juez actuaba como una suerte de árbitro ordenador de las reglas del proceso y nada más. Con el tránsito hacia el sistema de persecución pública, el actor privado fue sustituido por el fiscal o el *prosecutor* (cargo ordinariamente electivo), pero el modelo de enjuiciamiento se mantuvo prácticamente inalterable, de manera tal que la disponibilidad de la acción que antes recaía en la persona de la víctima, ahora se traslada con los mismos rasgos (ilimitada e incontrolable) a las manos del fiscal.

Esto generó una serie de efectos prácticos atendibles, pero con tergiversaciones ampliamente criticadas por la doctrina de la institución:

- a) En primer lugar, el ciudadano norteamericano nunca critica la falta de ejercicio o disposición de la acción penal conferida al fiscal (sencillamente, nuevos candidatos ofrecerán mejores perspectivas y el fiscal en el cargo que no convenció directamente no es reelecto).
- b) En segundo lugar, una vez que el fiscal ejerce la acción, la misma no puede ser discutida en cuanto a la capacidad que implícitamente dispone para *maniobrarla* conforme a la realidad concreta que se le presenta, ya que puede señalar el contenido de la imputación, imputar personas determinadas, prescindir de las demás y hasta determinar mayor o menor solicitud de punición para los imputados según el grado de colaboración que aquellos le ofrezcan a su tarea. Lo

único que debe salvar a manera de obstáculo a esta amplitud de potestades respecto de la acción penal, es que su imputación supere el principio legal de la *probable cause* (la causa probable para creer que alguien ha cometido un delito).

- c) En tercer lugar, una vez que decide investigar el delito, sus facultades son amplísimas porque puede elegir los cargos, determinar en qué momento los formulará y bajo qué condiciones los efectuará.
- d) En cuarto lugar, lo más importante y esta es la base de la principal objeción, por efecto de ese grado de discrecionalidad, tiene amplia capacidad de negociación con el imputado, al punto que hasta podría garantizarle la impunidad de su acto criminal, en caso de colaboración.

Esta figura así constituida se denomina *plea bargaining*, manifestada en términos procesales de nuestra literatura en dos aspectos fundamentales: la aplicación de criterios de oportunidad y la evitación de llevar el caso a juicio oral y público, a través del *arreglo entre el fiscal y el acusado o su abogado en el cual se negocia una confesión de culpabilidad a cambio de que se le atenúen los cargos o se le reduzca la sentencia*.

En el primer caso, tiene amplia disponibilidad de la acción, puede retirar la imputación y evitar el proceso mediante ciertos arreglos convenidos que arriba con el imputado (oportunidad), pudiendo aplicarse a todo tipo de delitos, salvo los casos de felonías que pueden llevar adelante una sanción que supere los diez años, en cuyo caso, si prescinde de la acusación debe fundamentar su decisión y someterla al Juez que finalmente homologa el acuerdo. Aunque, la práctica ha motivado que el fiscal opte por no ejercer en estos casos por la pérdida de prestigio que puede ocasionar frente al electorado, bajo acusación de que está fomentando la impunidad.

En el segundo caso, el fiscal formula su requerimiento acusatorio a una pena más benigna o alguna sanción alternativa a la punición tradicional de la privación de libertad, a cambio de la confesión de culpabilidad del imputado.

En esta situación, como el contenido de la imputación es de exclusivo cargo del fiscal, su decisión, en principio, no puede ser revisada judicialmente. La concesión del imputado, en cambio, es siempre la misma: *la confesión lisa y llana de parte de aquél acerca de su culpabilidad*. Esta norma contrastaría con el principio del juicio oral y público que es la base de una sentencia condenatoria; sin embargo, las reglas federales de procedimiento norteamericano permiten esta gama de alternativas toda vez que se presupuesten los siguientes requisitos: *a) la ausencia de coerción; b) comprensión por parte del imputado de los hechos; y c) conocimiento fehaciente de las consecuencias de la confesión de culpabilidad*. A esto se le agregan otros detalles como: *d) la verificación de las bases fácticas suficientes para acreditar la existencia del hecho que se le atribuye, y; e) la asistencia de un abogado defensor que también consienta la admisibilidad de culpabilidad*.

Si bien el *plea bargaining* goza de pleno respaldo y es la expresión de la pura eficiencia de la justicia norteamericana, la misma pretende sustentarse en el consenso como la base de su construcción y, como bien dijimos, que ese consenso equivalga al rescate de un elemento vital del sistema típicamente acusatorio, con lo cual, se quiere concluir que el sistema anglosajón es uno de los más garantistas y eficientes del mundo.

De esta manera, de conformidad a las siguientes observaciones podremos verificar que la justicia consensual y típicamente acusatoria que pretende sustentar el *plea bargaining* (el modelo de juicio abreviado o procedimiento abreviado norteamericano) no es eminentemente garantista y más bien se ha distorsionado adquiriendo rasgos inquisitivos ya que:

- a) *La pena que se impone al acusado es sustancial y cuantitativamente más severa respecto al acusado que prescinde del juicio oral y público a través del plea bargaining, lo que el sistema judicial norteamericano ha propiciado no es otra cosa que la premiación y la advertencia solapada de que la justicia beneficiará a quienes no confiesan su culpabilidad, esta situación*

