



**NATIONAL CENTER FOR STATE COURTS**  
PROYECTO DE FORTALECIMIENTO DEL ESTADO DE DERECHO



MINISTERIO DE LA DEFENSA PUBLICA

**MANUAL PARA DEFENSORES  
PUBLICOS PENALES**  
CODIGO PROCESAL PENAL

ROQUE A. ORREGO ORUE

PARAGUAY  
--- 2000---

**Roque A. Orrego Orué**

**MANUAL PARA DEFENSORES  
PUBLICOS PENALES  
CODIGO PROCESAL PENAL**

**National Center for State Courts**

**CON EL PATROCINIO DE LA AGENCIA PARA EL DESARROLLO INTERNACIONAL DEL GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (USAID)**

**Asunción -- Paraguay**

**2000**

## **Dedicatoria:**

*A aquellos que veo fructificar su amor en lo bueno que poseo y ofrezco:*

*Dios, mis padres, hermanas, sobrinos y amigos,*

*los que asumen con respeto la ilusión y los deseos de justicia de nuestros pueblos,*

*Ronaldo Boneau, Wayne Robins, Luis Escobar Faella, Raúl Sapena Brugada,*

*Wildo Rienzi Galeano y mi mejor maestro Alberto Binder, sin quienes*

*no hubiera alcanzado esta meta.*

# INDICE TEMÁTICO

<b>PRESENTACIÓN DEL EDITOR</b> .....	5
<b>PRESENTACIÓN DEL AUTOR</b> .....	7
<b>CAPÍTULO I</b> .....	13
Las Garantías Procesales.	
<b>Sumario:</b> 1.1. Introducción. 1.2 Análisis de las Garantías Procesales más Relevantes Enunciadas en la Ley N° 1286/98. 1.2.1. Juicio Previo. 1.2.1.a. Solo el Juicio Habilita la Aplicación de la Coerción Penal. 1.2.1.b. Que el Juicio se Funde en una Ley Anterior al Hecho del Proceso. 1.2.1.c. Que el Proceso que Contenga el Juicio sea Realizado Conforme a los Derechos y Garantías Establecidos en la Constitución Nacional, en el Derecho Internacional Vigente y en las Normas del Código. 1.2.1.d. Que en Dicho Procedimiento se Observen los Principio de Oralidad, Publicidad, Inmediatez, Contradicción, Economía y Concentración del Modo Previsto en el Código. 1.2.2. Juez Natural. 1.2.3. Independencia e Imparcialidad. 1.2.4. Principio de Inocencia. 1.2.5. Derecho de la Defensa.	
<b>CAPÍTULO II</b> .....	23
La Estructura del Proceso Penal.	
La Etapa Preparatoria.	
<b>Sumario:</b> 2.1. Introducción. 2.2. Generalidades de la Etapa Preparatoria. 2.2.1. Objeto de la Etapa Preparatoria. 2.2.2. Quienes Intervienen en esta Etapa. 2.2.3. La Búsqueda de la Verdad en la Etapa Preparatoria. 2.2.4. Algunas Diferencias entre Sumario y Etapa Preparatoria. 2.2.5. Actos Iniciales del Procedimiento. 2.2.5.a. La Denuncia. 2.2.5.b. La Querrela. 2.2.5.c. Intervención Policial Preliminar. 2.2.6. El Requerimiento Inicial. 2.2.7. Posibles Planteamientos del Requerimiento Fiscal. 2.2.7.a. Desestimación. 2.2.7.b. Aplicación de un Criterio de Oportunidad. 2.2.7.c. Suspensión Condicional del Procedimiento. 2.2.7.d. Procedimiento Abreviado. 2.2.7.e. Conciliación. 2.2.7.f. Archivo Fiscal y Cuestionamiento de la Víctima. 2.2.8. Actos de Investigación que Requieren Autorización Jurisdiccional. 2.2.9. Anticipo Jurisdiccional de Prueba. 2.2.10. Carácter de la Etapa Preparatoria y el Secreto de las Actuaciones. 2.2.11. Duración de la Etapa Preparatoria. 2.2.12. Prórroga de la Etapa Preparatoria. 2.2.13. Conclusión de la Etapa Preparatoria. 2.2.14. La Acusación Fiscal y la Solicitud de Apertura a Juicio.	
<b>CAPÍTULO III</b> .....	45
La Estructura del Proceso Penal.	
Etapa Intermedia.	
<b>Sumario:</b> 3.1. Procedimiento. 3.2. Control de los Actos Conclusivos. 3.3. Control de Admisibilidad. 3.4. Control de los Presupuestos de Perseguibilidad. 3.4.1. Los Presupuestos Procesales. 3.4.1.a. La Competencia del Tribunal. 3.4.1.b. La Personalidad del Acusador. 3.4.1.c. La personalidad del Acusado. 3.4.1.d. Prejudicialidad, Litispendencia y Cosa Juzgada. 3.4.2. Condiciones Materiales para el Progreso de la Acción. 3.5. Control sobre el Objeto del Juicio. 3.6. Control sobre la Calificación Jurídica. 3.7. El Control sobre los Fundamentos. 3.8. Resumen de la Actividad Defensiva en la Etapa Intermedia. 3.8.1. Las Excepciones. 3.8.2. La Suspensión	

Condicional del Procedimiento. 3.8.3. El Criterio de Oportunidad. 3.8.4. El Objeto del Juicio, la Calificación y los Medios de Prueba. 3.8.5. Las Medidas Cautelares. 3.8.6. El Sobreseimiento Definitivo. 3.8.7. El Sobreseimiento Provisional. 3.9. La Remisión de las Actuaciones, Fin de la Etapa Intermedia.

**Capítulo IV**..... 57

El Juicio Oral y Público.

**Sumario:** 4.1. Generalidades. 4.2. La Conformación del Tribunal. 4.2.1. Preparación del Juicio. 4.3. Reglas Concernientes a la Oralidad, Inmediatez, Publicidad y Continuidad. 4.4. La Cesura del Juicio. 4.5. La Ampliación de la Acusación. 4.6. Las Actas del Juicio, su Importancia. 4.7. Substanciación del Juicio y Sentencia.

**Capítulo V**.....65

Los Recursos Procesos Especiales y Ejecución de la Sentencia.

**Sumario:** 5.1. Generalidades. 5.2. Recursos de Reposición. 5.3. Recursos de Apelación. 5.3.1. Recurso de Apelación General. 5.3.2. Apelación Especial de la Sentencia de Primera Instancia. 5.4. Recurso Extraordinario de Casación. 5.5. Recurso de Revisión. 5.6. Procesos Especiales. 5.7. El proceso de Ejecución de la Sentencia.

**Capítulo VI**.....71

Las Medidas Cautelares en el Nuevo Proceso.

**Sumario:** 6.1. La Crisis de la Prisión preventiva. 6.2. Las Reformas del Código de 1890. 6.3. Clasificación de las Medidas Cautelares. 6.4. Clasificación de las Medidas Cautelares de Coerción Personal. 6.4.1. La Aprehesión. 6.4.2. La Detención. 6.4.3. La Prisión Preventiva. 6.4.4. Medidas Alternativas o Sustitutivas de la Prisión Preventiva. 6.4.5. Internación. 6.4.6. La Incomunicación. 6.5. Excarcelación 6.6. Eximisión. 6.7. Algunas Cuestiones Fundamentales que Surgen de la Eximisión. 6.7.1. Privación Efectiva de Libertad. 6.7.2. Procedimiento. 6.7.3. Eximisión en Caso de Privación Efectiva de Libertad. 6.7.4. Juez Competente para Otorgar Eximisión 6.8. Medidas Cautelares de Coerción real. 6.9. Apelación.

**Capítulo VII**.....87

Exposición Final.

**Sumario:** 7.1. Síntesis Gráfica del Proceso penal. 7.2. Criterios Prácticos para la Asunción de la Defensa. 7.2.1. Objetivo de la Intervención del Defensor. 7.2.2. La Construcción de la Estrategia de Defensa. 7.2.3. Posibles Estrategias del Defensor. 7.2.3.a. Sostener la Inocencia. 7.2.3.b. Admitir la Imputación de los Hechos y Recurrir a un Mecanismo de Conclusión Alternativa del Proceso. 7.2.3.c. Admitir los Hechos Influyendo en que el Derecho Aplicado sea el más Benigno a su Representado. 7.2.4. Recurrir a Mecanismos que Enerven la Actividad Persecutoria Penal con Independencia de la Veracidad o no del Relato de Cargo. 7.3. Orientaciones para la Elaboración de Presentaciones.

**ANEXO**..... 93

Acordada N° 154 / 2000 que Reglamenta la Organización Transitoria del Fuero Penal.

**BIBLIOGRAFÍA**.....103

## PRESENTACIÓN DEL EDITOR

Cuando la Constitución Nacional de 1992 le puso bases firmes al nuevo proceso democrático, el conjunto del pueblo paraguayo intuía que ello era apenas el primer paso de muchos otros que habría que dar para consolidar y fortalecer la República, el Estado de Derecho y la convivencia pacífica. Poco a poco y con grandes esfuerzos, esa intuición se va convirtiendo en un esfuerzo cotidiano que convoca a las mejores energías e ideas del Paraguay. La Reforma Judicial que con pasos firmes y continuados se ha iniciado desde hace varios años es, sin duda, uno de los más urgentes y necesarios.

Con el paso de los años recientes hemos podido observar el cuidadoso y entregado trabajo de profesionales e instituciones del Foro quienes, con el apoyo de agencias de cooperación, y el eficaz trabajo legislativo, lograron un nuevo ordenamiento jurídico - penal para el país, que establece las bases de una justicia penal eficaz pero a la vez garantizadora de los derechos fundamentales de las personas, reconocidos en la Constitución y en los Pactos Internacionales. Producto de esa tarea ha sido la reciente entrada en vigencia de un nuevo Código Penal y de un nuevo Código Procesal Penal, este último con vigencia plena a partir del mes de marzo del año 2000.

La Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID) ha venido, desde 1992, apoyando con financiamiento y asistencia técnica todo este proceso de cambio y de modernización de la justicia penal en sus diversas fases desde su diseño. Desde el mes de diciembre de 1998, en sustitución de la State University of New York (SUNY) que ejecutaba un proyecto de Mejoramiento de la Administración de justicia desde 1996 con el financiamiento de USAID, esta asistencia se ha canalizado a través del National Center for State Courts (NCSC), cubriendo básicamente tres áreas de cooperación: la modernización de leyes, el fortalecimiento institucional de las instituciones del Sector, y el acceso a la justicia con énfasis en la defensa pública y en la mediación como mecanismo alternativo a la resolución judicial de disputas.

La edición de este Manual para el uso del nuevo Código Procesal Penal se enmarca dentro de las actividades de asistencia técnica dirigidas a jueces, fiscales y defensores públicos, orientadas a promover un incremento en el conocimiento y las habilidades que habrán de requerirse para asegurar la mejor aplicación del nuevo orden procesal penal. Es sólo una herramienta más de las muchas que todavía habrán que construirse sobre la base de una jurisprudencia rica en matices y una elaboración doctrinaria abierta a todas las corrientes y opiniones.

Esta publicación, que con el esfuerzo, trabajo y dedicación de consultores nacionales e internacionales se pone en las manos de quienes tendrán la delicada tarea de impartir justicia en el país, complementa un extenso programa de difusión y de capacitación en la nueva legislación penal ejecutado por el NCSC.

La elaboración estuvo a cargo del Abog. Roque A. Orrego Orué. La revisión del contenido estuvo a cargo del Abog. Alfredo E. Kronawetter y del Dr. Alberto Binder, en tanto que el diseño de tapa y la diagramación estuvo a cargo de Karen Antola Ortíz.

Los contenidos vertidos en el documento son de exclusiva responsabilidad del autor.

La oficina del National Center for State Courts en el Paraguay hace patente su agradecimiento al autor y a los revisores por el trabajo realizado, y aspiramos a que sea un instrumento que, en manos de jueces, fiscales y defensores, colabore a que la justicia en el Paraguay sea una justicia diligente y rápida para tratar y resolver los litigios que le sean presentados, teniendo presentes la frase del *Talmud*: **LA JUSTICIA APLAZADA NO ES JUSTICIA.**

Gerardo Villalobos, Director  
Proyecto Fortalecimiento del Estado de Derecho  
National Center for State Courts  
Asunción, Febrero de 2000.

## PRESENTACIÓN DEL AUTOR

Con motivo de la entrada en vigencia plena del Código Procesal Penal y la publicación de este Manual, quisiera aprovechar esta presentación para expresar algunas ideas sobre esta pequeña obra y otras cuestiones que se encuentran muy presente en mí en estos días.

No me considero con mayor derecho que otro a estar feliz, tener esperanza, estar preocupado y ser escuchado con motivo de la reforma del Sistema Penal. Al expresar en esta presentación ideas que van más allá de una referencia a la obra, espero que no se tome por petulancia, lo que no es otra cosa que el impulso de mis sueños y el derecho que tengo como cualquiera a expresar mis pensamientos y utopías; sembrar una semilla, buscar que otros compartan el esfuerzo de que también futuras generaciones, crean y luchen por aquello, que según nuestras convicciones y experiencias, nos revelan la vida, como algo que vale la pena gozar y proteger a través del estado social de derecho y su forma republicana de gobierno.

La justicia necesita ser rescatada en América Latina, el viejo proceso penal inquisitivo que los paraguayos abandonamos, nos acostumbró al horror y al desquicio. Hemos dejado, que tras el papel y la lenta rutina de un sistema escrito, se ahoguen las exigencias más básicas que nos hemos propuesto para reaccionar con racionalidad ante un hecho lamentable, el delito, el crimen.

Miles de víctimas nunca encontraron la defensa de sus derechos y la compasión a la que nos obligaba su sufrimiento. Miles de encausados, "reos", fueron golpeados por la prisión preventiva llegando a cumplir la pena mínima sin que nunca se estableciese en un juicio si realmente eran reprochables de la conducta por la cual habían sido procesados.

En los pocos casos de condenas o absoluciones que registra nuestra historia, estas fueron el fruto de pseudo juicios en los que la intermediación, la concentración y la continuidad no pasaron de ser lejanas utopías. En estos procesos la delegación y la contaminación del juzgador, terminaron siempre por someter a sospecha ciudadana, cualquier sentencia por más justa que fuese.

El rebuscado lenguaje de las actas construyó un "tecnicismo leguleyo", al servicio de la casta privilegiada de los maestros de la ley (jueces, fiscales y abogados), únicos "capacitados" para entender lo acontecido en el ámbito de la justicia. De este modo se privó al pueblo del derecho a entender lo que pasaba cuando en su nombre se buscaba y se decía hacer justicia. Muchas veces las "triquiñuelas" del proceso se constituyeron en el ardid con el que las garantías constitucionales (como casi siempre se hizo con la ley), se acataban pero no se cumplían. Es increíble que ser fiel a nuestras constituciones siga siendo tan revolucionario, a inicio del nuevo milenio.

Con el nuevo proceso y los planteamientos de la Reforma, a la que busca contribuir esta obra, se intenta poner mayor empeño en dar fin a este sistema de administración de justicia que constituye la vergüenza de nuestros estados y nuestras sociedades. El nuevo proceso, para facilitar un instrumento de corrección de los vicios apuntados (y otros que bien lo conocemos), hace uso de ideas muy simples y muy obvias.



Entre estas simples ideas que inspiran el nuevo proceso, se encuentra como un eje fundamental la claridad de roles que cumplen los sujetos procesales. El Fiscal ejerce la acción penal, el Juez queda libre para ejercer el poder de la jurisdicción y la defensa se ocupa de auxiliar, con el derecho, los intereses del procesado, buscando obtener la mayor ventaja para evitar o mitigar los efectos de una imputación o de una acusación. De este juego de roles surge un proceso dialogal de redefinición de conflictos.