- puede verificarse mediante las últimas estadísticas que delatan que el 90 % de las condenas son obtenidas mediante la confesión a través del procedimiento abreviado o plea bargaining y que alrededor del 65 % de los acusados que osaron ejercer el derecho constitucional de ir a un juicio oral y público, han sido condenados con penas mucho más graves que las consensuadas que fueran ofrecidas por los fiscales al tiempo de solicitar el plea bargaining;*
- b) De esta manera, a través del plea bargaining se ha estructurado un sistema que alienta la omisión de un precepto constitucional y lo que es más, utiliza un mecanismo procesal previo de intimidación basado en las estadísticas de que la suerte que podría correr el imputado sería trascendentalmente más grave si es que no se aviene a los mecanismos consensuales de orden estatal que se le ofrece voluntariamente;*
 - c) El efecto coercitivo de esta práctica es similar al elemento sobre el cual gira la práctica inquisitiva, cual es, la tortura: existe una diferencia de dolores entre quebrar los huesos al imputado por parte del torturador, que disponer de la libertad y someter a una prisión al imputado que no acepta confesar su culpabilidad. La cuestión diferencial, entonces, no es más que axiológica si así se pudiera expresar;*
 - d) Si bien el modelo inquisitivo concentraba las facultades acusación y juzgamiento en el juez director del sumario, el modelo acusatorio-consensual que propone el sistema anglosajón, no hace otra cosa que trasladar las numerosas potestades de investigación y acusación al fiscal, según se pudo verificar con el uso del plea bargaining, impidiendo que el juez pueda corregir los desmanes y abusos que ordinariamente hace gala a quien se le otorga una sumatoria de potestades. Ya Montesquieu decía cortar la cabeza y dividirla en tres segmentos iguales para evitar que el poder controle al poder; los efectos deletéreos del proceso abreviado anglosajón precisamente constituye un vivo ejemplo de lo pernicioso de una concentración de potestades en un solo órgano;*
 - e) Estas impurezas que genera el plea bargaining concentrado en amplias e indiscutibles potestades del fiscal, el que aparte de apropiarse del conflicto privado de la víctima y victimario, también se erige en una suerte de director indiscutible de los mecanismos de consenso, convirtiéndose el acuerdo en una especie de contrato adhesivo por encontrar un paralelismo con las figuras contractuales del ámbito civil;*
 - f) Se ha perdido de vista la centralidad del juicio oral y público que es la base del modelo acusatorio, porque con una cifra que orilla el 90 % de los procesos finiquitados a través del plea bargaining o proceso abreviado, la trascendencia de aquél es ínfima y prácticamente una excepción y;*
 - g) Finalmente, lo que trataba de señalar como un aspecto típicamente acusatorio a través de la vigencia del principio consensual, por los efectos de la aplicación del procedimiento abreviado, directamente se transforma en un mecanismo claramente inquisitivo y que responde a una política altamente represiva.*

3.1 Situaciones que se pueden presentar.

Señaladas estas pautas del modelo norteamericano, hemos creído importante analizar esta *experiencia de la realidad* a fin de no incurrir en las mismas desviaciones al conformar el proceso abreviado resguardando la esencia auténtica de la figura como instrumento que potencie una salida rápida, eficaz y con beneficios para las partes, de tal suerte a que se siga manteniendo el diseño claramente acusatorio del modelo propuesto.

Lo que debe quedar en claro es que el proceso abreviado no es contradictorio con el ordinario, ya que su planteamiento se debe verificar, inexorablemente, al principiar aquél (etapa de investigación) o se lo puede derivar a un segmento más avanzado de la investigación que se da con los actos conclusivos de aquélla o, directamente, plantearla en la etapa intermedia que es la crítica propiamente de la tarea investigadora del fiscal. No obstante, si existen sólidos argumentos para su pertinencia, es menester recordar que se pretende acortar el *rito* necesario para arribar a una sentencia, poniendo fin en una sola audiencia lo que podría llevar meses de investigación.

Finalmente, es importante resaltar los detalles más trascendentes que ofrece el procedimiento abreviado en el CPP en consonancia con las reglas del debido proceso y del modelo acusatorio reformulado, dejando de lado las carencias o desviaciones que consigna el mismo instituto desde la perspectiva del proceso anglosajón que acabamos de exponer:

- a) *El consenso se da entre el fiscal y el imputado y se somete a la consideración del juez penal o juez de paz en su caso;*
- b) *Lo que se suprime es el juicio básicamente por razones de conveniencia y consenso entre las partes, siempre que el juez penal así lo admita porque considera que se reúnen los presupuestos.*
- c) *El imputado y su defensor al prestar el acuerdo para evitar el rito del juicio (que definitivamente esto es lo que se pretende renunciar y no a las garantías en sustancia) sólo admiten el hecho (no la criminalidad y consecuente responsabilidad por los hechos punibles), lo cual preserva la prohibición de la confesión en juicio.*
- d) *En la audiencia de comparecencia el imputado puede manifestar, por sí o juntamente con su defensor, circunstancias que eliminan su responsabilidad para que el juez o tribunal los valore y sobre ellos, al dictar la sentencia en el juicio abreviado, prescindida del petitorio del acusador, absolviendo al imputado.*
- e) *Este planteamiento se puede provocar hasta la audiencia preliminar que dará conclusión a la etapa intermedia.*
- f) *El juez es fuente autónoma de interpretación de los hechos y la consecuente responsabilidad del imputado, de ahí que su función e intervención atenúa fuertemente la perturbación de este mecanismo que tiene por misión minimizar el rito y evitar el uso de esta alternativa simplificadora como un reflote de elementos inquisitivos en el modelo acusatorio.*
- g) *También el juez puede rechazar el trámite, porque considera que falta la base suficiente para la sentencia y que amerita una mejor discusión a través del proceso ordinario o, sencillamente, estima que la sanción aplicable a los hechos podría ameritar una mayor que la prevista por el marco legal para la aplicación del proceso abreviado.*
- h) *Si sentencia, la sanción no podrá exceder de la solicitud fiscal.*
- i) *Esta resolución es apelable con efecto suspensivo, porque tiene los efectos de una sentencia definitiva, por cualquiera de las partes.*

3.2 Efectos que produce el rechazo del procedimiento abreviado.

Es importante recalcar que la desestimación del procedimiento abreviado por parte del juez que recibe el requerimiento, producen efectos procesales que pretenden, evitar afectaciones al principio constitucional postulado en el artículo 18 que se resume en la oración: “*nadie estará obligado a declarar contra uno mismo*”. En efecto, si el juez rechaza el planteamiento, la admisión de los hechos por parte del imputado así como el requerimiento de sanción menor que podría merecer el prevenido por la calificación de su conducta, se considerarán inexistentes.

4. La reparación del daño: ¿proceso paralelo al civil o proceso especial de ejecución en lo penal?

La acción civil es independiente de la penal porque parten de presupuestos distintos. La penal puramente surge desde la perpetración del hecho reputado punible; mientras que la civil se consolida como elemento gravitante vinculado al hecho punible en sí, cuando exista sentencia condenatoria sobre el responsable, no obstante y a tenor del Código Civil se podría implementar la acción antes de la sentencia condenatoria penal, pero sus efectos serán poco prácticos ya que se verá que por virtud del artículo 1869 en caso de que el acusado adquiera su absolución o sobreseimiento sobre la base de la inexistencia del hecho punible en sí, no se podrá sostener la existencia del hecho principal respecto al acusado en el juicio civil, lo cual revela que la relación de causalidad entre hecho principal y sentencia condenatoria es fundamental para obtener el éxito en la acción civil independiente de la penal, y esto es así en todos los casos y alternativas posibles.

Recalcando que la acción civil emergente del delito, adquiere *relevancia con la sentencia condenatoria*, ya que los extremos de la existencia del hecho punible principal y la consecuente culpa del imputado declarada judicialmente, no podrán negarse en aquélla. En sentido adverso, si hay sobreseimiento o absolución del imputado por la inexistencia del hecho básico, es improbable el éxito de la posterior o simultánea acción civil por la misma lógica ensayada en el sentido anterior.

En estas condiciones, la autonomía de la acción penal de la civil se sigue manteniendo en cuanto a su independencia jurídica. Lo que no se admite es la simultaneidad de su ejercicio. En otras palabras, se puede optar por una de las jurisdicciones, sólo que en el ámbito penal se la podrá ejercer una vez que exista sentencia condenatoria, antes no, mientras que una vez optada la jurisdicción civil, ya no se podrá ejercer en el ámbito penal una vez que se obtenga la sentencia condenatoria. Otra interpretación que surge de lo expuesto es que *la prohibición de la simultaneidad de la acción civil y penal se trasladada a la imposibilidad de ejercer ante el fuero penal ambas acciones usufructuando el procedimiento ordinario que consta de tres etapas, eventualidad que fuera desechada atendiendo al objeto del proceso penal que es muy distinto al civil.*

Esta opción mantiene incólume el principio de la autonomía de ambas acciones y permite que la víctima opte entre una y otra, claro está, en oportunidades diferentes según se podrá verificar. Una forma que coadyuva con el carácter distintivo al *momento* para ejercer la acción civil derivada del ilícito penal la detalla el artículo 447 del CPP que señala que la acción para demandar la reparación o indemnización del daño por medio del procedimiento especial, prescribirá a los dos años de ejecutoriada la sentencia de condena o la resolución que impone la medida.

Esto provoca un efecto novedoso más: que por virtud de la *autonomía de la acción civil y la penal* el cómputo de sus respectivas prescripciones se computan por actos distintos. En efecto, el plazo para operar la prescripción de la acción de daños y perjuicios ante la jurisdicción civil comienza a computarse desde la realización del hecho principal, mientras que el plazo para la promoción de esta demanda especial en el fuero penal recién se computa desde que la sentencia condenatoria haya adquirido calidad de cosa juzgada.

De esta manera, si el proceso penal excede el plazo de dos años, si no se optó por la acción civil en la jurisdicción correspondiente, la misma queda prescripta, pero aún así queda incólume la alternativa de seguir la acción prevista en el CPP ante el tribunal o juez de sentencia.

4.1 Principios rectores del procedimiento resarcitorio.

El procedimiento es *monitorio y de litis restringida e inversa*.

Es *monitorio* porque sólo puede surgir de una sentencia condenatoria o que aplica una medida al acusado. Es decir, se da vigencia a una suerte de ejecución de sentencia penal con caracteres civiles, pero que permite una discusión concreta, más restringida y no dilatoria como se podría dar en un proceso de conocimiento ordinario ante los magistrados del fuero civil.

Esas características civiles se restringen (*litis restringida*) porque la amplitud de la reclamación de la víctima o su representante no puede sujetarse a las exigencias de varios conceptos del reclamo que habilita la jurisdicción civil y que prevén las normas del CC de fondo. Una de las formas de impedir las reclamaciones desmedidas o que no guarden estricta vinculación con el hecho principal del cual resultara condenado el agente, es la devolución por parte del juez de la demanda al actor para que corrija esa falencia, bajo apercibimiento de que si no lo hace en el plazo legal, desestimaré la acción civil, sin perjuicio de mantener expedita la vía para que aquél recurra a la jurisdicción civil propiamente dicha.

Asimismo, la *litis se traba inversamente*, porque la base de la reclamación es una sentencia condenatoria la que provoca el litigio especial ante la jurisdicción penal. Esta característica es importante resaltar porque atendiendo a las restricciones que se establecen (uno de los ejemplos se ha mencionado precedentemente) en el juicio especial de resarcimiento de los daños provenientes del hecho punible en esfera penal, la elección de esta vía rápida (beneficio para la víctima) se contrasta con una suerte de renuncia a mayores expectativas de reclamación (cuestión que podría debatirse con mayor amplitud en la jurisdicción civil) y esta es la garantía para el condenado, ya que el que provoca la litis sabe que puede optar por un proceso económico y rápido, pero con menores posibilidades de obtener una reparación por los hechos accesorios y las consecuentes responsabilidades también accesorias. La contemplación de intereses mutuos, permite equilibrar los principios de eficiencia (para la víctima porque por lo menos puede ser reparada de una manera en los límites de una racional reclamación del modo más ejecutivo posible) y garantía (para el condenado, de que elegida esta jurisdicción, el ámbito de la reclamación no puede equivaler a los rubros que eventualmente pudieran surgir de la jurisdicción civil, conforme a las reglas del código de fondo de esa disciplina) en materia penal.