Para facilitar que cada sujeto procesal cumpla mejor con su rol, se han confeccionados los manuales publicados por el NATIONAL CENTER FOR STATE COURTS, entre estos el de la defensa me fue encomendado. El trabajo contiene algunas consideraciones generales aparentemente impropias de una obra destinada a ser guía de la práctica cotidiana. Con estas consideraciones se trata de paliar las dificultades de acceder a literatura que ilustre sobre algunas cuestiones que son fundamentales para la comprensión del sistema diseñado por el Código. Se han evitado las citas al pie de páginas para no desnaturalizar la sencillez de la obra. Quiero destacar que por lo general, no es un libro de ideas originales, condensa opiniones de autores y juristas que con mucho éxito e ilustración se han dedicado a la impronta de la reforma. Al final el lector encontrará una lista de publicaciones cuyas ideas sirven de sustento al trabajo, estas constituyen una fuente de consulta que recomendamos para ahondar los conocimientos que requiere la asunción responsable de la defensa en el nuevo proceso.

Los consejos de Alberto Binder, Alfredo Enrique Kronawetter, Miguel Urbina, entre otros colaboradores, han sido de suma utilidad para que defina algunas posturas que a la fecha pensamos surgen como razonables para la interpretación de la ley, allí se encontrarán algunos aportes de este autor. Estas posturas, espero sean enriquecidas con la crítica de todos en la búsqueda de un mayor rigorismo en el cumplimiento de los objetivos de la reforma y las posibilidades ofrecidas por la ley. El diagrama del proceso no hubiera sido posible sin el apoyo de Miguel Urbina.

Por último, es justo agradecer a NATIONAL CENTER FOR STATE COURTS y la AID por haberme confiado la redacción de este material. Quisiera hacer una mención especial a Gerardo Villalobos, el mismo supo combinar su rol de contralor de estas tareas, compañero de trabajo y conocedor de las dificultades con las que siempre tropieza la reforma. Gerardo dosificó con exactitud las exigencias y paciencia requerida para el acompañamiento de quien ahogado por la vorágine de acontecimientos provenientes de un sistema de cambio en crisis, se vio en la necesidad de cambiar varias veces el cronograma de trabajo que fue pactado para la conclusión de esta tarea.

Es más que justo agradecer también a mis compañeras de trabajo María Graciela Vera Colmán, Josefina Vázquez Recalde, Graciela Ortiz, Raquel Garcete Vera y al compañero Hernán Llano Bonnin, quienes desinteresadamente en horas de su descanso me auxiliaron en el trabajo de tipeo y recolección de datos para ofrecer este producto. Conste además que han sido un auxilio, sin el que jamás hubiera escrito este libro, un motivo constante de alegría y deseos de vivir en medio de lo azaroso de las tareas cotidianas.

Casi siempre las buenas intenciones que animan nuestras obras se ubican más allá de los resultados que obtenemos. Este manual no es la excepción. Me consuela lo que mi amigo y

director espiritual, Ronaldo Boneau, me enseñó en la adolescencia: *“Que lo mejor no amargue lo bueno”*.

Reciba la comunidad jurídica este pequeño y limitado aporte inicial. Construyamos con el crecimiento constante de nuestro conocimiento y la compasión y solidaridad con toda persona que nos rodea, la administración de justicia a la que nos desafía el nuevo Código. ***La República es algo por lo cual vale la pena seguir luchando en el heroísmo de la entrega cotidiana.***

Juez Roque A. Orrego Orue  
Asunción, Febrero de 2000

## CAPÍTULO I

### Las Garantías Procesales

#### 1.1. Introducción

La primera parte del Código Procesal Penal contiene el libro Preliminar donde se encuentra enunciados los fundamentos que rigen el proceso diseñado en la Ley 1286/98; el Título I versa sobre los principios y garantías procesales.

No es extraño que las garantías procesales enunciadas en el título primero del Código constituyen en varios casos la copia literal de las que son enunciadas en la Constitución Nacional, pues toda la ley procesal penal no hace sino facilitar la vigencia de la Constitución. Al encarar una lectura comprensiva de este título, es útil recordar al *Profesor Julio Maier* quien indica que los derechos constitucionales constituyen el reconocimiento de los atributos esenciales que poseen las personas, y las garantías son las seguridades que se otorgan para impedir que el goce efectivo de esos derechos sea conculcado con el ejercicio del poder estatal, ya en forma de limitación de ese poder o de remedio específico para repelerlo. Mientras que los derechos surgen como mandatos, que se interponen ante el ejercicio abusivo de poder de las demás personas protegiendo así la dignidad del individuo, las garantías enunciadas en la Constitución surgen como prohibiciones o cautelas que limitan el poder del Estado, protegiendo al individuo frente a este mecanismo cultural de concentración del poder coactivo social.

Conforme lo expuesto, las garantías procesales se nos presentan como límites al poder coercitivo estatal utilizado en el proceso penal para garantizar el acceso a la verdad. Estos límites impuestos en el proceso penal se fundan en la necesidad de respetar la dignidad del procesado y de cualquier ciudadano que pueda ser afectado como consecuencia de alguna actividad procesal.

A la sociedad le interesa individualizar a los responsables de un hecho punible (descubrir la verdad) y aplicar la sanción penal como respuesta a esas conductas que todos reprueban. Pero este interés no puede permitir que el proceso penal lesione, mas allá de lo estrictamente necesario, los derechos que protegen la dignidad del procesado y todos los que puedan ser afectados por el procedimiento.

Si se construyese un proceso en el que la búsqueda de la verdad justifique a lo largo del proceso un uso de la fuerza que llegue a cosificar a los sujetos afectados por dicho proceso, se estaría permitiendo que el proceso penal sea un instrumento de conculcación de la dignidad humana. El fin del Estado es la protección de la dignidad humana, la dignidad humana exige respeto tanto en la víctima del hecho punible como en el autor de dicho hecho. El proceso penal es un mecanismo averiguativo de la verdad, si se respeta la dignidad del autor del hecho punible, cuanto más al imputado, al procesado en ese mecanismo averiguativo.

La defensa pública encontrará en las garantías procesales, medios sumamente eficaces para hacer valer la pretensión de sus defendidos. La vigencia de las garantías procesales debe constituir una preocupación de todos los sujetos procesales, pero de un modo particular, la defensa es la principal responsable de no permitir ningún tipo de transgresión de estas garantías. La defensa pública está llamada a ser el bastión desde el que se recuerde a todos los demás sujetos procesales que la Constitución sólo permite la punición, cuando ello se haya decidido pertinente, previa realización de un proceso llevado a cabo con absoluto respeto a la dignidad de aquel que por algún motivo haya realizado la violencia reprochable de un hecho punible.

## **1.2. Análisis de las Garantías Procesales mas Relevantes Enunciadas en la Ley N° 1286/98**

### **1.2.1. Juicio Previo**

El nuevo proceso penal rescata la centralidad del juicio. En los estados como el nuestro entre la conminación genérica de la ley penal que prevé una sanción aplicable a la conducta definida en la norma y la aplicación efectiva de dicha sanción, se interpone el concepto del juicio previo, como la barrera más segura con que cuenta el ciudadano, para evitar que siendo inocente, sea punido. Es por ello que todo el proceso penal tiene sentido ante la necesidad de garantizar la vigencia del juicio. Aun cuando el juicio es evitado por mecanismos procesales que extinguen la acción (principio de oportunidad, suspensión condicional del procedimiento, etc.). El Juicio sigue siendo la preocupación central del proceso. El criterio de oportunidad, la suspensión condicional del proceso, etc., busca mejorar la actividad procesal, instaurando una política criminal que rescata la importancia social del juicio.

La Ley 1286/98 en el Art. 1° establece que "Nadie podrá ser condenado sin un juicio previo, fundado en una ley anterior al hecho del proceso, realizado conforme a los derechos y garantías establecidos en la Constitución, el Derecho Internacional vigente y a las normas de este Código. En el procedimiento se observarán especialmente los principios de oralidad, publicidad, inmediatez, contradicción, economía y concentración, en la forma en que este Código determina". Este artículo tiene su origen en el Art. 1° del Anteproyecto Procesal Penal remitido por la Corte Suprema de Justicia al Parlamento. Será útil para el Defensor la jurisprudencia que versa sobre esta garantía y que responde al Código Procesal de Costa Rica y de Córdoba, pues en su Art. 1 ambos códigos contienen idéntica garantía con ciertas diferencias en su formulación. El Código de 1890 contenía esta garantía en una escueta redacción en su Art. 5°. Seguidamente analizaremos los aspectos más relevantes que surgen de este principio.

#### **1.2.1. a. Sólo el Juicio Habilita la Aplicación de la Coerción Penal;**

La garantía del juicio previo como se establece en la Ley 1286/98 impone la necesidad de la existencia de una sentencia judicial de condena firme para que quede habilitada la aplicación de una sanción penal.

La sentencia penal condenatoria es un medio por el que se registra el juicio, un instrumento que anuncia la existencia del juicio, pero no se identifica necesariamente con el juicio. Nótese que en

el sistema inquisitivo se ha contado con sentencia que muchas veces no han surgido de verdaderos juicios en el sentido garantista que lo exige la Constitución Nacional.

Lo puntualizado precedentemente es así porque las garantías del juicio no sólo exigen un operativo intelectual en virtud del cual con razones eficaces el magistrado concluya que el hecho punible se ha dado, que el acusado ha participado de su comisión, etc. (elementos declarativos de la sentencia) y que también con razones suficientes establezca la medida de la reacción penal que corresponde sea aplicada al caso (aspecto constitutivo). En realidad la sentencia como prueba de la existencia del juicio debe dar cuenta de que el operativo lógico descripto, es consecuencia de una actuación efectuada bajo los principios procesales que enuncia el mismo artículo (inmediación, concentración, oralidad, etc.). Actuación que involucró a todos los sujetos procesales, de tal manera que el órgano jurisdiccional, por haber presenciado el debate y la controversia de las partes, pueda llegar al convencimiento de lo que dispone en dicha sentencia.

Toda la normativa del artículo supera claramente una referencia al juicio en su sentido ideológico, como simple operativo lógico. El Código Procesal nuevo contiene la idea de juicio como institución político-cultural. El juicio es el espacio procesal en el que se da vigencia a la excelsa garantía de que nadie sea punido sin que el órgano jurisdiccional llegue al convencimiento de que ello corresponde en derecho, por haber escuchado, personalmente, el debate suscitado entre los sujetos procesales, recepcionando los elementos de convicción a través de la producción de la prueba, y así juzgado el caso.

Una perversión del sistema inquisitivo que empobreció la idea de juicio previo como garantía, ha sido la aplicación de la prisión preventiva como pena anticipada. La prisión preventiva como se verá es una medida cautelar que tiene por objeto el cumplimiento de funciones procesales (garantizar el sometimiento a la justicia y evitar la obstrucción de la investigación). La aplicación de la prisión preventiva como pena anticipada estableció en la República un sistema de punición basado en la sospecha y no en la prueba indubitable de la veracidad de la acusación como lo exige el concepto del juicio previo del modo enunciado en el Art. 1º de la Ley 1286/98. La prisión preventiva así aplicada configura un régimen persecutorio penal sin juicio y, por tanto, poco garantista e ineficiente.

#### 1.2.1. b. *Que el Juicio se Funde en una Ley Anterior al Hecho del Proceso.*

El principio de legalidad en el aspecto procesal constituye también un límite al ejercicio del poder punitivo por parte del Estado. Nuestra Constitución exige la vigencia del principio de legalidad en lo que respecta al delito (definición legal previa y estricta de la conducta considerada hecho punible) y a la sanción penal; determinación legal previa del marco penal rector de la reacción estatal ante la conducta definida; también complementa estos aspectos garantistas del principio de legalidad con precisiones en el campo de lo procesal. La Constitución ordena que el procedimiento a aplicarse ante el ingreso de la noticia de la ocurrencia de un hecho punible sea aquel vigente al tiempo de la realización de dicha conducta.

El sistema así construido intenta evitar de que pueda manipularse la constitución de un procedimiento más gravoso para el procesado fundado en razones extrañas a la justicia; se prohíbe que una ley posterior establezca reglas procesales más lesivas a los intereses del encausado.

El principio de legalidad parte del esquema lógico racionalista, en virtud del cual, el individuo, al tiempo de determinarse libremente (realizar la conducta considerada hecho punible) debe contar con la capacidad subjetiva y la posibilidad objetiva de comprender todos los alcances de sus actos.

Excepcionalmente el juicio se podrá fundar en una ley posterior a la realización del hecho punible, cuando esta ley sea más beneficiosa al encausado. En este caso la garantía permite la retroactividad de la ley procesal. Recuérdese que la garantía se construye en beneficio del encausado, por tanto, nada impide de que una ley posterior al hecho, pero más benéfica al encausado pueda regir el juicio que se le siga.

Un ejemplo de esta retroactividad de la ley procesal es la reglada en el Art. 2 de la Ley 1444/99; también el Art. 3 de dicha ley establece que a partir del 1 de marzo del año 2000 todos los procesos que se inician deberán tramitarse conforme al nuevo Código Procesal Penal, Ley 1286/98, aunque el hecho haya acontecido antes de la sanción del nuevo código. Este es un caso en el que legislativamente se interpreta que el nuevo código es más benigno reglamentándose un canal para que los ciudadanos ejerzan el derecho constitucional que tiene toda persona de que se aplique retroactivamente el ordenamiento positivo procesal más garantista.

Cabe destacar finalmente, que la garantía de Juicio fundado en ley anterior al hecho del proceso, no implica que dicho fundamento sea expreso como algunos han pretendido afirmar. La expresión de los motivos del por que el juzgador es llevado a la convicción de tener que aplicar coerción penal, es una exigencia garantista del Código que se vincula con la idea de control del ejercicio de la jurisdicción. Sistemas republicanos, garantistas, acusatorios, regidos por el principio que analizamos admiten el juicio por Jurado. El Jurado se rige por el principio de la legalidad del proceso y, sin embargo, ordinariamente, no se exige exprese los fundamentos de su convicción.

La fundamentación expresa del fallo y la oralidad son garantías que deben ser creativamente explotadas en beneficio de una justicia transparente.

**1.2.1. c. *Que el Proceso que Contenga al Juicio sea Realizado Conforme a los Derechos y Garantías Establecidos en la Constitución Nacional, en el Derecho Internacional Vigente y en las Normas del Código.***

Una vez más puede notarse cómo la redacción del artículo indica que no es cualquier juicio el que satisface la exigencia garantista contenida en este artículo. El procedimiento del que surge el juicio debe adecuarse al diseño del debido proceso. Constituyen, mandato que delimita conceptualmente el debido proceso, no sólo los preceptos contenidos en la Ley 1286, sino los que surgen de los pactos internacionales; y desde luego las contenidas en la misma Constitución Nacional. Siempre que la defensa encuentre un plus garantista en un pacto internacional o en la Constitución, este plus es exigible ya que integra plenamente el derecho procesal que debe ser aplicado por el juez.

Afirmar la integración del derecho internacional al conjunto de normas aplicables de modo precedentemente expuesto parece "llover sobre mojado", pues todos conocemos el orden de prelación que por imperio de la Constitución rige la aplicación del derecho; sin embargo, ello no siempre fue entendido así en la construcción jurisprudencial. La redacción del Art. 1 debe despejar toda duda en quienes absurdamente sobrevaloran la legislación secundaria.