Nótese como la situación también trae aparejada iguales conflictos en la jurisdicción civil, ya que la acción también debe ser intentada por la víctima o sus herederos y el retardo excesivo de un trámite escrito y cargado de incidencias similares al proceso inquisitivo penal sería la garantía para el condenado que de esta manera puede *estirar* el nexo de su responsabilidad civil proveniente del hecho punible principal y demás accesorios (esa sería su garantía), mientras que para la víctima los valores de su reclamación pueden discutirse del modo más amplio y dilatado posible de tal manera que el condenado tendrá mayor trabajo, por no decir un mayor margen de ser *afectado* por una sentencia indemnizatoria. El debate es más amplio y las defensas seguramente lo serán, pero el objeto en sí para nada tiene la misma magnitud que el presupuestado en el CPP a tenor del procedimiento especial previsto para estos casos. De esta manera, señalamos los rasgos que hacen a la naturaleza de este procedimiento y es fundamental destacar que la nueva jurisprudencia que surja a la luz de su aplicación traerá mayor luz a las formas concretas de realizar las normas relativas a este tipo de proceso especial. Lo que no debemos obviar y esperemos que los juzgados y tribunales así lo interpreten, es el sentido político-criminal de este procedimiento; es decir, la consideración de los principios cardinales que hemos señalado y que en todos los casos, ese deberá ser el temperamento. Cualquier perturbación (ejemplo: pretender abrir el debate amplio típico de la jurisdicción civil en el procedimiento especial para la reparación del daño) será un contrasentido y, lógicamente, dará pie a los civilistas para que protesten fundadamente por esta desvirtuación de los principios de economía, sencillez y restricción de la litis. Después de todo, situaciones como las ejemplificadas y que esperemos no se repitan como en otros países, son las que darán curso a la expresión de los civilistas de que *están siendo expropiados de un segmento de conflictos que tradicionalmente les estaba reservado*.

Ahora bien, entre las incorporaciones del CPP en cuanto al tratamiento del régimen de la acción civil, resulta importante señalar algunas pautas que fortifican la estructura de este procedimiento especial.

- a) *Cuando se trate de hechos punibles que han afectado el patrimonio del estado la acción civil será ejercida por el Procurador General de la República, pudiendo delegarse su efectiva articulación a sus operadores o funcionarios que cumplan con los requisitos para actuar profesionalmente.*
- b) *Cuando se trate de hechos punibles que hayan afectado intereses sociales, colectivos o difusos (casos de delitos ecológicos, fundamentalmente) la acción civil será ejercida por el Ministerio Público con facultad de delegar esa atribución concreta en sus agentes o funcionarios habilitados para actuar profesionalmente.*
- c) *También incorporamos un capítulo de delegación de la acción civil en el ministerio de la defensa pública, cuando el demandante sea una persona que no disponga de condiciones socioeconómicas para solventar la acción pertinente.*
- d) *Asimismo, la Defensa Pública debe actuar en representación de las personas incapaces que hayan sufrido el daño.*
- e) *En todos los casos, bastará que se efectúe esa delegación en un acta que contenga los datos personales del delegante y que valdrá como poder especial.*

Notaremos que el artículo 59 del CP establece como pena adicional, la composición en los casos especialmente previstos por la ley (*delitos contra el honor, contra la intimidad, etc.*), consistente en el pago de una suma de dinero por parte del autor a la víctima, cuando ello sirva al restablecimiento de la paz social. Esta imposición complementaria no excluye la demanda de daños y perjuicios, pero es fundamental tener presente esta alternativa en ciertos hechos punibles, porque siendo el procedimiento de reparación del daño un trámite de litis restringida, es casi improbable que obtenga éxito una demanda ante el mismo juez que dictó la sentencia condenatoria en los casos de aplicación de una pena adicional de composición, ya que dentro del concepto punitivo se incluye el daño y la responsabilidad por el hecho principal, que señalábamos se erigía en la base de la reclamación por el

procedimiento especial ante el mismo juez que dictó la sentencia. Lo que tendría habilitada la víctima es la acción civil ante la jurisdicción civil (valga la redundancia), cuestión que también limitará la traba de la litis con el condenado, por aquél principio de que las reclamaciones no deben sustentarse en excesos y desmedidos propósitos que daría lugar a una suerte de enriquecimiento sin causa.

Usando los criterios de racionalidad y atendiendo a la naturaleza de los principios político-criminales que se pretenden sostener con este procedimiento especial, sería inocuo plantear una demanda civil ante el tribunal penal que ya emitió en una sentencia una cuantificación del valor del daño para el restablecimiento de la paz social y, lo que es más, cuando dicho valor tiene como destino la reparación directa a la víctima. Sin embargo, estos criterios que estoy señalando los irá perfilando, caso por caso, la nueva jurisprudencia que surja a la luz del CPP. Como podrá verificarse, lo que busca este procedimiento especial es la conciliación de los principios de garantía y eficiencia, vale decir, atender los reclamos razonables de la víctima (una convidada de piedra en el proceso penal tradicionalmente) y del imputado (una persona que no ha sido objeto de un tratamiento digno e igualitario en las causas criminales que soporta).

El ejercicio de la acción civil en el proceso penal, entiéndase bien, para la reparación del daño derivado del hecho principal (nexo de causalidad como justificación es fundamental para el éxito de la demanda) que fuera objeto de condena al acusado, es un rescate de la simplicidad y la celeridad para beneficio del imputado, mientras que es una garantía a través de la litis restringida para el condenado de que los reclamos indemnizatorios (es por ello, que se aconseja el rechazo en caso de solicitudes desproporcionadas, en el propio procedimiento especial) respondan a parámetros económicos prudentes y no con la amplitud de los rubros como se da en la jurisdicción civil; de esta manera, aceptada la jurisdicción penal y resuelta la reclamación a través de una sentencia en dicha esfera, la responsabilidad civil también pasa en autoridad de cosa juzgada.

Una cuestión más: algunos señalan que aparentemente se reducirían las defensas del condenado en este proceso especial, pero entiéndase bien que la misma naturaleza de la indemnización derivada de hechos punibles (sentencias condenatorias) no permite la negación de las cuestiones capitales y, además, la presencia del mismo tribunal que dictó sentencia no se puede considerar como un órgano de parcialidad manifiesta, ya que el objeto del proceso especial se remite a una simple relación de causalidad entre el hecho principal comprobado y el daño con la consecuente estimación de los valores relativos a la cuantificación de ese daño. De cualquier manera, el que ciertamente pierde la posibilidad de ampliar su reclamación con presupuestos no relacionados de un modo directo al hecho principal es la víctima, sólo que esto se palia con la promesa de economía y celeridad del trámite que implica la reparación en sede penal, con lo que consideramos cumplimentada la consonancia entre los principios de garantía y eficiencia procesales.

El Trámite según el CPP. La sentencia condenatoria que impone pena privativa de libertad u ordene la aplicación de una medida (una vez que adquiera firmeza), genera la acción civil emergente del ilícito que puede ejercitarse de dos maneras:

- a) *Ante la jurisdicción civil y comercial mediante el juicio de indemnización de daños y perjuicios, o;*
- b) *Ante el mismo **tribunal** que dictó la sentencia penal. Tratándose del Tribunal Colegiado, tramitará el Presidente o uno de sus integrantes; o sino el **juez penal o el juez de paz**, según el caso.*

Si se optó por la jurisdicción penal se aplicará el procedimiento especial para la reparación del daño que se ceñirá a los siguientes requisitos y pasos:

- a) El juez o tribunal examina si está completa o no la información presentada por el actor y *si la considera incompleta o excesiva la pretensión*, puede resolver:
- b) Ordenando *la devolución de la presentación al actor para que corrija su pretensión por el plazo de 5 (cinco) días hábiles*.
- c) *Si no lo corrige, el juez o tribunal tendrá por rechazada la demanda*, sin perjuicio de poder apelar la decisión o, directamente, ejercer la acción ante la jurisdicción civil y comercial.
- d) *Si el juez o tribunal admite la pretensión deducida, dicta como primera medida, un mandamiento ejecutivo, o, en su defecto, podrá ordenar pericias para una mejor determinación del reclamo deducido*.

Si considera innecesario el trámite previo, dará cumplimiento al **mandamiento ejecutivo** que contendrá:

- a) La identificación del demandante y del demandado;
- b) Ordenar la reparación del daño por un valor que seleccione el juez;
- c) Intimará al demandado para que objete la demanda en el plazo de diez días hábiles, y;
- d) Tratará embargo suficiente para cubrir el reclamo y las costas del procedimiento.

Si el **demandado** comparece, *sólo podrá objetar*:

- a) *La legitimación del actor*;
- b) *El tipo de reparación reclamada*, y;
- c) *El monto o valor de la indemnización planteada por el actor, acompañando o indicando la prueba de la que se valdrá para sostener su posición a la pretensión*.

¿El actor puede ser tenido por desistido del procedimiento? Si el actor no cumple con la información complementaria que el juez o tribunal le devolverá las actuaciones, principalmente cuando los datos sean incompletos o insuficientes o exista una pretensión económica desmedida, lo que deberá completar en el plazo de cinco días. Si no lo hace, se tendrá por desistida la demanda resarcitoria. Igualmente, si el actor no comparece a la audiencia se le tendrá por desistido y se le impondrán las costas del procedimiento.

¿El demandado puede consentir el procedimiento? Si el demandado no procede a objetar la reclamación, se podrá llevar adelante la ejecución. Asimismo, si tampoco **no comparece a la audiencia, adquiere firmeza la orden y se lleva adelante la ejecución**. La resolución adoptada determina la conclusión del procedimiento y la misma será **apelable, en el plazo de cinco días**.

4.2 Diferencia con la acción civil emergente del hecho punible sancionado.

Si el juicio especial en sede penal perime por abandono o es desestimada su reclamación por excesiva, puede recurrir a la jurisdicción civil y esto cubre de manera amplia las posibilidades de ejercicio autónomo de la acción civil respecto a la supuesta exclusividad de una u otra jurisdicción. Esta es la innovación fundamental que surge del artículo 29 del nuevo código procesal penal y se apoya en razones prácticas de economía, sencillez y celeridad.

De acuerdo a las razones jurídicas apuntadas, sería engorroso habilitar ambas jurisdicciones de una manera simultánea, cuando que en realidad el nexo de causalidad entre la existencia del hecho prin-

cial y la consecuente culpabilidad del agente en cuanto a su perpetración resultante del juicio penal, sólo se acreditará a manera de cuestión prejudicial en la jurisdicción civil a las resultas de la existencia previa de la condena en sede penal.

Para evitar ese innecesario dispendio de recursos para la víctima y principalmente del imputado (que debe cubrir dos esferas que duplican lo oneroso de su defensa), el CPP prevé un **procedimiento de litis restringida en el ámbito penal**, independientemente que la víctima prefiera iniciar el trámite en sede civil, lo que queda a su elección; nótese que se preserva substancialmente el principio de la autonomía jurídica de la acción civil.