**1.2.1. d. *Que en Dicho Procedimiento se Observen los Principio de Oralidad, Publicidad, Inmediatez, Contradicción, Economía y Concentración del Modo Previsto en el Código.***

El principio de *oralidad* lleva a una construcción procesal en la que la mayoría de las decisiones determinantes del proceso (entre ellas la sentencia) surge en el contexto de audiencias orales; la escritura tiene un significado absolutamente distinto en la Ley 1286/98 y en el Código de 1890. La escritura pasa a ser un mero registro de lo acontecido, el órgano jurisdiccional decidirá a partir de lo que conozca por la percepción de la palabra, de lo hablado, de lo actuado en su presencia y no de lo registrado en las actas.

La *publicidad* es un principio de orden político que garantiza la apropiación por parte de la ciudadanía de su sistema de administración de justicia como un modo cultural de reaccionar ante la comisión de los hechos punibles. Asimismo, gracias a la publicidad se alcanza mayor transparencia en la actuación de los funcionarios públicos llamados a cumplir un rol en el proceso. La publicidad establece también un modo de participación social en la consecución de la justicia y garantiza que el sistema penal cumpla con su objetivo de defender a la sociedad.

Siendo la regla la publicidad, sólo será restringida en casos excepcionales por los magistrados conforme lo dispuesto en el Código. Estos motivos pueden tender a la protección de los intereses superiores del niño, la protección de la producción de pruebas, la protección a la intimidad de las personas, etc.

La *inmediatez* exige la presencia física de los sujetos procesales. Ello es de suma importancia para que la participación de los mismos contribuya al descubrimiento de la verdad, este es uno de los objetivos principales del proceso. Los sistemas escritos han vaciado completamente el contenido de esta garantía. El proceso oral vuelve a otorgarle la preeminencia que le corresponde. El Juez o Tribunal no decidirá sobre la base de papeles sino sobre la base de pretensiones vinculadas al planteamiento que le expresa sujetos con un rostro concreto, perceptible, evaluable. El proceso vuelve a tener una dimensión humana.

La *contradicción* responde a la lógica de garantizar que el juicio surja del análisis y la discusión. El proceso penal refleja una sociedad abierta, democrática, dialogante?

El método procesal de la ley 1286/98 se fia más en la contradicción como garantía para el buen juicio que en las cualidades personales del juzgador, como lo hacía el proceso inquisitivo. La figura del inquisidor como hombre justo, sabio, honesto, valiente, etc. constituía la gran garantía de la justicia en el sistema del Código de 1890. Sin embargo, la delegación y la ausencia de una auténtica contradicción, empobrecían sustancialmente esta garantía que el código pretendía otorgar.

El juicio es un juicio en cuanto define con fundamentos coherentes una controversia, es juicio porque toma en cuenta la posición sustentada por los que controvierten sus pretensiones, se funda, por lo general, gracias a la controversia de ideas que sostienen los miembros del Tribunal llamados a decidir el caso. Como puede apreciarse, la controversia constituye una de las grandes garantías del buen juicio en el sistema acusatorio.

La economía y concentración exige como garantía la racional utilización de los medios y entre ellos del tiempo, de tal manera a lograr el mejor resultado con el menor desgaste posible.

Por último, debe aclararse que los principios precedentemente expuestos rigen a través de las formas y con los límites establecidos en la ley. Consiguientemente, la defensa no podrá invocar una vigencia antojadiza de estos, cuando ellos sean restringidos expresamente en el Código.

### 1.2.2. Juez Natural

La coerción estatal implica la aplicación de una fuerza entre las que la más lesiva es la coerción penal. En palabras de Alberto Binder *"el proceso penal constituye la legitimación de una decisión de fuerza; en otras palabras, se busca que la decisión de fuerza que toma el Estado sea percibida por los ciudadanos como un acto de poder legítimo"*.

El principio de Juez Natural constituye un elemento esencial para la legitimación del ejercicio de la coerción penal. En virtud del mismo se busca que la ley predetermine el mecanismo para la designación del responsable de juzgar la causa con absoluto impedimento a cualquier tipo de manipulación en la determinación de dicha persona.

Por el motivo expuesto, la Constitución reviste de una serie de garantías la determinación del funcionario del Estado que será el responsable de habilitar la aplicación de la coerción penal. Esta red de previsiones apuntan a proteger la imparcialidad e independencia del juzgador como uno de los aspectos más fundamentales del sistema de legitimación de la aplicación de la coerción penal. El principio de juez natural nos garantiza que la coerción penal no se dará como venganza ciega o reacción particular, sino constituirá la manifestación de una fuerza orientada racionalmente según la ley a la protección de la sociedad y la readaptación del condenado.

Cabe destacar que la sola determinación legal del juez no cumple con la garantía del juez natural. La ley no puede constituirse en un mecanismo de marginación social. El principio de juez natural exige tanto la determinación legal del juez como el hecho de que la ley por la que se determina el juez, responda al principio de igualdad. Por este motivo se prohíben los tribunales especiales, debiendo entenderse por estos, los que aunque se funden en la ley, tengan por objeto discriminar con el fin de establecer un régimen de desigualdad ciudadana contraria a la Constitución.

Algunos pretenden que el principio de juez natural se vincula también con la idea de que el juzgador sea en lo posible un integrante de la comunidad del procesado. Esta dimensión no es exigible constitucionalmente, sin embargo, en una sociedad cara a cara como la paraguaya, reviste una importancia de política organizativa de fundamental trascendencia a la hora de poner reformas al Código de Organización Judicial o dictar acordadas que reglamenten la Ley 1444/99.-



### 1.2.3. Independencia e Imparcialidad

La idea de juicio implica la definición de una controversia sobre la base del criterio objetivo definido en la ley, por tanto, es sustancial a la realización de esta garantía la exigencia de que quien juzgue, no actúa en interés de la pretensión de una u otra parte, sino en el interés que la ley se cumpla. Esta es la imparcialidad sin la que no se podría dar un auténtico juicio en la lógica de la Constitución.

En los Estados como el nuestro, a los efectos de que pueda darse la imparcialidad, se establece la independencia del Poder Judicial como un principio político fundamental. La independencia se da con relación a los demás poderes del Estado prohibiéndose que ninguno de ellos interfiera en la órbita de decisión que corresponde al poder otorgado a los jueces. La independencia se da al interior del Poder Judicial garantizándose a través de la competencia de que cada juez deba resolver la cuestión planteada con prescindencia de la opinión o mandato de otros jueces; es esencial para la vigencia de la independencia interna del Poder Judicial, recordar, que el poder jurisdiccional se halla fragmentado entre ciudadanos, que en cuanto funcionarios del Estado, para el cumplimiento de su fin, se hallan revestidos de las mismas protecciones sin ningún tipo de diferencias y sin jerarquía que subordine a unos ante otros.

El proceso inquisitivo que respondía a un modelo monárquico o autoritario de organización estatal, generó en el interior del Poder Judicial un lenguaje contrario al republicano. Este lenguaje constituye un elemento cultural proclive a producir distorsiones en la vigencia del principio de independencia interna. En la historia de nuestros tribunales, muchos camaristas y ministros de la Corte, a la par de sostener que en cuanto a jueces son iguales a los demás jueces, no tienen reparos de tratar de “inferior” a un juez que actúa en otra instancia de intervención preliminar a la suya. Se argumenta sin mucho fundamento una distinción jerárquica en lo administrativo cuando la única que tiene un rango administrativo superior es la Corte Suprema de Justicia como tal. La república exige ubicación en sus magistrados; todos deben entender que no existen superiores ni inferiores, pues cada cual ejerce por delegación del pueblo el poder soberano de resolver conforme a derecho lo que cae en el ámbito de su competencia.

El Código Procesal establece la obligación de informar sobre las injerencias que puedan producirse en contra de la vigencia de estos principios. Esta no es una facultad sino una obligación, un deber, del magistrado.

### 1.2.4. Principio de Inocencia

En el proceso inquisitivo descubrir la verdad era un objetivo absoluto del proceso. Inclusive el procesado se encontraba al servicio del fin superior de descubrir la verdad. Una vez sometido a una sospecha, el imputado, perdía el derecho de ser considerado inocente hasta que dicha sospecha era despejada; el procesado estaba obligado a colaborar con la obtención de la verdad, aunque ello le perjudicara. En el proceso acusatorio que responde a la necesidad de proteger la dignidad humana como fin de la organización estatal, se construyó el principio de inocencia como garantía política que efectivamente nadie será tratada ni considerado culpable sin que ello haya sido declarado en un juicio previo. Por este motivo los autores señalan que el principio de juicio previo, e inocencia, son dos caras de una misma moneda.

El concepto de presunción de inocencia constituye un sistema jurídico de tutela de la dignidad humana. En virtud de este mecanismo, ante la posibilidad de culpabilidad que surge de la sospecha que origina un proceso penal, se antepone la garantía jurídica que el imputado sólo podrá ser considerado culpable si dicha culpabilidad es construida a través de la realización del juicio. Puede decirse que la presunción de inocencia surge de este modo como una presunción *juris tantum* ante la sospecha que implica la constitución de una causa penal, de tal manera que dicha presunción proteja la libertad del encausado que es la situación ordinaria correspondiente a su dignidad. El imputado, solo podrá ser tenido como culpable, si realizado el juicio previo, así resulte probado.

Por este motivo, Alberto Binder, señala: que esta garantía exige sostener que nadie es culpable si una sentencia no lo declara así, y, ello, en concreto "significa":

- a) que sólo la sentencia tiene esa virtualidad;
- b) que al momento de la sentencia solo existen dos posibilidades: o culpable o inocente. No existe una tercera posibilidad;
- c) que la culpabilidad debe ser jurídicamente construida;
- d) que esa construcción implica la adquisición de un grado de certeza;
- e) que el imputado no tiene que construir su inocencia;
- f) que el imputado no puede ser tratado como un culpable; y ;
- g) que no puede exigirse ficciones de culpabilidad, es decir, partes de la culpabilidad que no necesita ser probada".

El sistema procesal del Código de 1890, y la jurisprudencia a la que dio origen, muchas veces negó esta garantía básica del proceso penal. Se niega esta garantía cuando se considera que el silencio del encausado constituye un elemento de sospecha en contra del mismo. Se niega esta garantía cuando se invoca la conducta del encausado (procesos o sentencias anteriores) como elemento fundante de la convicción sobre la veracidad de la imputación. Se niega esta garantía cuando se convierte la prisión preventiva o cualquier otra medida cautelar, en un medio de sanción anticipada. Se niega esta garantía cuando se permite que los medios de difusión de la información extraigan del proceso datos que puedan construir una idea de culpabilidad del imputado antes que ello haya sido declarado en juicio, salvo los indispensables para su captura mediante orden judicial o aquellos que versen sobre la sospecha que da origen al juicio oral y público que se decide realizar. Se niega esta garantía cuando cualquier otra autoridad pública (ministros del ejecutivo, legisladores, policías, etc.) presenten a un imputado como culpable o brinden en ese sentido información sobre él a los medios masivos de comunicación social.

A lo largo del Código se encuentra una serie de normas prohibitivas y sancionadoras que buscan dar vigencia a esta garantía procesal, por ejemplo, la obligación de revocar la prisión preventiva en caso de adquirir carácter de pena anticipada, la sanción como falta grave a los funcionarios que proporcionen información sobre lo actuado en la etapa preparatoria, la prohibición de que los medios masivos informen a partir de las diligencias de la etapa preparatoria e intermedia, etc.

### 1.2.5. Derecho de la Defensa

El Derecho de la Defensa es la garantía procesal que torna operativa a todas las demas garantías procesales. Alberto Binder señala *“la inviolabilidad del Derecho de la defensa es la garantía fundamental con la que cuenta el ciudadano porque es el único que permite que las demas garantías tengan una vigencia concreta dentro del proceso penal.”*

El citado autor reconoce a este derecho como tributario de dos ámbitos de valor, la dignidad de la persona y la exigencia de un juicio justo y legítimo conforme a mandatos de un estado de derecho. En la protección de estos ámbitos de valor encuentra su significado las distintas previsiones que con relación a la inviolabilidad de la defensa prevé la Ley 1286/98.

En primer lugar el artículo sexto del Código imposibilita cualquier antojadiza interpretación de este principio en lo que respecta al ámbito temporal de validez de la garantía. Una forma tradicional en que se ha negado el derecho de defensa ha sido concebir al mismo como una facultad del sujeto procesal en cuanto tal, sosteniéndose que éste es aquel que se halla sujeto a una imputación formal. En esta errada tesis, surgiría el derecho de defensa a partir que el ciudadano pueda ser considerado formalmente procesado. El código garantiza el derecho de defensa ante toda imputación, por más difusa que ésta sea.

El interés social de que el proceso penal sea convalidado gracias al ejercicio del derecho de defensa, no subalterna al imputado como un objeto del procedimiento sino construye el procedimiento a partir del respeto de su dignidad. Es este interés social el que torna irrenunciable el derecho de defensa, produciendo la nulidad absoluta de las actuaciones a partir de que el mismo cesa en el procedimiento. Es también, la irrenunciabilidad de este derecho el que permite que el magistrado pueda imponer la asistencia técnica de un abogado para que la defensa sea efectiva, siempre y cuando la defensa técnica no sea designada por el imputado, conforme a la confianza que éste tenga en un profesional. Para estos casos nuestro régimen positivo establece el sistema de la Defensoría Pública que como puede expresarse no sólo se funda en la insolencia del procesado.

En lo que respecta a las consecuencias de este principio, recordando al Prof. Julio Maier, puede sintetizarse que el mismo implica la facultad que un imputado, desde el momento de la imputación y sea cual fuere la forma en que esta surja, est habilitado a intervenir para llevar a cabo toda actividad procesal que fuese necesaria para demostrar que lo que se le imputa carece de fundamento o que dicha imputación puede ser atenuada. Es el derecho de oponerse y enervar o atenuar la aplicación de la potestad penal del Estado. Esta actividad defensiva se traduce en la facultad de ser oído, la de controlar la prueba de cargo que podría utilizarse en el juicio, la de probar los hechos que se invocan para enervar o atenuar la reacción penal del Estado, la de valorar la prueba producida y exponer las razones fácticas y jurídicas para obtener del Tribunal una respuesta favorable según la posición del imputado.

Puntualizando algunas de estas facultades defensivas puede señalarse que la defensa material, es decir, el ejercicio del derecho de defensa por parte del propio imputado se realiza primordialmente a través del derecho de ser oído, o derecho de declarar en el proceso. El nuevo código garantiza plenamente este sentido de la declaración del imputado a la que se sigue llamando indagatoria. El mismo declara ante el Fiscal, quien es un acusador objetivo a los efectos de que su relato de defensa sea tenido en cuenta en la investigación que este debe realizar. La declaración puede realizarse cuantas veces fuese necesario y siempre y cuando no tenga un evidente objetivo obstruccionista. El fiscal no puede formular una acusación sin dar derecho a ser oído al imputado. Tampoco el Juez podría modificar los hechos objeto del juicio sin antes dar este derecho.

Una consecuencia directa del derecho de ser oído en el relato de defensa es el derecho que se tiene a conocer los hechos que se imputan y los fundamentos probatorios de la imputación. No se puede sino excepcionalmente, aún en la etapa investigativa, privar al imputado del conocimiento de los elementos en el que se funda la sospecha que se dirige contra su persona. El retaco de la información solo puede llevarse a cabo de un modo temporal, en los casos previstos por la ley, por orden judicial y fundado en el interés de que no se frustre un acto concreto de investigación.

También el derecho de defensa se vincula con el principio de congruencia entre la acusación y la sentencia. No puede sorprenderse al procesado con un pronunciamiento jurisdiccional fuera del límite en que ha sido ejercida su defensa. Recuérdese que el juicio implica la definición imparcial de una controversia y la acusación marca el límite de la necesidad de lo que debe ser objeto de defensa, de lo que el imputado puede tener la necesidad de controvertir, si así considera conveniente a su derecho. El Tribunal no puede decidir sobre aquella materia en la que no se haya dado el derecho de ejercer la defensa. Las previsiones del Código en lo que respecta al acta de elevación a juicio como instrumento en el que constan los elementos de la acusación sobre los que versará dicho juicio, y la obligación del tribunal de pronunciarse en este límite, son aspectos vinculados al principio de congruencia que surge del derecho de defensa. La ampliación de la acusación en juicio exige el fiel acatamiento del procedimiento especial establecido para ello a los efectos de preservar el principio que comentamos.

## CAPÍTULO II

### La Estructura del Proceso Penal La Etapa Preparatoria

#### 2.1. Introducción

La segunda parte de la Ley 1268/98 contiene el procedimiento penal en su aspecto dinámico. La forma en que es organizado el proceso, es una cuestión sumamente trascendente. Por el modo en que se organiza el procedimiento, las garantías procesales adquirirán mayor o menor posibilidad de vigencia.

De un análisis del Código de 1890 y del Código de 1998 puede concluirse que ambos contienen un interesante catálogo de garantías procesales y una clara definición de la intención de lograr eficiencia con respecto a la dignidad de todos los que intervienen en el proceso. Sin embargo, una de las diferencias fundamentales en ambas normativas, es la correcta diferenciación de las etapas procesales y la absoluta claridad del rol que cumplen los sujetos procesales en cada etapa contenida en el Código de 1998. Sin lugar a dudas esta novedad será uno de los aportes fundamentales en la construcción de una administración de justicia penal más eficiente y garantista.

Las etapas mencionadas son: a) la preparatoria, b) la intermedia, c) el juicio oral y público, d) las etapas de control de la sentencia y, e) la etapa de ejecución de la sentencia.

#### 2.2. Generalidades de la Etapa Preparatoria

##### 2.2.1. Objeto de la Etapa Preparatoria

El artículo 279 de la Ley 1286 establece la finalidad de la etapa preparatoria. De la literalidad de la norma puede colegirse que esta etapa tiene por *objeto*: a) *comprobar la existencia de un hecho punible e individualizar a los autores y partícipes*, b) *recolectar los elementos probatorios que permiten fundar la acusación si así correspondiere*, c) *facilitar la actividad defensiva del imputado permitiéndole recabar la información que le sea útil para tal efecto*, c) *verificar las condiciones personales, antecedentes y estado psíquico del imputado*.

##### 2.2.2. Quienes Intervienen en esta Etapa

Los *sujetos* que intervienen en la etapa preparatoria son:

a) *El órgano jurisdiccional*, al que se despoja de toda función investigativa o cualquier otra vinculada al ejercicio de la acción y actúa como garantizador de la vigencia de los derechos de las partes y el de cualquier ciudadano afectado por el proceso; según el caso será, el juez penal, el juez de paz, o la cámara de apelación; el magistrado que actúe en la etapa preparatoria o

intermedia no podrá juzgar la causa en la etapa del juicio oral y público (Arts. 282; 44; 42; 40,50; Inc. 6).

*b) El Ministerio Público:* al que se otorga todas las facultades investigativas y las demás vinculadas al ejercicio de la acción. Actúa en representación de la sociedad, como órgano objetivo y responsable de la persecución penal, por tanto, está obligado por el Art. 280 y cc. a investigar las circunstancias de cargo y de descargo del imputado. En contraposición a lo establecido para el órgano jurisdiccional, el mismo fiscal o el mismo equipo de fiscales, pueden actuar desde la etapa preparatoria hasta la substanciación de los recursos. El Ministerio Público dirige a la Policía Nacional y Judicial en su función investigativa y sin necesidad de designación judicial nombra a sus consultores técnicos directamente (Arts. 52 segunda parte, 62 y 111 in fine).

*c) La Defensa del imputado:* llevada a cabo a través de la defensa material, es decir, el ejercicio de la defensa por parte del propio imputado y el defensor técnico o letrado que garantiza la eficacia de la actividad defensiva. A partir del Art. 97 al Art. 209 el Código reglamenta extensamente los derechos del imputado en relación al defensor técnico.

*d) La víctima del hecho* a la que sin ser parte se le reconoce un protagonismo a veces sujeto a su pedido y otras por imperio de la ley. La víctima podrá participar en la etapa preparatoria a través de la querrela.

*e) Los asistentes no letrados y consultores técnicos* que conforme a los Arts. 110 y 111 facilitan las tareas que deben realizarse a través de todo el procedimiento.

### 2.2.3. La Búsqueda de la Verdad en la Etapa Preparatoria

La comprobación de la verdad a que se refiere el Art. 279 de la Ley 1286/98 no es la que funda la decisión del órgano jurisdiccional poniendo fin a la causa; este grado de adquisición de la verdad por parte del juzgador se da ordinariamente en el juicio oral y público o en la etapa intermedia. Debe entenderse que el artículo hace referencia a la verdad considerada como tal por el fiscal. Conforme a la verdad que el fiscal constate, éste podrá presentar y fundar una acusación concreta o pedir algunos de los modos conclusivos del proceso establecidos en el Código, al final de la etapa preparatoria.

Respecto a lo señalado precedentemente, debemos recordar que muchas veces el proceso se inicia a partir de una noticia vaga e imprecisa ante la que el Estado se compromete a reaccionar del modo previsto en el sistema punitivo penal. El Ministerio Público como responsable de la acción penal pública es quien está obligado a llevar a cabo las indagaciones que fuesen necesarias para decidir si la noticia del hecho amerita requerir al órgano jurisdiccional una reacción punitiva como respuesta.

El Ministerio Público necesita para cumplir con su fin constitucional, llegar a un convencimiento sobre la existencia del hecho y la definición de los autores y partícipes. El descubrimiento de la verdad a que se refiere el Art. 279 citado es fundamentalmente, aquella que es necesaria al Ministerio Público. Gracias a esta verdad que funda la convicción del fiscal, el mismo puede o

no, según la ley cumplir su rol de órgano oficioso de la persecución penal. Similar interés tiene la querrela.

En cuanto a la defensa, muchas veces la verdad se encuentra en la mente del imputado, sea culpable o inocente, la defensa conoce su verdad en relación al hecho. Un aspecto fundamental del proceso es que el imputado es sujeto de derecho y no objeto de prueba; el proceso le pretende garantizar su derecho de defensa y no establecer mecanismos para extraer información sobre lo acontecido a partir de él. De aquí se deduce que el nuevo proceso no sindicó al imputado como fuente de información sobre lo acontecido, tampoco la búsqueda de la verdad sobre los hechos constituye una obligación para él. El hecho de que la búsqueda de la verdad no constituya una obligación no quiere decir que sí constituye un derecho en cuanto le sea útil.

Efectivamente, sea culpable o inocente, conozca o no la verdad sobre el hecho investigado, la más amplia defensa le es constitucionalmente garantizada al imputado. Téngase en cuenta que, podría formar parte de la estrategia de defensa del imputado unirse también a la búsqueda de la verdad, a los efectos de evidenciar lo que no está obligado a probar, su estado de inocencia. Parte de su estrategia defensiva puede ser disipar la duda sobre la imputación que le individualiza como responsable, sosteniendo una hipótesis contraria que permita se dirija hacia otros la duda que justifica su procesamiento. En este sentido, mas allá de la verdad que conoce el imputado, la etapa preparatoria puede también servirle a él en lo que implica la búsqueda de la verdad sobre la ocurrencia del hecho punible y la individualización de sus actores y partícipes. Recalquemos, sin embargo, una vez más, el imputado no necesita probar su inocencia ni le compete descubrir la verdad sobre lo acontecido. Su relato de defensa obliga al Ministerio Público a una investigación objetiva en la que ésta debe ser tenida en cuenta en la búsqueda de la verdad que constituye la obligación del Ministerio Público en la etapa preparatoria.

#### **2.2.4. Algunas Diferencias entre Sumario y Etapa Preparatoria**

La estructura procesal del sistema inquisitivo, al otorgar la función investigativa al juez sumariante, permitió que el acceso de la información sobre la noticia del hecho punible, constituya un grado de adquisición de la verdad fundante del juicio conforme al cual el órgano jurisdiccional determinaba la respuesta punitiva ante la acción reprochable constatada.

La investigación sumarial hipotéticamente tenía por objeto indagar sobre la necesidad de llevar o no a juicio al ciudadano. Supuestamente la actividad probatoria decisiva debía darse en el plenario, allí el magistrado debería construir la convicción definitiva que aclarase la duda razonable que le llevó a determinar la necesidad de elevar la causa a plenario. Sin embargo, el magistrado, contaminado por el prejuicio proveniente de la investigación realizada por éste en el sumario, tendía a fundar su juicio en la información accedida al mismo en la etapa investigativa sumarial, tornándose innecesaria la actividad probatoria en el plenario. De lo expuesto se puede concluir que la verdad perseguida por el sumario, en realidad versaba sobre la culpabilidad o la inocencia del procesado y no solo sobre los elementos que construían una duda razonable que permitiera su enjuiciamiento, como lo proclamaba formalmente el Código de 1890.

La verdad a la que se refiere el artículo 279 del nuevo Código constituye una finalidad absolutamente distinta pues sólo permite fundar la convicción del fiscal en lo que respecta a la

acusación y no la convicción que funda la decisión de aplicar o no coerción penal como respuesta al hecho que para el órgano jurisdiccional sigue siendo un simple supuesto.

Esta diferencia del sentido de la búsqueda de la verdad en la etapa preparatoria y en el sumario, es fundamental sea comprendida por la defensa a los efectos de que cumpla con su rol en el proceso.

Otra diferencia fundamental en la construcción de la etapa preparatoria y el sumario investigativo del antiguo proceso en cuanto a su finalidad es lo unidireccional del sentido teleológico del sumario. El sumario se encaminaba, supuestamente, o a construir una duda que justifique el enjuiciamiento del ciudadano, o construir el convencimiento de que era necesario sobreseer al imputado o a la causa. La etapa preparatoria bien lo indica el artículo, a través de la verdad que persigue y, a la verdad a la que arriba, puede permitir que se funde o no se funde una acusación. No se fundará la acusación cuando el mismo Ministerio Público concluya solicitando sobreseimiento o cuando a lo largo de la etapa preparatoria, en su inicio o al final, más allá del convencimiento de la veracidad de la imputación se pueda llegar a una de las múltiples formas conclusivas del procedimiento que serán mas adelante analizadas. A diferencia del sumario, la etapa preparatoria no necesariamente permite ni busca se funde una acusación; esto es así aunque el hecho punible haya acontecido y al imputado se le pueda reprochar la conducta punible. La defensa debe aprender a negociar esta situación con la fiscalía y la querrela.

El artículo 279 del nuevo Código determina también como objeto de la etapa preparatoria la constatación de las situaciones personales, antecedentes y estado psíquico del imputado, permitiendo de este modo recurrir o no a los procesos especiales establecidos en el Código: procedimiento para menores, procedimiento para la aplicación de medidas de mejoramiento, procedimiento para los hechos punibles relacionados con los pueblos indígenas y una posible solicitud de extinción de la acción como la establecida en el artículo 26 del Código.

Es sabido que todo el proceso inquisitivo del Código de 1890 está sesgado por el sobredimensionamiento de la figura del juez. Esta excesiva confianza en la concentración de poderes en el juez, es un defecto que es corregido por la claridad de roles que otorga a cada sujeto procesal el nuevo código. Con esta distribución de roles se garantiza que el proceso sea un espacio de definición justa de controversias; ello, ha mejorado la vigencia del derecho a contar con un juicio previo como el que se describió en el capítulo anterior, también facilita construir un espacio procesal investigativo realmente objetivo. En la etapa preparatoria toda decisión sobre la pertinencia o no de un acto investigativo de los que requiera autorización jurisdiccional, serán imparcialmente decididos, pues no es quien concibe y plantea la necesidad de llevarlo a cabo quien juzgue la pertinencia del pedido. Muy diferente situación puede constatarse en el sumario en el que el juez que investiga es quien decide si era o no pertinente sus actos de investigación.

Otra característica común a todo el proceso, pero que tiene su incidencia particular en la etapa preparatoria, es el significado diferente que alcanza en el nuevo proceso la escrituración. La escritura en el nuevo proceso es un simple registro de aspectos fundamentales que dejan huellas del proceso llevado a cabo. Sin embargo, el proceso es oral, como se dijo, toda decisión fundamental y toda controversia sustancial se dará en audiencias orales. Los artículos 281 y 283 que hablan del cuaderno de investigación fiscal y del expediente judicial responden a la nueva lógica escriturista, al que obliga la oralidad.



Nótese que el registro de información no es ordinariamente la fuente de decisión, la decisión surge del debate oral, la convicción que se construya en la etapa preparatoria estará en los sujetos procesales que expondrán dicha convicción con el fin procesal pertinente, ya sea en audiencias orales o en ciertos escritos fundamentales que sean útiles para garantizar que la resolución surja de la audiencia oral correspondiente.

Vinculado a una serie de aspectos ya señalados (oralidad como medio de realización del proceso y sentido no probatorio de la actividad investigativa) surge otro rasgo esencial de la investigación dada en la etapa preparatoria, su informalidad. A la defensa, salvo excepciones, no se le puede ocultar datos, sin embargo, esto no implica la obligación de dejar constancia en acta de toda información accedida en la investigación del modo detallado que requería el antiguo sumario, ejemplo: la defensa tiene derecho a estar enterada de quienes serían posibles testigos pero es innecesario que el fiscal deje constancia en acta de lo que un testigo dice conocer sobre el caso, el fiscal podrá, sin necesidad de formalidad alguna trasladarse al lugar de los hechos, levantar croquis que le sirvan para sus futuras argumentaciones, realizar preguntas en búsqueda de posibles testigos, etc. y sólo recurrirá a una autorización jurisdiccional, si ello es exigido para el acto investigativo que pretende realizar. La desformalización de la investigación redundará en beneficio de la celeridad del proceso.

Como puede observarse de lo comentado, el objetivo de que el procedimiento penal garantice la existencia del juicio, implica organizar un tiempo procesal en el que sea definido si el pedido de enjuiciamiento es o no pertinente. Sobre este objetivo central gira la construcción de la etapa preparatoria desde el rol que compete a los distintos sujetos procesales. El Ministerio Público elaborará la convicción de veracidad que le permita cumplir con su rol de organismo persecutorio objetivo en el sistema penal. El órgano jurisdiccional (Juez de Paz, Juez Penal, Cámara de Apelación a través del recurso de apelación general) actuará velando porque la investigación se lleve a cabo en el marco de la ley y definirá el planteamiento que las partes presenten a su decisión (incidente, excepciones, etc.). La víctima podrá participar como querellante, en una enorme gama de actividades procesales que se vinculan con la protección de sus intereses (actos investigativos, contestación de incidentes, conformidad para la aplicación de algunas instituciones como la suspensión condicional del procedimiento, etc.). Por su parte, la defensa controlará la actividad investigativa del Ministerio Público, podrá argüir una defensa que por el criterio de objetividad obliga a la actividad investigativa del fiscal, podrá deducir excepciones como medios procesales de defensa, requerirá la autorización judicial necesaria para acceder a elementos que puedan ser útiles a su defensa, buscará atenuar cualquier tipo de medida cautelar que se le aplique o pretenda aplicar, etc.

### 2.2.5. Actos Iniciales del Procedimiento

La noticia de la ocurrencia del hecho punible, a los efectos de provocar la constitución del proceso puede ingresar por vía de la denuncia, la querrela y la intervención policial preliminar.

Debe recordarse que el régimen de la acción penal se halla contenido en el Capítulo I del Título II de la Primera Parte del Código. El modo de ejercicio de la acción penal, condiciona la forma a través de la cual la noticia del hecho punible podría ingresar en la maquinaria judicial constituyendo la causa.