Lo que algunos cuestionan es que la acción civil proveniente del delito en sede penal es contradictorio con el Código Civil que plantea la independencia de las acciones. En parte alguna se veda esa posibilidad, solamente que se regula la prohibición de la simultaneidad de su ejercicio, pero la independencia de optar entre una jurisdicción y otra sigue incólume. Cosa distinta sería si negáramos en el código procesal penal la posibilidad de ejercer la acción civil surgente del hecho punible probado y condenado en sede civil y la reserváramos solamente a la esfera penal, cuestión que para nada surge del texto del nuevo código procesal penal.

5. Procedimiento ante la justicia de paz.

Una figura que ha perdido trascendencia a la luz del CPP de 1890 y por influencia de la centralidad del poder del juez del sumario (en el modelo inquisitivo), ha sido la del JUEZ DE PAZ que constituyen el *verdadero rostro de carne y hueso de la administración de justicia* y, contradictoriamente, la menos atendida al punto que se desconoce realmente cuál es el sentido de su existencia, al menos, desde la posición inquisitiva que le confería potestades meramente *delegadas* del juez de primera instancia, bastando un simple pedido de *avocamiento* para que aquél pierda su intervención y eche por tierra su labor que, indudablemente, por la proximidad con el lugar en el previno en la investigación adquirió información sumarial relevante de primera mano y en cierta forma cumpliendo con lo que se conoce como *inmediación* (aún en su versión más imperfecta que se aprehende de la realidad de un sistema escrito).

Uno de los desafíos que tenía pendiente la administración de justicia es la de dotar a la judicatura de paz de mayor preponderancia o, al menos, el protagonismo necesario que se ubique a la misma altura de la trascendencia que en lo cotidiano se ensalza a dichos magistrados, ya que una gran parte de los hechos punibles tradicionales caen bajo el conocimiento de aquellos y sólo un pequeño porcentual es derivado a los jueces de primera instancia. Es por ello que se ha dotado a dichos jueces de una **intervención optativa** que permita ejercer actos conclusivos al igual que los jueces penales, siempre que voluntariamente las partes acepten su intervención. En este caso, ya no se trata de un simple *trabajo momentáneo y de sustitución*, ya que una vez aceptada la competencia de los jueces de paz (*obviamente que tiene que existir un consentimiento de las partes*), el mismo está en condiciones de llevar adelante la gestión jurisdiccional en las mismas condiciones que los jerárquicamente superiores.

La diferencia en cuanto a la concesión de una *competencia* está prescrita en el CPP atendiendo a delitos que no presenten rasgos de mucha gravedad y que permitan descongestionar (*descentralizar*) la función judicial. Recuérdese que nuestro Estado es descentralizado y una forma de perfeccionar esta postulación es a través de un mayor protagonismo a los jueces de paz. Atendiendo a la naturaleza de la infracción (*delitos culposos, hechos punibles de escaso reproche, etc.*) la labor *conciliadora* es una herramienta indispensable de la que debe echar mano el juez de paz. Igualmente se prevé un

trámite económico, sin mayores formalidades y las resoluciones que adoptan no deben sujetarse a las mismas exigencias que una decisión equivalente a la de los jueces penales.

De esta manera, lo que se busca es la simplicidad y obviar cualquier rigor procesal que entorpezca la función descentralizadora que compete a los jueces de paz. También se prevé un trámite especial que deben observar los jueces de paz para los casos de faltas que si bien el derogado CP de 1914 lo previó en un capítulo separado, el actual CP ha omitido remitirse a ellas, dando a entender que esta es una materia pendiente y reservada que torna indispensable la sanción de un Código de Faltas o de Contravenciones que pueda conglobar a todas las infracciones de diversas extracciones para permitir la caótica situación que plantean las leyes especiales y que tornan inaplicable, hasta la fecha, este segmento de dispositivos procesales previstos para la competencia de la judicatura de paz.

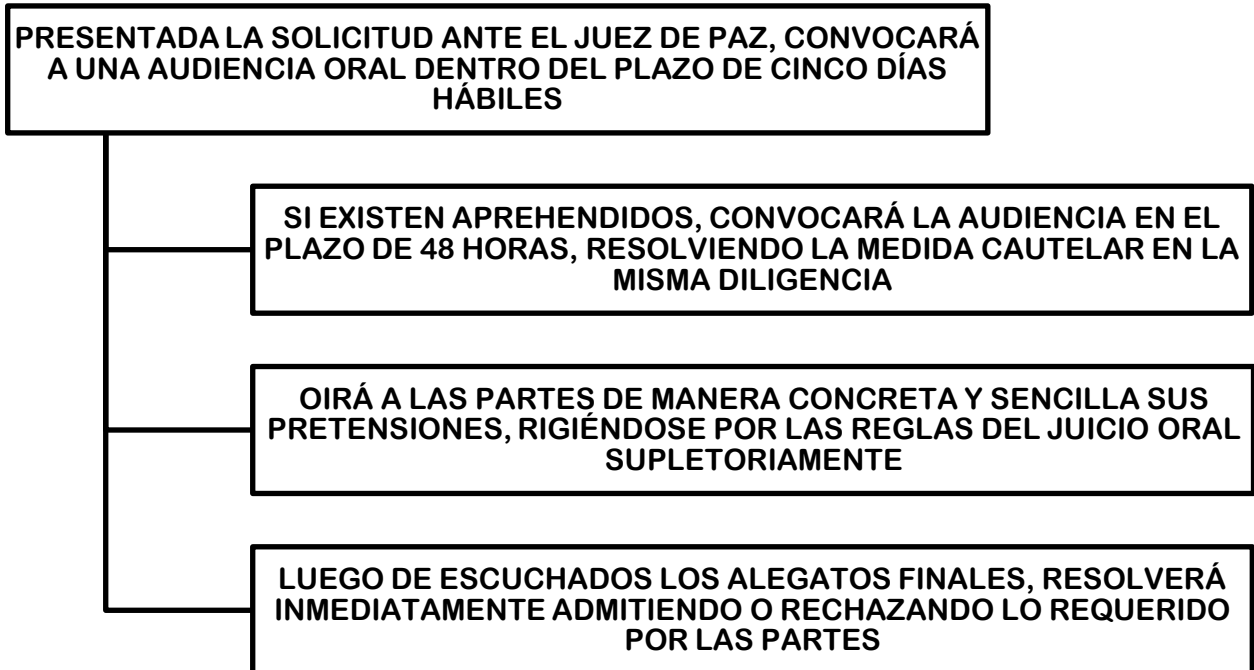
Al menos, esta es una idea que surge modernamente en la mayoría de las legislaciones y tácitamente hacia esa dirección pretende dirigir el CP y consecuentemente el CPP. En la medida que la judicatura de paz pueda adaptarse a los novedosos roles que se les otorga y con el acompañamiento de un margen adecuado de competencias (*principalmente, en lo concerniente a las faltas que exigen concomitantemente un código respectivo*), se podrá sostener que la misma cumple con la función de auxilio y, por qué no decirlo, de sustento del contacto entre la administración de justicia y sus destinatarios.