Los hechos punibles de acción penal pública, sin ningún tipo de especificación, dan origen a la persecución penal a través de la denuncia, la querrela o la intervención policial preliminar. Los delitos de acción penal pública especificados como de a instancia de parte, acceden a través de la denuncia de la víctima (se excluye denuncia de un tercero) y la querrela. Los delitos de acción penal privada tienen un procedimiento especial que no es el analizado en este capítulo.

A partir de la sanción de la nueva normativa procesal se dio en la comunidad jurídica local una confusión entre los delitos de acción penal pública a instancia de parte y los delitos de acción penal privada. En el primer caso, la persecución penal del hecho punible se lleva a cabo por el órgano oficioso de ejercicio de la acción penal que es el Ministerio Público, siempre y cuando así lo requiera la víctima ya sea a través de la denuncia o de la querrela. La instancia de la víctima puede ser revocada a lo largo de la etapa preparatoria y hasta la audiencia preliminar. Los delitos de acción penal privada son los perseguibles exclusivamente a través de la constitución en parte de la víctima del hecho punible; en estos casos, la querrela es un medio excluyente para provocar la constitución del procedimiento. En las causas constituidas como consecuencia de la comisión de un delito de acción penal privada, el Ministerio Público no es parte.

Seguidamente puntualizaremos algunas cuestiones fundamentales sobre los actos iniciales de la etapa preparatoria:

### 2.2.5. a.. *La Denuncia.*

#### \* Derecho y Deber de Denunciar.

Constituye el derecho que tiene todo ciudadano de provocar la persecución penal de un hecho punible de acción penal pública, sea o no víctima del hecho. (Art. 284).

Ordinariamente no constituye una obligación, ya que lo contrario implicaría la constitución de un estado policiaco. La tarea de identificar y perseguir los hechos punibles es obligación de los órganos oficiosos de la persecución penal creado por la Constitución y la ley y no de todos los ciudadanos. (Art. 284). Es el Estado el que sirve a los ciudadanos a través de los organismos oficiales de la persecución penal y no al contrario.

La obligación de denunciar como excepción contenida en el artículo 286, surge del compromiso que tiene el ciudadano, en razón de su cargo, oficio o situación jurídica, con la persecución penal de ciertos hechos que caen en el ámbito de sus tareas. Se pretende dar seguridad, transparencia y controlar en esta dimensión el buen ejercicio del rol que a éstos compete.

La obligación de denunciar cede cuando arriesgue la persecución penal propia, del cónyuge, conviviente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o adopción o segundo grado de afinidad, o cuando los hechos fueron conocidos bajo secreto profesional. (Art. 286).

El artículo 287, en una confusa redacción, deja subsistente la obligación de denunciar, aunque arriesgue razonablemente la persecución del cónyuge, conviviente, ascendiente, descendiente, hermano, adoptante o adoptado, si es que el hecho punible ha perjudicado al denunciante, la persona que legalmente representa u otra de igual parentesco o parentesco más próximo que el supuesto autor a quien afecta la denuncia. Ejemplo: el administrador de una entidad privada, que estando por principio general desobligado de denunciar una estafa conocida en el ejercicio de su cargo por ser su tío el autor, recupera la obligación de denunciar dicho hecho punible por ser víctima de dicha estafa su madre.

#### \* Denuncia en Delitos de Instancia de Parte.

La denuncia provocará la persecución penal de los delitos en los que la acción penal depende de instancia privada sólo cuando la víctima o sus representantes presenten la denuncia. Sin embargo, el Ministerio Público podrá realizar los actos imprescindibles para conservar los elementos de prueba, siempre que no afecten la protección del interés de la víctima. Hecha la denuncia contra uno de los autores queda habilitada la persecución contra todos los partícipes. En estos tipos de delitos, cuando se trate de un incapaz que no tenga representación, o el autor del hecho sea el padre representante legal o guardador, el Ministerio Público podrá actuar de oficio ante la denuncia de cualquier ciudadano. (Art. 284 y 16)

#### \* Formalidades.

Podrá ser verbal o escrita. Cuando sea verbal se extenderá acta. (Art. 285)

Siempre se requerirá la identidad y domicilio del denunciante. (Art. 285)

Podrá ser presentado ante el Ministerio Público o la Policía Nacional, personalmente o por mandatario. Cuando se presentara ante al Policía Nacional, ésta informará dentro de las seis horas al Ministerio Público y al Juez debiendo iniciar la investigación preliminar. En caso de que la denuncia haya sido presentada al Ministerio Público se informará al Juez dentro de las seis horas debiendo iniciar la investigación con el auxilio de la Policía Nacional o de la Policía Judicial. (Arts. 285, 289 y 290).

La denuncia por mandato requiere que el poder contenga, en lo posible los datos referidos en el Art. 285 in fine. El mandante debe especificar, dentro del límite de lo posible, la noticia criminis que en su nombre se comunicará. Esto se vincula a las responsabilidades civiles, penales y procesales que surgen de la denuncia. (Arts. 285 y 288).

#### \* Responsabilidad.

El denunciante no es parte en el proceso. Si el denunciante es la víctima, aunque no sea parte, si así lo solicita: será informado de los resultados del procedimiento; podrá participar de las audiencias o ser notificada de los planteamientos de extinción o suspensión de la acción penal. Siempre podrá impugnar la desestimación de la denuncia o el sobreseimiento definitivo en el proceso al que dio origen su denuncia. (Arts. 288 y 68).

Además de las responsabilidades civiles y penales a los que puedan dar origen las denuncias falsas o temerarias, previa calificación de tal en el expediente por parte del juez de la causa, se podrán imponerles las costas procesales. Dicha calificación es al sólo efecto de la sanción procesal. (Art. 288).

El denunciante del hecho soportará sus propios gastos en el proceso salvo que dichos gastos se hayan impuestos al condenado. (Art. 268 in fine).

#### 2.2.5 . b. *La querrela.*

##### \* Querrela Adhesiva y Autónoma.

En los hechos punibles de acción penal pública la querrela es adhesiva. En los de acción penal privada es autónoma, dando origen al procedimiento establecido en el Título III del Capítulo I del Libro II de la Segunda Parte del Código.

La querrela es adhesiva, pues el auto de apertura a juicio no puede dictarse sin la acusación del Ministerio Público. Salvo esta diferencia el querellante se encuentra en un pie de igualdad con el Ministerio Público.

##### \* Formalidades.

Podrá presentarse desde el inicio del proceso hasta en la fecha prevista para la acusación del fiscal, en este último caso deberá cumplir con todos los requisitos de la acusación fiscal. (Arts. 293, 347 y 348).

La querrela siempre será presentada por escrito ante el juez penal. Individualizará con toda precisión al querellante y su representante, el domicilio real y el procesal, los domicilios y datos personales del representante legal en caso de ser persona jurídica con expresión de la razón social. El relato circunstanciado de los hechos, y si fuese posible indicación de autores, partícipes, testigos, etc. Detalles de los datos o elementos de prueba; y, la prueba documental o la indicación del lugar donde se encuentra.

En caso de que no se hayan cumplido los requisitos formales, exigidos en el Art. 291 el juez ordenará se complete dentro del plazo de tres días. (Art. 292 - Control de admisibilidad de oficio)

##### \* Medios de Defensa.

La defensa podrá oponerse a la admisión de la querrela a través de la excepción correspondiente. (Art. 292).

El rechazo de la querrela puede ser revisto por la substanciación del recurso de apelación general. (Arts. 292 y 461 Inc. 6).

Sanciones al querellante, desistimiento y abandono.

La falsedad de los hechos y la temeridad generan responsabilidades personales al querellante pudiéndosele imponer total o parcialmente las costas además de ser sancionado civil y penalmente si correspondiera. (Arts. 295 y 268).

La querella podrá ser desistida o abandonada, en dicho caso tomar  a su cargo las costas propias y quedará sujeto a la decisión a la que remita en el proceso. Tanto el desistimiento como el abandono impiden toda posterior persecución por parte del querellante contra los imputados que participaron en el procedimiento cuando la querella que se intente se funde en el mismo hecho en el que se dio el desistimiento o abandono.

### **2.2.5. c. Intervención Policial Preliminar.**

#### **\* La Investigación Oficiosa Preliminar.**

Tanto el Ministerio Público como la Policía Nacional, en el límite del rol que les compete, tienen la obligación de iniciar la investigación preliminar si de algún modo fehaciente toman conocimiento sobre la comisión de un hecho punible. No se requiere de una denuncia para tal efecto. (Arts. 290 y 296).

La Policía informará al Ministerio Público y al Juez, de ser posible inmediatamente la noticia del hecho punible de acción pública hasta dentro del plazo de seis horas de su primera intervención. (Art. 296).

La investigación preliminar podrá ser hecha tanto por la Policía Nacional como por la Policía Judicial bajo dirección del fiscal y tendrá por objeto reunir o asegurar con urgencia los elementos de convicción y evitar la fuga u ocultamiento del sospechoso. (Arts. 290, 296 y 297).

En cualquier momento el Ministerio Público podrá solicitar se le remita la actuación de la Policía Nacional o Judicial. En caso contrario, un informe de las diligencias preliminares, los objetos incautados serán remitidos al Ministerio Público a más tardar a los cinco días de iniciarse la investigación, salvo una prórroga otorgada por el fiscal que no podrá exceder de cinco días más. (Art. 300).

#### **\* El Control de la Defensa.**

La Policía Nacional o Judicial no podrá impedir que el imputado o su defensor intervengan en todas las diligencias que se practiquen, así como en el conocimiento de los resultados, salvo que se halle declarado la reserva conforme al artículo 223 del Código. (Art. 297 in fine)

La Policía organizar  el registro de las constancias de la investigación preliminar con individualización del Oficial responsable, las personas que actuarán en ella y cualquier circunstancia de interés. (Art. 290).

### **2.2.6. El Requerimiento Fiscal Inicial**

Dado el ingreso de la noticia sobre la ocurrencia de un hecho punible, conforme a la redistribución de roles que caracteriza al sistema acusatorio, es el fiscal, a quien se concede el análisis de la noticia que ha arribado, a los efectos de que en representación de la sociedad y

como responsable del poder de la acción penal pública defina el petitorio que considere ajustado a derecho o, como se verá mas adelante, por sí mismo ordene fundadamente el archivo de las actuaciones.

En caso de que el Ministerio Público considere que se encuentra ante la noticia de un hecho punible, presentará al Juez Penal o de Paz su requerimiento conforme al Art. 301 Inc. 2, 3, 4, 5, 6 y el Art. 302. Vale decir, recurrirá a la aplicación de criterios de oportunidad, petitionará la suspensión condicional del procedimiento, solicitará la realización del procedimiento abreviado, requerirá se lleve a cabo una audiencia de conciliación o formulará un acta de imputación solicitando su notificación.

Por el contrario de lo precedentemente expuesto, si al Ministerio Público le es evidente que la noticia recibida no constituye hecho punible o cuando siendo hecho punible existe un obstáculo legal para el desarrollo del procedimiento, conforme al Art. 301 Inc. 1 podrá solicitar en su requerimiento la desestimación de la denuncia, querrela o de las actuaciones policiales.

Cuando el Ministerio Público decida presentar un acta de imputación solicitando su notificación se dará inicio al procedimiento. El juez, conforme al Art. 303, por providencia tendrá por iniciado el proceso realizando los registros pertinentes y notificando la misma a la víctima y al imputado. En esta providencia el juez fijará la fecha exacta en la que el fiscal deberá presentar su acusación conforme a la naturaleza del hecho. Según el Art. 324 dicha fecha será fijada dentro de los seis meses del dictamen de esta providencia. En la fecha que le fuera fijada por el juez, el Ministerio Público presentará su escrito de acusación (Art. 347) o petitionará cualquier otro acto conclusivo como son los mencionados en el Art. 351.

No debe pues confundirse el acta de imputación contenido en el requerimiento inicial cuya notificación da origen al proceso (Art. 303) con la acusación fiscal y solicitud de apertura a juicio reglamentado en el Art. 347. El acta de imputación brinda los elementos conocidos del supuesto hecho que será objeto de investigación; la noticia puede ser aún vaga e imprecisa en muchos aspectos. El acta de acusación y apertura a juicio cumple el requisito de un convencimiento surgido como consecuencia de la investigación realizada; implica un requerimiento punitivo concreto fundado y dirigido contra el que se pretende llevar a juicio.

## **2.2.7. Posibles Planteamientos del Requerimiento Fiscal**

### **2.2.7. a. Desestimación.**

Conforme al Art. 305, el Ministerio Público podrá pedir se desestime la denuncia o la querrela y las actuaciones policiales, en los casos en que el hecho relatado no constituya hechos punibles o cuando existan obstáculos legales para el desarrollo del procedimiento, como por ejemplo, cuando siendo a instancia de parte el delito denunciado no haya sido la víctima habilitada para instar el proceso el que presentase la denuncia.

El juez interviniente examinará si se dan los presupuestos para ordenar el archivo de la causa desestimada que quedará a cargo del Fiscal o de lo contrario, conforme al Art. 306, ordenará que prosiga la investigación de tal manera que el Fiscal presente un nuevo requerimiento. En caso de

que el Fiscal se ratifique en la petición de archivo, el Juez deberá hacer lugar al mismo si el Fiscal General del Estado apoya la posición adoptada por el Fiscal interviniente. Como según el Art. 314, el Archivo así ordenado es apelable, existe la posibilidad de que la Cámara ordene la insistencia en una investigación.

A través de la desestimación de la denuncia, la querrela y las actuaciones policiales, se reserva al Ministerio Público la actividad inicial de valoración del supuesto habilitante de la constitución de una causa penal, tanto en lo substancial como en lo formal. La Acción Penal Pública presupone la existencia de una acción humana subsumible en alguna de las hipótesis establecidas en uno de los tipos penales, ya sea del Código pertinente o de las leyes especiales. El relato de que dicho hecho punible se ha dado en la realidad es lo que justifica el ejercicio de la acción, a los efectos de que la noticia sea investigada en la etapa preparatoria. Si la noticia que se brinda al responsable del ejercicio de la acción penal no constituye un hecho punible, substancialmente el Ministerio Público carece de la base fáctica que habilita su actuación como órgano requeriente de la actividad jurisdiccional en el proceso penal. Por otra parte, puede darse el caso de que si bien el hecho relatado constituye hecho punible, el Ministerio Público encuentre un impedimento para la constitución del proceso; dicho impedimento sólo puede surgir por mandato de la ley. Téngase en cuenta que no podrá solicitarse el archivo fiscal fundado en la inexistencia del hecho, sino en la inidoneidad del hecho invocado en la denuncia o querrela como generadora de una causa penal. En el antiguo proceso inquisitivo de 1890, era el juez el que en estos casos rechazaba la querrela o desestimaba la denuncia o las actuaciones policiales, sin consulta a ningún órgano ya que la persecución oficiosa de estos delitos le era asignada como competencia.

### **2.2.7. b. *Aplicación de un Criterio de Oportunidad.***

Como responsable del ejercicio de la acción penal pública, el Art. 19 del Código Procesal Penal, en ciertos casos, faculta al Ministerio Público a declinar la presentación de un requerimiento punitivo, o la constitución de un proceso investigativo. En estos casos previstos taxativamente en la ley, se reconoce al Ministerio Público un poder discrecional que en el ejercicio de la acción penal le permita una salida procesal alternativa al conflicto ante el que tiene la obligación de aplicar una de las soluciones previstas en la ley.

Los casos en el que el imputado podría ser beneficiado con este pedido del Ministerio Público son los siguientes: a) insignificancia y mínimo reproche en el autor o participe siempre y cuando el interés público no esté particularmente comprometido; b) cuando se permita prescindir de la aplicación de la pena; c) los casos de saturación de pena sobrevinida por una sanción ya impuesta, o la que se espera sobrevenga de la substanciación de otros procedimientos, ya sea, en la República o en el extranjero y d) cuando se haya decretado la expulsión del país del procesado o se haya concedido su extradición.

En estos casos, el Juez podrá decretar la extinción de la acción penal, conforme el Art. 25 del Código; también suspender la substanciación del procedimiento en esperas del resultado que produzca el presupuesto para la concesión de la extinción de la acción. Ejemplo: suspensión del proceso A mientras concluye el proceso B en el que se espera el imputado recibirá una sanción penal condenatoria tan alta que hace innecesaria la conclusión del proceso A por ser ínfima la pena que de éste se espera.

Cuando la aplicación del criterio de oportunidad se funde en la insignificancia del hecho, en la posibilidad de prescindencia de la aplicación de la pena que se espera, por principio de igualdad se deberá beneficiar a todos los partícipes. Ello no es así cuando el criterio de oportunidad se funda en el reproche reducido del autor o partícipe ya que este es un elemento subjetivo que puede variar según quien sea el procesado.

Cuando el criterio de oportunidad se funde en el mínimo reproche, en la insignificancia del hecho, en la posibilidad de prescindencia de pena, el imputado deberá haber reparado el daño, firmado un acuerdo con la víctima en ese sentido o demostrado su voluntad de reparación.

Una cuestión fundamental para la defensa del imputado es comprender que la aplicación del criterio de oportunidad corresponde al fiscal. Es éste el responsable del ejercicio de la acción penal pública a quien se concede esta facultad como uno de los elementos que garanticen una actividad persecutoria penal mas inteligente y eficiente con respecto al cumplimiento de la finalidad constitucional del sistema penal (defensa de la sociedad e inserción del condenado a una vida sin delinquir). El consentimiento del tribunal competente al que hace mención el Art. 19 es el de la legalidad del pedido. El órgano jurisdiccional evitará una aplicación arbitraria del criterio de oportunidad, es decir, un caso no previsto como facultad del Ministerio Público. Si cae en la competencia del Ministerio Público a éste le corresponde interpretar la procedencia del instituto a partir del análisis de las peculiaridades que se le presentan.

Un campo de la actividad defensiva del imputado se lleva a cabo en la informalidad que caracteriza la etapa preparatoria a través de un diálogo abierto con el fiscal y la víctima. El defensor debe notar que su actuación eficaz no depende solamente de su capacidad de convencimiento ante el juez, en estos casos, será sumamente importante su capacidad de negociación.

Puede ocurrir que el defensor se encuentre ante un caso en el que el fiscal esté de acuerdo, pero la víctima no esté dispuesta a recibir satisfacción alguna o pretenda, una exagerada. En esta situación, la defensa podrá convencer al fiscal de formular el pedido invocándose y ofreciéndose la prueba de que el imputado ha hecho todo lo que estaba a su alcance para reparar el daño.

En la redacción del Art. 19 se constatan algunas ambigüedades que puede ser aprovechada por la defensa. Si bien el encabezado del artículo parece limitar la prescindencia de la persecución penal por aplicación del criterio de oportunidad a los delitos, el Inc. 2 no menciona si los casos de prescindencia de pena se refieren solamente a los delitos o también podrían ser incluidos en un momento dado, los crímenes. La limitación a los delitos, en este caso, no es clara, pues los demás incisos abren la posibilidad de aplicarlo en el caso de crímenes cuando se trate de saturación de pena (Inc. 3). Efectivamente el Inc. 3 al utilizar el vocablo "hecho punible" para el caso concreto que reglamenta extiende el concepto abarcando a los crímenes; lo particular deroga a lo general y en caso de duda por aplicación del Art. 5 debe estarse a lo más favorable al imputado.

La aplicación del criterio de oportunidad, podrá realizarse con el requerimiento fiscal al tiempo de la constitución de la causa, también a lo largo de la etapa preparatoria como incidente, y por último hasta la etapa intermedia. En la etapa intermedia como se verá mas tarde, la defensa puede



reclamar al juez la extinción de la acción o suspensión del proceso por aplicación del principio de oportunidad en caso de que pruebe haya sido aplicado en un caso análogo.

Uno de los aspectos que requerirá de una definición jurisprudencial y una claridad conceptual del Ministerio Público en la definición de su política criminal  s la de insignificancia del hecho, mínimo reproche y falta de gran interés público en la persecución penal. Sintéticamente puede apuntarse de que la insignificancia cubre toda la gama de delitos considerados por el Código bagatelarios o en los que el daño del resultado es intrascendente; se trata de encontrar parámetros para valorar el resultado del hecho punible. En el caso de concepto de mínimo reproche, claramente se remite a un elemento subjetivo del delito vinculado con el conocimiento de la antijuridicidad del hecho y la capacidad de motivarse conforme a la prohibición de la norma.

### **2.2.7. c. Suspensión Condicional del Procedimiento.**

El Juez podrá otorgar la suspensión condicional del procedimiento que se le requiera cuando, conforme a la calificación propuesta, en caso de llevarse a cabo el juicio, podría sobrevenir una pena de hasta dos años de privación de libertad.

Son presupuestos para el otorgamiento de la suspensión del procedimiento la conformidad que preste el imputado en el sentido de cumplir en el plazo de prueba algunas de las condiciones establecidas en el Art. 22 del Código. Este pedido puede ser formulado por el Ministerio Público, el querellante o el imputado. En caso de ser el Ministerio Público el que presente el pedido, lo podrá hacer en el mismo requerimiento inicial. En caso de ser presentado por la Querella o el imputado se substanciará como un incidente del modo previsto en el Art. 330 del Código, debiendo darse intervención en su caso al Fiscal y la Querella, en caso de que sea solicitado por el imputado.

No se podrá aplicar la suspensión condicional del procedimiento sin que se dé cumplimiento a la admisión del hecho por parte del procesado. Este también necesariamente deberá brindar su consentimiento al régimen de prueba. El régimen de prueba no será menor de un año, ni mayor de tres; en caso de incumplimiento de las condiciones podrá ampliarse hasta cinco años según la decisión del juez. En caso de que el imputado cometa un delito se ordenará la continuidad de la causa suspendida. Se extinguirá la acción una vez cumplido los requisitos pactados.

Si bien, el Código no lo aclara, en caso de revocarse la suspensión condicional del procedimiento, la admisión de los hechos no podrá ser invocada en contra del procesado la aplicación analógica en favor del procesado del Art. 421 del Código. Recuérdese que la aplicación analógica es en favor del encausado conforme al Art. 10 in fine del Código. Depende de la actividad negociadora del defensor que el mismo fiscal requiera una suspensión condicional del procedimiento acompañando los recaudos pertinentes.

### **2.2.7. d. Procedimiento Abreviado.**

En los casos de flagrancia o sobreabundancia de prueba, el Ministerio Público podrá requerir en la etapa preparatoria la aplicación del procedimiento abreviado (Arts. 420, 421 y cc. del Código).

La defensa encontrará en este procedimiento una forma de negociación de una sanción penal más benéfica a su representado. También le podrá evitar las consecuencias de un proceso desgastante.

Procederá el procedimiento abreviado en los casos en que el hecho punible tenga prevista una pena máxima inferior a cinco años o una sanción no privativa de libertad. Conviene al argumento de la defensa sostener que la pena máxima inferior a cinco años no es la establecida en el marco penal del Código, sino la que resulta de la pretensión punitiva que como máximo el juez podría imponer según el pedido de los acusadores independientemente de que tenga un marco penal máximo superior.

El imputado deberá admitir el hecho que se le atribuye y consentir la aplicación de este procedimiento. El defensor acreditará con su firma que el imputado ha prestado su consentimiento libremente. Algunos coimputados podrían negarse a la aplicación de este proceso sin perjuicio de que sea viable para el que lo haya admitido.

La admisión del hecho no implica técnicamente admisión de la culpabilidad. El juez oír al imputado, y dictará la resolución que corresponda previa audiencia a la víctima o al querellante. Podrá absolver o condenar pero nunca por una sanción mayor que la requerida por los acusadores.

Este proceso implica un juzgamiento en el contexto de una litis restringida. La discusión sobre el modo de comisión de los hechos queda eliminada con la admisión del procesado. Es la apreciación jurídica de esta admisión con relación al requerimiento punitivo lo que constituirá la materia de análisis del juzgador.

En caso de que el juez no admita la aplicación del procedimiento abreviado, emplazará al Ministerio Público a que continúe el proceso según el trámite ordinario. La admisión del hecho y el requerimiento punitivo del Ministerio Público no vinculan a ninguno de estos en los futuros planteamientos que realiza. Los recaudos no pueden ser remitidos al Tribunal de Sentencia bajo ningún pretexto.

#### **2.2.7. e. Conciliación .**

Cuando pueda darse la extinción de la acción penal por reparación del daño, según los mandatos de la ley, el Ministerio Público podrá solicitar que el Juez convoque a una audiencia de conciliación a llevarse a cabo dentro de los cinco días de formulado el petitorio. El Juez podrá homologar los acuerdos declarando extinta la acción penal. La capacidad negociadora previa de la defensa será esencial para responder a los intereses de su representado a través de este medio.

#### **2.2.7. f. Archivo Fiscal y Cuestionamiento de la Víctima.**

El Art. 313 establece que el Ministerio Público por sí mismo podrá ordenar fundadamente el Archivo de las actuaciones cuando siendo un hecho punible el denunciado, no se tuviese elementos para individualizar al imputado. La víctima podrá solicitar al Juez que ordene se prosiga con la investigación si es que considerase impertinente la posición adoptada por el

Ministerio Público. En este caso, la víctima deberá aportar los elementos suficientes que justifiquen una investigación.

### **2.2.8. Actos de Investigación que Requieren Autorización Jurisdiccional**

Los actos de investigación dados en la etapa preparatoria se refieren tanto a los elementos de cargo como a los de descargo en cuanto a la existencia del hecho punible y la pertinencia de involucrar a alguien como supuesto autor o partícipe del mismo. La investigación objetiva a la que está obligado el Ministerio Público constituye una garantía de que, salvo las resoluciones procesales alternativas de la ley 1286/98, la verdad histórica descubierta es la única que podrá habilitar una acusación. La investigación que es responsabilidad del Ministerio Público se llevará a cabo por orden judicial cuando la ley así lo exija. También las demás partes podrán requerir la realización de ciertas actividades procesales investigativas vinculadas a sus pretensiones en igual condición que el Ministerio Público.

Siguiendo los mandatos de la Constitución, el Código organiza un decálogo de actos investigativos que requieren de orden judicial para su realización. La orden judicial se exige como garantía de que no se conculcarán inútilmente los derechos ciudadanos por un malentendido eficientismo.

Se requerirá orden judicial para el allanamiento de los recintos privados, conforme al Art. 187. En este caso, justificada la necesidad del acto procesal investigativo, el Juez deberá fundar la pertinencia del mismo debiendo respetarse las exigencias del Art. 189 y 190 del Código que hacen mención de las formalidades del mandamiento judicial y la implementación de la orden.

Los locales públicos también requerirán de orden judicial para su allanamiento cuando existiese oposición de las personas a cuyos cargos estén dichos locales o cuando no se pudiese recabar el consentimiento de los mismos. (Art. 191)

Los casos mencionados reconocen las excepciones del Art. 188 que son aquellas que por su urgencia hacen ceder la garantía de la orden judicial previa. En estos casos se busca impedir la comisión de un hecho punible (voces de auxilio o ingreso de sospechosos) o interrumpir la fuga del imputado.

Asimismo, se requerirá orden judicial para el secuestro de objetos útiles a la investigación (Art. 195 y 196); la interceptación y secuestro de correspondencia, la intervención de comunicaciones y la clausura de locales y aseguramiento de cosas muebles (Art.198, 200 y 201).

También requerirá autorización jurisdiccional la declaración de la reserva de las actuaciones. Esta reserva sólo podrá darse en beneficio de la investigación y a pedido del Ministerio Público, por una sola vez y por un plazo no mayor de diez días corridos.

Existe una serie de otros actos investigativos en los que no es necesario la autorización judicial. El Código ha considerado suficiente garantía la participación de dos testigos preferentemente vecinos de lugar y sin ninguna ligazón a la Policía. El caso citado es de la inspección de personas

llevada a cabo por la Policía cuando se presuponga que lleva adherido al cuerpo objetos relacionados con el hecho punible y habiéndosele hecho la advertencia no le entregasen voluntariamente. (Art. 179 y 180) También puede citarse la inspección de los vehículos en particular; cuando se procediese a barreras para inspección colectiva bastará con que la Policía comunique el hecho al Ministerio Público con seis horas de antelación, si en dicha ocasión se hace necesaria la inspección de personas o vehículos registrarán las exigencias ya mencionadas. Cuando en el registro de un lugar público se tuviera que examinar algún comportamiento cerrado destinado a uso personal no se requerirá de orden judicial bastando con las formalidades establecidas para el registro de personas y vehículos (Art. 183). El cumplimiento de estas actividades con las formalidades de ley posibilitan la incorporación de las actas labradas por su lectura en el juicio oral y público. También las actas pueden ser usadas como ayuda memoria en las testificales de los intervinientes en el acto.

Una profusa discusión se ha dado sobre el valor probatorio de las actas mencionadas precedentemente. Algunos autores sostienen que para que las mismas tengan valor probatorio se requiere que sean efectuadas bajo las formalidades del anticipo jurisdiccional de prueba. El Código admite su incorporación al juicio a través de su lectura; consideramos que en caso de haberse respetado las formalidades exigidas por el Código para su realización, estas actuaciones pueden constituir elementos de convicción incorporables a través de la prueba documental o de informes ofrecibles en la etapa oportuna y admitidas previa deliberación de su legitimidad en la etapa intermedia.

### **2.2.9. Anticipo Jurisdiccional de Prueba**

El Art. 320 del Código Procesal Penal establece la posibilidad de que se requiera al Juez el practicamiento de diligencias probatorias en la etapa preparatoria como una excepción. Cuando un reconocimiento, reconstrucción, inspección o pericia, por su naturaleza y característica pueda ser considerada como acto definitivo e irreproducible o cuando existiese un obstáculo difícil de superar que haga peligrar la recepción del testimonio en juicio público y oral, el Ministerio Público o cualquiera de las partes podrá requerir al Juez que realice un anticipo jurisdiccional de prueba.

El magistrado practicará el acto citando a todas las partes para que asistan con las obligaciones y facultades previstas en el Código. En caso de rechazo se podrá acudir directamente al Tribunal de Apelación que resolverá sin más trámite sobre lo peticionado pudiendo considerar pertinente el pedido.

Si el imputado no se encuentra aún individualizado y la urgencia así lo justifique, el Juez podrá realizar el acto con intervención de un Defensor Público.

La doctrina ha permitido la recepción de los anticipos jurisdiccionales de prueba cuando existe un obstáculo difícil de superar que ponga en riesgo la recepción de información útil al objeto del proceso, ya sea por razones de salud, causas emocionales o psicológicas que impidan la declaración en juicio público, circunstancias que apeliñen la pureza del testimonio como las provenientes por el transcurso del tiempo y la residencia en el extranjero del testigo.

### 2.2.10. Carácter de la Etapa Preparatoria y el Secreto de las Actuaciones

La etapa preparatoria no es pública para los terceros. El Código busca cautelar el estado de inocencia del procesado que tiene derecho a no ser presentado, tratado, ni estigmatizado como si fuese culpable antes que ello sea declarado en un juicio en el que la publicidad se dará como medio de control ciudadano y garantía para el procesado.