Trámite. La solicitud efectuada ante el Juez de Paz recibe el nombre de requerimiento y pretende colmar con dos objetivos:

- a) *El control de las diligencias iniciales de la investigación, siempre que no sea posible la presencia del juez penal.*
- b) *En este sentido, el juez de paz puede disponer la libertad del aprehendido por la policía, todo esto, por virtud de la aplicación extensiva o analógica de las medidas cautelares, artículo 10 del CPP, pero no así disponer la restricción de libertad (decretando la prisión preventiva, por ejemplo).*
- c) *Cuando las partes lo soliciten directamente, vale decir, que el requerimiento al juez de paz siempre será optativo.*

Una vez elegida la competencia del **juez de paz**, las partes (*fiscal o querrela autónoma e imputada*) podrán solicitar:

- a) *La aplicación de un **criterio de oportunidad** (casos de insignificancia o escaso reproche);*
- b) *La **suspensión condicional del procedimiento derivado de los hechos culposos**;*
- c) *Aplicación del **procedimiento abreviado**, si la pena en expectativa no tenga prevista **pena privativa de libertad o no supere un año**;*
- d) *La **conciliación**;*
- e) *La **aplicación del procedimiento para delitos de acción privada**;*
- f) *El **procedimiento para la reparación del daño** (si el juez de paz dictó la sentencia), y;*
- g) *La **audiencia oral en delitos contra pueblos indígenas**.*



¿Y qué puede resolver el Juez de Paz?

- a) *La Desestimación del requerimiento fiscal;*
- b) *Dictar el sobreseimiento de la causa;*
- c) *Declarar extinguida la acción penal;*
- d) *Admitir los criterios de oportunidad propuestos;*
- e) *Aceptar la conciliación;*
- f) *Suspender condicionalmente el procedimiento;*
- g) *Aplicar el proceso abreviado y dictar la sentencia que corresponda;*
- h) *Absolver o condenar en los hechos punibles de acción privada.*

Si el juez de paz no acepta el requerimiento fiscal, devuelve las actuaciones al mismo fiscal, quien deberá plantear su requerimiento en idéntica forma ante el juez penal en el plazo de **10 (diez) días**.

Las resoluciones que recaigan, luego de la audiencia oral y pública, serán leídas y se labrará acta que suscribirán las partes que intervengan, quedando notificadas por su lectura. Asimismo, serán apelables ante el Tribunal de Sentencia (Unipersonal) dentro del plazo de **cinco días**.

6. Procedimiento por hechos punibles cometidos por menores.

Por razones pragmáticas y, fundamentalmente, sobre la base de los conocimientos científicos relacionados con el desarrollo de la personalidad humana, la ley penal y procesal penal establecen un límite preciso a partir del cual comienza la plena responsabilidad penal. Sin embargo esta ficción legal no debe ser confundida con la realidad insoslayable de que no es lo mismo un delito cometido por una persona adulta que otro, quizás el mismo en términos de gravedad, cometido por un menor de edad, aunque según la ley, ya tenga la misma responsabilidad plena que posee un adulto.

Este procedimiento no establece rebajas en la pena ni otro tratamiento distinto, que le corresponde establecer a la legislación penal. Lo que busca es que el modo como reaccione la justicia penal frente a hechos cometidos por personas tan jóvenes sea distinto. En muchos casos se tratará de la primera vez que el joven tenga un enfrentamiento con la justicia y del modo como este se desarrolle quizás dependa el futuro de su vida perso-

nal. En otros casos, aunque ya exista reiteración de hechos, todavía se trata de una persona en un estadio inicial del desarrollo de su personalidad, que puede ser corregido con mayor facilidad.

También se pretende preparar a la administración de justicia y al Ministerio Público para este primer encuentro con un joven imputado, debiendo tomarse en consideración las reglas especiales previstas en los Tratados y Convenios Internacionales de la materia y, en especial, el Código de la Niñez y de la Adolescencia.

Se busca que los fiscales sean especializados, que se trate de involucrar a los padres o familiares del menor, que se restrinja al máximo la publicidad, que no se abuse de la privación de libertad y, especialmente, que se trate cuidadosamente todo lo relativo al desarrollo educativo y personal del joven. Además se establece que en estos casos la división del juicio prevista en el procedimiento ordinario sea obligatoria, para que exista una discusión más detallada de la pena; aquí el acierto judicial en la individualización de la pena es fundamental para el cumplimiento de los fines de prevención especial previstos en la Constitución.