Por otra parte, todos los sujetos procesales tienen libre acceso a la información que va accediendo en la etapa preparatoria y ello más, aún así, para la defensa. El conocimiento al que tiene derecho la defensa de lo actuado en la investigación encuentra un límite en lo dispuesto por el Art. 323, que permite por un plazo que no excederá los diez días corridos y por una sola vez se pueda decretar la reserva parcial de las actuaciones.

El artículo permite al Ministerio Público presentar dicha solicitud pero nunca en perjuicio del derecho de defensa, esto quiere decir que el fundamento de la reserva no podrá apuntar a privar al imputado del conocimiento de un hecho que le sea útil en su defensa sino la necesidad de realizar la actividad investigativa bajo reserva, en beneficio de una eficiencia investigativa, esto es, fundado en que el conocimiento de la actividad realizada por parte del imputado imposibilitaría la obtención de un dato útil al esclarecimiento de la verdad.

### 2.2.11. Duración de la Etapa Preparatoria

Se ha señalado que uno de los vicios más dañinos del proceso inquisitivo del Código de 1890 ha sido eternizar el sumario que es su etapa preparatoria. El nuevo código da el nombre de etapa preparatoria al periodo que venimos analizando a los efectos de remarcar la finalidad instrumental descrita cuando se comenta su objeto. La etapa preparatoria es útil en cuanto sirva a este objeto y la exigencia de que todo procesado encuentre una respuesta jurisdiccional a la situación de incertidumbre creada por la sospecha que amenaza su estado de inocencia. Este derecho a la seguridad obliga a que el Estado se pronuncie dentro de un plazo razonable. El Código ha establecido que ordinariamente será un plazo razonable para la conclusión de la etapa preparatoria el establecido por el juez dentro de los seis meses de iniciado el procedimiento (Art. 324).

El plazo máximo de duración de seis meses debe contarse a partir de la iniciación del procedimiento. Cabe la pregunta, ¿cuándo se inicia el procedimiento?. El Art. 303 establece que el juez tendrá por iniciado el procedimiento al notificar el acta de imputación, por otra parte el Art. 6° establece que a los efectos de sus derechos procesales, se entenderá por primer acto del procedimiento toda actuación del fiscal o cualquier actuación o diligencia realizada después del plazo establecido de seis horas (refiriéndose al plazo de seis horas en que la policía debe comunicar al fiscal el conocimiento de la comisión de un hecho punible); el Art. 136 establece que el proceso no podrá durar más de tres años contados desde el primer acto del procedimiento. Cabe la pregunta ¿deberá contarse el plazo de seis meses, a partir de la notificación del acta de imputación o a partir de cualquier actuación del fiscal, policial, o de cualquier funcionario vencido el plazo de seis horas mencionados en el Art. 6° ?

Entendemos que en caso de existir individualización de imputados cualquier actuación vencido el plazo de seis horas constituye el primer acto del procedimiento a los efectos del cómputo del plazo máximo en que el juez establecerá el periodo preparatorio. En estos casos, a partir del acto mencionado en el Art. 6° se contarán seis meses y dentro de ese periodo el juez deberá establecer el tiempo de duración de la etapa preparatoria. En otros casos, ocurrido el hecho punible no se tendrá la posibilidad de individualizar a imputado alguno, la policía comunicará el hecho al Ministerio Público dentro de las seis horas establecidas en el Código y podrán pasar días de indagaciones preliminares antes que surja la individualización de un presunto responsable. Es en estos casos que constituirá primer acto del procedimiento la notificación del acta de imputación mencionado en el Art. 303. El Juez, contando desde la fecha de la notificación, calculará el plazo de la etapa preparatoria sin sobrepasar los seis meses de su duración máxima.

### 2.2.12. Prórroga de la Etapa Preparatoria

El plazo de duración de la Etapa Preparatoria puede ser ampliado en forma ordinaria y extraordinaria, en ambos casos esta ampliación no implicará la ampliación del plazo máximo de duración del proceso establecido en el Art. 136 que es de tres años. Por ejemplo, en caso de que el plazo de la etapa preparatoria sea ampliado a un año, se contará con dos años para concluir el procedimiento iniciado. En caso de existir una sentencia condenatoria en revisión, el plazo máximo de duración del proceso podrá extenderse por seis meses más. El término del plazo de duración máxima del procedimiento acarrea la extinción de la acción conforme al Art. 25 Inc. 3° del Código.

Según el Art. 325, la prórroga ordinaria de la etapa preparatoria podrá ser peticionada por el Ministerio Público por única vez ante el juez penal antes del vencimiento del plazo que el juez ha fijado para la presentación de la acusación y que es aquel mencionado en el Art. 303. El juez penal resolverá la concesión o no de la prórroga ordinaria previa audiencia del imputado. Esta prórroga podrá ser solicitada por el fiscal en cualquier tipo de caso, se podría invocar válidamente recargo de trabajo o cualquier situación que haya tornado imposible la presentación de la acusación en la fecha indicada por el juez penal en la notificación mencionada en el Art. 303, será tiempo oportuno para la presentación del pedido siempre y cuando no haya vencido el plazo para la presentación de la acusación. La interposición del pedido interrumpe el plazo para la presentación de la acusación hasta que éste sea resuelto si fue planteado el último día del periodo investigativo.

Según el Art. 133, el juez resolverá los requerimientos provenientes dentro del plazo de tres días a partir de su proposición; atento a este precepto, la audiencia del imputado deberá ser fijada dentro de éste plazo y la cuestión planteada resuelta inmediatamente después de escuchado el parecer del imputado; en caso de incomparecencia, precluye el derecho que el imputado tiene de oponerse a la ampliación y el juez resolverá conforme los argumentos esgrimidos por el Ministerio Público.

En caso de que antes de la resolución del pedido de ampliación del plazo de la etapa preparatoria (estando vencida la fecha que el fiscal tenía para presentar su acusación) se realizase un acto de investigación con autorización jurisdiccional o sin ella, la información recibida no podrá invocarse como fundamento de la acusación si se denegara el pedido de ampliación de la etapa

preparatoria en virtud de que el Art. 324 obliga al Ministerio Público a finalizar la investigación en la fecha prevista en la providencia dictada conforme al Art. 303.

La prórroga extraordinaria será peticionada ante el Tribunal de Apelaciones y supone que el Ministerio Público invoca como causal la excepcional complejidad del caso. Para la caracterización de excepcional complejidad y la determinación del plazo de ampliación la Cámara tendrá en cuenta los parámetros establecidos en el Art. 326. Tanto el Inc. 1º como el 2º proporciona parámetros objetivos para la consideración de la complejidad del caso vinculadas a la actividad probatoria que eventualmente pueda fundar a la acusación. Son situaciones en que la obtención de información por parte del Ministerio Público supone la necesidad de utilizar mayor tiempo que el ordinario; la obtención de la información que funde la acusación se halla estrechamente vinculada con la actividad de ofrecimiento de prueba que supone la presentación de la acusación.

El Código ha sido más estricto en lo que respecta al tiempo oportuno para la presentación del pedido a la Cámara de Apelación limitando su presentación por única vez hasta quince días antes de la fecha indicada para acusar conforme a la providencia mencionada en el Art. 303.

La resolución que otorga o deniega la ampliación ordinaria o extraordinaria es irrecurrible. Téngase en cuenta que el Art. 449 establece que las resoluciones serán recurribles en los casos expresamente establecidos en la ley y el Art. 461 no menciona esta resolución como una de las recurribles a través del recurso de apelación general. La irrecurribilidad de la resolución como principio explica que una resolución originaria de la Cámara tenga que definir la cuestión planteada a ésta en los casos de procedimiento de excepcional complejidad previstos en el Art. 326.

### **2.2.13. Conclusión de la Etapa Preparatoria**

La etapa preparatoria concluirá en el plazo establecido judicialmente, a través de la actuación fiscal en virtud de la cual el mismo presente su formal acusación o requiera la aplicación de algunas de las instituciones que establecen otros modos conclusivos del proceso: Sobreseimiento provisional o definitivo, aplicación de un criterio de oportunidad, solicitud de promoción de la conciliación, suspensión condicional del procedimiento, solicitud de un procedimiento abreviado.

En caso de que el fiscal interviniente no presente su requerimiento, conforme al Art. 25 inc. 4 y su concordante con el 139; se dará la extinción de la acción, si intimado el Fiscal General del Estado para que requiera lo que considere pertinente en el plazo de diez días, así no se hiciere

El Art. 350 establece que en ningún caso el Ministerio Público podrá formular la acusación, sin haberse dado al imputado la oportunidad de brindar su declaración indagatoria, que cuando sea en delitos que no tengan prevista pena privativa de libertad, podrá ser hecha por escrito. Este artículo, así como el 317 y 318 nos indican que a lo largo de la etapa preparatoria la defensa habrá intentado llevar al fiscal al convencimiento de la procedencia de que el fiscal presente el requerimiento que mejor convenga a su representado. Debe aquí notarse que una habilidad fundamental del defensor a lo largo de la etapa preparatoria es la de convencer al fiscal de la

justicia y corrección de modo conclusivo que mejor convenga a su representado. Si bien, el fiscal es responsable de la acusación, actúa en interés de que se aplique ante los hechos una reacción estatal ajustada a derecho. El principio de objetividad que regla la intervención fiscal es el fundamento constitucional y legal, desde el cual el defensor intentará convencer al Ministerio Público de que formule el requerimiento que mejor convenga a su representado.

Desde esta lógica podría decirse que el defensor deberá desarrollar la habilidad de negociar con el fiscal el requerimiento menos lesivo a su representado. Conforme al relato que brinde el imputado a su defensor y los elementos que surjan en la investigación el defensor tratará de que se recurra a los siguientes posible requerimientos:

- a) Sobreseimiento Definitivo: en los casos previstos en el Art. 359, además de los extremos de la extinción de la acción penal o la constatación de que el hecho punible no existió, que no constituye un hecho punible o que el imputado no ha participado en él, tiene la posibilidad de recurrir al inciso 2do. Que permite la aplicación de esta institución cuando a pesar de la falta de certeza en el fiscal, la defensa le hará notar que imposible requerir fundadamente la apertura a juicio por insuficiencia de los elementos probatorios y la razonable previsión de que nuevos elementos no puedan ser incorporados al proceso.
- b) Sobreseimiento Provisional: la defensa intentará que el fiscal solicite la aplicación del Art. 362, cuando en la imposibilidad de fundar la acusación en los elementos de convicción resultantes de la investigación, surja la posibilidad de que nuevos elementos puedan ser incorporados al proceso. El defensor hará notar al fiscal que los elementos probables deben ser concretos, a los efectos de ser individualizados en la resolución pertinente, ya que de no ser así éste estará ante la obligación de peticionar un sobreseimiento definitivo.
- c) Aplicación de un Criterio de Oportunidad: en los casos establecidos en el Art. 19 del Código.
- d) Suspensión condicional del procedimiento: si se diesen los requisitos del Art. 21 y concordantes
- e) La promoción de la conciliación: en caso de ser un hecho punible en el que pudiese extinguirse la acción, conforme al Art. 25 inc. 7 y 10.
- f) La aplicación del procedimiento abreviado: si se diesen los requisitos del Art. 420 y concordantes y, si ello, conviene a su representado.
- g) La formulación de la acusación: conforme a la relación circunstanciada de los hechos, la expresión del precepto jurídico aplicable y el ofrecimiento de pruebas que facilite la mejor estrategia de defensa en el juicio.

Esta habilidad de convencimiento que el defensor debe desarrollar con respecto al fiscal, puede tener, como es de esperar su mayor barrera en el querellante con el que no es menos necesario la búsqueda de un diálogo en la medida de lo posible. Tampoco implica que ya en la etapa



intermedia la defensa tratará de obtener la decisión jurisdiccional más favorable al encausado. Quiere simplemente destacarse que el defensor en la etapa preparatoria no puede permanecer indiferente, o asumir una posición netamente beligerante. Debe tener en cuenta que depende del convencimiento fiscal sobre la verdad acontecida y la verdad demostrable en juicio que se presentará en la etapa intermedia una mejor posibilidad para el éxito de su estrategia defensiva. El tiempo de la controversia más fuerte se dará en primer lugar en la etapa intermedia y posteriormente, si así correspondiese, en el juicio; interin no se llegue a dichas etapas el defensor puede todavía buscar en la objetividad de la actuación fiscal un elemento del que hábilmente puede obtener, conforme a derecho una ventaja para su representado.

#### **2.2.14. La Acusación Fiscal y la Solicitud de Apertura a Juicio**

Además, de los otros requerimientos conclusivos ya mencionados a los que hace referencia el Art. 351 del Código, el fiscal podrá concluir la etapa preparatoria presentando su formal acusación y pedido de apertura a juicio.

El querellante adhesivo deberá cumplir con los mismos requisitos que el fiscal, estando obligado a presentar su escrito dentro del mismo plazo fijado para el Ministerio Público.

La acusación, conforme al Art. 347 deberá contener:

1. Los datos que sirven para identificar al procesado y su domicilio procesal.
2. La relación precisa y circunstanciada que se atribuye al imputado.
3. La fundamentación de la acusación, con los elementos de convicción que la motivan.
4. La expresión precisa de los preceptos jurídicos aplicables, y
5. El ofrecimiento de la prueba que se presentará en juicio.

El Ministerio Público pondrá a disposición de las partes el cuaderno de investigación y remitirá al juez las investigaciones y las evidencias que tenga en su poder.

Con la presentación de la acusación o el requerimiento de los otros actos conclusivos habrá concluido la etapa preparatoria, iniciándose la intermedia con la notificación que hará el juez a las partes para que realicen en un plazo común de cinco días el examen de la acusación o requerimiento fiscal y dentro de dicho plazo ejerzan las facultades y cumplan con los deberes que le impone el Art. 353 del Código.

## CAPÍTULO III

### La Estructura del Proceso Penal Etapa Intermedia

#### 3.1. Procedimiento

El Art. 352 del Código ordena que una vez presentada la acusación, o las demás solicitudes conclusivas del Ministerio Público y del querellante, el juez notificará a las partes, poniendo a su disposición las actuaciones y las evidencias reunidas durante la investigación. La presentación hecha por el Ministerio Público será examinada en un plazo común de cinco días. El Juez Penal en la misma resolución convocará a una audiencia preliminar a ser realizada en un plazo no menor de diez días, ni mayor de veinte. Conforme al Art. 352 las partes alegarán sus pretensiones por escrito, ofreciendo los medios de pruebas necesarios para resolver la cuestión planteada en la audiencia preliminar. La presentación de las partes podrá ser hecha hasta en la audiencia preliminar.

La audiencia preliminar será el espacio de controversia oral de las pretensiones deducidas, en el que el juez intentará la conciliación y evitará que se planteen cuestiones que son propias del juicio oral y público. Una vez concluida la audiencia preliminar el juez resolverá conforme a lo aludido por las partes, cualquiera de las cuestiones mencionadas en el Art. 356. La resolución será notificada con su lectura. Practicadas las notificaciones correspondientes, en cuarenta y ocho horas, el secretario remitirá las documentaciones y objetos incautados a disposición del Tribunal de Sentencia. En caso de privados de libertad, el Secretario pondrá a disposición del Tribunal de Sentencia a los mismos, comunicando a las autoridades de las instituciones en las que estos se encuentran, lo resuelto por el Juzgado.