7. Procedimiento para la aplicación de medidas de mejoramiento.

Según la ley penal y la doctrina común al respecto, la irreprochabilidad no permite la aplicación de una pena porque la alteración de las facultades mentales o la imposibilidad de dirigir las acciones conforme a una comprensión razonable impiden la declaración de culpabilidad. En estos casos, las medidas son la consecuencia del hecho ilícito, no culpable. Pero la irreprochabilidad no significa que no se deba probar la existencia del hecho ilícito, o que respecto del irreprochable no operen las causas de justificación, por ejemplo.

Ha existido una mala práctica en nuestros tribunales, acostumbrada más bien a comprobar sólo la existencia de la reprochabilidad y creer que sólo con ella ya existían los fundamentos necesarios para la aplicación de una medida. Pero ese no es el sistema según nuestro derecho penal vigente. El juicio especial previsto busca llamar la atención sobre la prueba de los restantes elementos que permiten la aplicación de una medida (básicamente todos los que hacen a la existencia del hecho y a su ilicitud), pero adapta las reglas del procedimiento a las circunstancias particulares del imputado, que generalmente se encuentra, además, en una situación de incapacidad procesal. Se trata de un procedimiento que aumenta las garantías, restringe la publicidad y obliga a una consideración más particularizada de las circunstancias personales del imputado.

8. Procedimiento por hechos punibles cometidos entre los pueblos indígenas.

Después de la Constitución de 1992, la reforma del sistema judicial no puede quedar ajena a esa realidad, si pretende aportar algo positivo a la construcción de una sociedad auténticamente democrática en la cual no se vea el desarrollo efectivo de la diversidad cultural, para que cada persona legítimamente pueda alcanzar el pleno desarrollo de sus potencialidades humanas. Así lo entendieron los constituyentes, cuando acogiendo el reclamo de los representantes originarios de los pue-

blos indígenas, consagraron todo un capítulo –en la primera parte de la Constitución- la auténtica vocación democrática *de un pueblo que no teme reconocerse multicultural y pluriétnico*. Es así que se reconocieron normas especiales en lo relativo al reconocimiento como víctima de la comunidad indígena y al régimen de la acción, sino que además se dedicó un procedimiento específico para regular este problema.

Las normas pretenden lograr los siguientes objetivos:

- a) Traducir en el derecho procesal penal los derechos fundamentales que reconoce a los pueblos indígenas la carta fundacional republicana;
- b) Tomar en cuenta el carácter reivindicatorio, resarcitorio y tuitivo del derecho constitucional que rige la materia; y,
- c) Revertir o por lo menos poner barreras, a una tendencia social que más allá del mandato constitucional actual seguirá incidiendo negativamente sobre la vida de los pueblos indígenas.

En síntesis, podemos decir que estas normas buscan, al igual que la Constitución Nacional, y en este caso desde el derecho procesal penal, establecer bases justas para que los pueblos indígenas y la sociedad mayoritaria de tipo occidental, se respeten mutuamente estableciendo un diálogo cultural en el que participen en la construcción de una convivencia pacífica, donde la creatividad humana encuentre nuevas soluciones a los desafíos de una vida cada vez más compleja.

Se debe tomar en consideración que la CN reconoce validez al derecho consuetudinario indígena ya que el *artículo 63* establece que ellos «...*tienen derecho a aplicar libremente sus sistemas de organización política, social, económica, cultural y religiosa al igual que la voluntaria sujeción a sus normas consuetudinarias para la regulación de la convivencia interna, siempre que ellas no atenten contra los derechos fundamentales establecidos en esta Constitución. En los conflictos jurisdiccionales se tendrá en cuenta el derecho consuetudinario indígena.*».

Lo explicado hasta ahora tiene una incidencia directa en la elección del modo de integración del tribunal que juzgue estos casos. La integración del órgano con indígenas como jueces comunitarios, tal como propone el Proyecto de Código Procesal Penal de Ecuador de 1992 o la constitución conjunta entre jueces ordinarios y jueces legos, según el modelo escabinado europeo, ha sido desechada por considerar que este modo exportaría inútilmente al interior de los pueblos indígenas, un sistema propio de la cultura occidental, extraño al mundo indígena y que podría convertirse nuevamente en una sutil forma de avasallamiento por parte de la sociedad envolvente. Teniendo en cuenta el escaso volumen de los casos, además, considerando la gran dispersión de los focos de conflictos en el territorio de la República, la judicatura de paz, debidamente jerarquizada, puede ser un elemento sustancial para la aproximación del sistema de justicia a las distintas comunidades, antes que la creación de jueces especializados que se hallan distantes de las comunidades.

Finalmente se ha decidido la implementación de reglas especiales modifiquen el proceso, en lo estrictamente necesario de tal manera a dar vigencia al Capítulo V de la Constitución Nacional y sus concordantes.

Por lo tanto, cuando la intervención estatal es inevitable -*ya hemos explicado el mecanismo de reconocimiento de la solución interna de los conflictos a través de la extinción de la acción*- se han establecido los siguientes mecanismos:

- a) *la figura de peritos que intervienen en todas las fases del proceso de un modo especial, inclusive participando del debate de sentencia de los tribunales. También, especialistas que asesoran al Fiscal en la investigación, de tal manera a evitar inútiles violaciones de los derechos indígenas;*

- b) la posibilidad de que a partir del derecho consuetudinario se modifiquen ciertas reglas del proceso;*
- c) un registro obligatorio de la apreciación de todas las cuestiones concernientes al derecho consuetudinario en el juzgamiento de las causas;*
- d) precauciones para que la prisión preventiva sea evaluada como elemento de agresión cultural, de tal modo que el Juez aconsejado por el perito pueda ordenar medidas correctivas;*
- e) diversas instancias en las que se busca una conciliación entre las partes, sin distinción del tipo de delito, como es el régimen común, y;*
- f) un sistema de modificación de sanciones, en forma más beneficiosa al condenado que busca dar garantías a la finalidad constitucional de la pena en atención a la cultura de los involucrados.*