#### 3.2. Control de los Actos Conclusivos

De la lectura del Art. 352 y concordantes, puede verificarse que las partes podrán alegar cuestiones relacionadas al control formal y substancial de los actos conclusivos de la investigación. Alberto Binder enseña que la fase intermedia constituye un conjunto de actos procesales cuyo objetivo consiste en la corrección o saneamiento formal de los requerimientos o actos conclusivos de la investigación. Esta etapa no agota su función en el control formal, también constituye un período de control substancial sobre estos actos conclusivos, ya que tanto la acusación fiscal, el sobreseimiento solicitado, etc., implican la formulación de un petitorio en el que el juez podrá examinar la concurrencia o no de los presupuestos fundamentales para la admisibilidad del pedido, cumpliéndose así la función de discusión o debate preliminar sobre estos actos o requerimientos conclusivos de la investigación. Es también este control substancial de la acusación el que posibilita que nuestro proceso pueda ser clasificado como proceso acusatorio mitigado. El juez puede considerar imprudente la elevación de la causa a juicio, aunque sea solicitado por el Ministerio Público. En los procesos acusatorios puros, el juicio debe ser abierto siempre que exista acusación.

La etapa que describimos es aún secreta para terceros, en este sentido constituye toda una garantía para que nadie sea juzgado públicamente, sino cuando ello sea estrictamente necesario conforme derecho. En caso de que no corresponda la apertura de juicio, la defensa planteará el sobreseimiento provisional o definitivo, según el caso, podrá también evitar el juicio a través de otras facultades defensivas que serán expuestas posteriormente (Criterio de oportunidad, suspensión condicional del procedimiento, etc.).

En caso de ser inminente la elevación de la causa a juicio el defensor intentará mejorar la posición de su representado influyendo en la determinación del objeto del futuro debate, la calificación legal y la actividad probatoria a ser admitida. Certeramente, puede afirmarse que la etapa intermedia establece un verdadero filtro para que lleguen a juicio solo las causas que así lo ameriten conforme a derecho, y en caso de que este sea necesario, el mismo queda suficientemente preparado para que pueda cumplirse el objeto del procedimiento penal.

Entre las muchas cuestiones criticadas al Código de 1890, se encuentra la falta de un espacio procesal bien definido para la realización de la denominada crítica instructoria. No puede dejar de apuntarse que el Código de 1998 ha dado respuesta a un cuestionamiento constante en las cátedras de derecho procesal de nuestras universidades. No todos los códigos tienen legislada, con la precisión del nuestro esta etapa procesal. El prof. Alberto Binder en su obra "Introducción al Derecho Procesal Penal", destaca la importancia de esta etapa, diciendo: *"Ella es el antecedente inmediato del juicio y, como ya hemos repetido varias veces, allí el proceso penal adquiere su máxima intensidad, su plenitud. La transición de la instrucción - con sus características especiales y sus propios principios - al juicio, es quizás la parte más delicada del proceso. El hecho circunstancial de que la mayoría de nuestros códigos procesales no la destaca suficientemente ha hecho que no se le preste la atención debida. Sin embargo, muchas de las grandes decisiones de política procesal que le dan carácter al proceso penal, pasan por esta fase intermedia y por el modo concreto como se controla el resultado de la instrucción"*.

Es conveniente, sin embargo, recordar que la necesidad de la etapa intermedia es discutida, existen procesalistas que la identifican como un obstáculo, abogando por su derogación. El Dr. Alejandro Álvarez en su artículo el Control de la Acusación, en la Revista Pena y Estado, Revista Latinoamericana de Política Criminal, Año 2, Número 2, Año 1997, expresa: *"El control de la acusación se justifica en la medida en que el estado de derecho no puede permitir la realización de un juicio público sin comprobar, preliminarmente, si existe cierta probabilidad de que la imputación tenga suficiente mérito como para provocar eventualmente una condena"*.

El Código de 1890 responde más bien a un sistema de elevación directa a juicio en el que la defensa puede evitar el plenario invocando hechos paralizadores o extintivos de la acción penal, a través de las excepciones. Este sistema de control de la acusación según el Dr. Alejandro Álvarez, conserva su filiación inquisitiva.

Además del sistema de elevación directa a juicio mencionado, se pueden identificar otros dos sistemas de control de la acusación, en el primero, el control es provocado por la oposición que plantea la defensa al pedido de elevación a juicio del acusador público o particular. En el segundo, el control de la acusación es obligatorio, la sola presentación del requerimiento produce

el control del mismo con independencia de la oposición de la defensa. Nuestro sistema se inspira en el Código tipo para América Latina, que ofrece el último sistema mencionado.

Partiendo del esquema prolijamente expuesto por el Dr. Alejandro Álvarez en la Revista Pena y Estado, citada. En los ítems siguientes, describiremos con mayor rigor los tipos de control que se ejercen sobre los requerimientos conclusivos de la etapa preparatoria y que podrían corresponder en el sistema de nuestro nuevo código.

### **3.3. El Control de Admisibilidad**

Como acto procesal, la acusación fiscal, o el requerimiento formulado como acto conclusivo de la investigación debe adecuarse a las formalidades exigidas por la ley. Este es el primer control, revisa si el fiscal ha cumplido con los requisitos que posibilitan introducir el examen del asunto y decidir sobre si la petición del Ministerio Público puede provocar la resolución que este requiere.

Siguiendo la clasificación citada por el Dr. Alejandro Álvarez, el requerimiento fiscal presentado como acto conclusivo de la etapa preparatoria es un acto de obtención, (Goldschmidt, Niese y Rosenberg clasifican los actos procesales en actos de obtención y actos constitutivos). Como acto de obtención pretende producir en el órgano jurisdiccional una decisión, la acusación pretende provocar la realización del juicio oral y público, el sobreseimiento, la desvinculación del imputado de la causa en forma definitiva o provisional, etc.

Examinar si es admisible el requerimiento formulado, es determinar y cuestionar el hecho de que dicho requerimiento pueda ser considerado como tal, según las exigencias de la ley procesal. Para que sea admisible el requerimiento debe cumplir con los requisitos de forma, lugar y tiempo, que como elementos de todo acto procesal es exigido por el Código. Según el Art. 347 y 351, el requerimiento deberá ser presentado en la fecha fijada por el juez, conforme al Art. 303 o en el tiempo que se establezca en la ampliación del plazo otorgado del modo expuesto en el capítulo anterior. En cuanto a la forma deberá ser formulada por escrito, acompañándose las actuaciones y evidencias reunidas durante la investigación, poniendo también a disposición el cuaderno de investigación según el Art. 347 in fine. En cuanto al lugar, deberá ser presentada en la Secretaría del Juez Penal del modo establecido por las Acordadas pertinentes. En caso de que no sea admisible la presentación por defectos formales, la defensa deberá señalar los vicios conforme al Art. 353 inc. 1; según el Art. 356 el juez ordenará la corrección de los vicios detectados. En caso de no ser presentados en plazo deberá actuarse de oficio conforme al Art. 139, informándose al Fiscal General del Estado y en su caso la defensa pedirá la extinción de la acción penal, generándose la responsabilidad personal del Fiscal General del Estado o del Fiscal interviniente.

### **3.4. Control de los Presupuestos de Perseguibilidad**

El Dr. Alejandro Álvarez establece como según fase del control el que denomina de las condiciones de perseguibilidad. Se incluye en este control el de los presupuestos procesales, y el de las condiciones materiales para el progreso de la acción.

### 3.4.1. Los Presupuestos Procesales

Los presupuestos procesales, en palabras de Couture, son aquellos antecedentes necesarios para que el juicio tenga existencia física y validez formal “la doctrina ha convenido en llamarlos presupuestos, es decir, supuestos previos al juicio sin los cuales no puede pensarse en él”. Un juez competente, la intervención del Ministerio Público y su participación efectiva en los delitos de acción penal pública, la intervención, asistencia y representación del imputado en los casos y formas en que la ley establece.

Existen distintas teorías para explicar la naturaleza del proceso (teoría contractualista, teoría de la relación jurídica, el proceso como situación jurídica, el proceso como institución, etc.). Los presupuestos procesales se vinculan a los que ven al proceso como una relación jurídica. Los autores señalan que los presupuestos procesales son los requisitos sin los cuales no pueden iniciarse ni tramitarse con eficacia un proceso. Carlos Rubianes sostiene “En el proceso penal, el cumplimiento de los presupuestos procesales torna factible que el juez pueda dictar sentencia condenatoria o absolutoria, porque ha de ser el juez competente, y es indispensable que el fiscal haya formulado acusación y que el imputado sea defendido”.

#### 3.4.1. a. *La Competencia del Tribunal.*

La Constitución garantiza que toda persona tiene derecho a ser juzgada por un tribunal previamente establecido por la ley. El examen de la concurrencia de este presupuesto para la existencia de una relación procesal válida se extiende tanto a la competencia material como territorial. Este control lo realiza el juez aún de oficio. Repasemos estos presupuestos:

#### 3.4.1. b. *La Personalidad del Acusador.*

Conforme a la Constitución Nacional el Ministerio Público es representante de la sociedad en el ejercicio de la acción penal pública. El Dr. Alejandro Álvarez, sostiene que “falta un presupuesto procesal ..., si falta la acusación promovida por el fiscal y si ésta no lo es conforme a las exigencias de actos antecedentes ordenados por la ley”.

#### 3.4.1. c. *La Personalidad del Acusado.*

Debe ser controlado la identidad del acusado pues sería absurdo un proceso en el que no ejerza un derecho de defensa aquel a quien se imputa la comisión del hecho punible. Debe también controlarse si el acusado puede ser acusado por el hecho del que se le imputa y juzgado por el procedimiento al cual se pretende someterlo; niños inimputables, procedimiento ordinario en relación a un demente, procedimiento ordinario en el caso de los indígenas sujetos a un régimen especial. También se incluye en este examen el status jurídico de los que gozan de fuero.

#### 3.4.1. d. *Prejudicialidad, Litispendencia y Cosa Juzgada.*

El Dr. Alejandro Álvarez también incluye en el análisis vinculado a los presupuestos procesales el de la prejudicialidad y el de la litispendencia y la cosa juzgada, ya que el autor cita a Vescovi significando que son presupuestos procesales “los requisitos necesarios para que pueda

constituirse un proceso válido o una relación procesal válida". El autor apunta que sin estos requisitos no se puede pronunciar una decisión de fondo de carácter válido.

La prejudicialidad puede ser de naturaleza penal, civil, administrativa, etc. El ejercicio de la acción penal debe suspenderse hasta que recaiga sentencia en el caso que debe resolverse previamente.

En el caso de litispendencia se encontrará en otra sede judicial una causa abierta contra el mismo sujeto y sobre el mismo objeto. Recordemos que está prohibida la duplicidad de proceso.

En el caso de la cosa juzgada rige plenamente la inadmisibilidad de la persecución penal múltiple.

### **3.4.2. Condiciones Materiales para el Progreso de la Acción**

Entre las condiciones de perseguibilidad puede incluirse el control de las condiciones materiales para el progreso de la acción. Sin estos requisitos estaríamos ante la ausencia del ejercicio de la potestad requirente capaz de causar una decisión jurisdiccional válida.

En primer lugar, la defensa deberá analizar si la acción penal no se halla prescrita. La prescripción de la acción se halla reglada en el Código penal y también el Código Procesal Penal reglamenta en su Art. 25, los motivos de extinción de la acción que impedirían la interposición de una acusación. Tiene particular importancia en este examen la inclusión de nuestro régimen positivo de los delitos de acción penal pública a instancia del ofendido; en estos, si bien el ejercicio de la acción es concedida al Ministerio Público, el Código interpone al progreso de la acción la instancia del ofendido y por eso, en delitos de esta naturaleza, el Art. 284 impide que sea considerada la denuncia sino cuando la víctima sea el denunciante.

El Dr. Alejandro Álvarez, a quien venimos siguiendo, hace hincapié de que en lo que respecta al control de perseguibilidad (procesales y materiales) "por el carácter público del proceso penal, estas condiciones son observables de oficio por el juez quien realiza el control, aún cuando no haya sido planteada por el acusado o por su defensor. De todas formas, la manera normal por la cual se plantean estos problemas es a través de las llamadas excepciones, que pueden ser argüidas en todo momento y especialmente, en la oposición a la acusación".

### **3.5. Control sobre el Objeto del Juicio**

El Art. 363 reglamenta el auto de apertura a juicio. En su inc. 1 establece que el juez penal precisará el hecho objeto del juicio y la individualización de los procesados. El objeto del juicio es el asunto de la vida en torno al cual gira el proceso. La cuestión vital expuesta en el relato de la acusación y admitida como objeto del juicio debe tener relevancia para el Derecho Penal ya que nadie puede ser sometido a juicio si la conducta que le es imputada no puede ser genéricamente comprendida en el comportamiento descrito en forma estricta por la definición legal que constituye a dicha conducta como hecho punible.

El auto de apertura a juicio circunscribe de este modo subjetiva y objetivamente el debate contradictorio que se dará en el juicio y que permitirá que el tribunal se pronuncie resolviendo la controversia llevada a cabo en su presencia. El principio de correlación no permite el dictamiento de una sentencia fuera de los límites subjetivos y objetivos definidos por el auto de apertura a juicio; la acusación y su control en esta materia establece la vinculación temática del Tribunal según nos recuerda el Dr. Álvarez citando a Eberhard Schmidt.

Debe recordarse que siendo la persecución penal una actividad oficiosa del Estado, el Ministerio Público por el principio de la obligatoriedad en el ejercicio de la acción, no puede disponer arbitrariamente de ella. Sólo podrá prescindir de la deducción de un requerimiento punitivo, ante la constatación de una acción humana relevante para el derecho penal cuando la ley le permita a través del ejercicio del criterio de oportunidad. Este principio de obligatoriedad de la acción penal es citado como fundamento del control del objeto del juicio ya que el fiscal no está autorizado a promover una acusación que omita hechos relevantes para el derecho penal o peor aún prescindir de la acusación cuando haya llegado al convencimiento de la posibilidad de circunscribir la conducta del procesado a una definición típica del derecho penal.

En el artículo sobre el control de la acusación que venimos siguiendo el Dr. Álvarez señala que “con base en el principio de obligatoriedad de la acción penal, el tribunal debe controlar el objeto del juicio incluido en la acusación y, eventualmente podrá ingresar en el auto de apertura a juicio, circunstancias del hecho acusado no incluidas por el fiscal en su requerimiento”. Comentando el Código tipo que es una de las fuentes de la Ley 1286/98 prosigue diciendo “la facultad de ingreso (de hechos no incluidos por el fiscal) es muy amplia, según el ordenamiento en análisis, por lo que el tribunal podría incorporar elementos fácticos que agraven el comportamiento, podrá modificar el grado de participación del acusado, el grado de desarrollo de la ejecución (tentado o consumado), cambiar el elemento subjetivo del injusto (dolo o culpa) e incluso variar el relato del hecho”. Según el autor que seguimos la declaración del imputado que el fiscal debe garantizar previa formulación de la acusación según claras disposiciones del Código (Art. 350), obliga también al juzgador a que dé oportunidad de ser oído al imputado en caso, que en su perjuicio decida variar el objeto del juicio al tiempo de dictamiento del auto de apertura a juicio.

La interpretación de que el juez penal de oficio puede precisar el hecho objeto del juicio en perjuicio del imputado, responde a la sistemática de las fuentes de la Ley 1286/98, sin embargo, dicha facultad debe ser, a lo sumo extraordinariamente ejercida por el juzgador en la lógica del afianzamiento de un sistema persecutorio penal de tinte acusatorio.

Recordemos que la distribución de roles entre quien ejerce la jurisdicción y quien ejerce la acción recomienda hacer plenamente responsable al funcionario público a quien la Constitución otorga el poder de la acción ante cualquier deficiencia en el cumplimiento de su deber. Una cuestión es que el órgano jurisdiccional se pronuncie en torno a un debate introducido por el querellante particular en cuanto al objeto del juicio propuesto por el actor público en su acusación como garantía del acceso a la justicia, y otra cuestión muy distinta es que oficiosamente el juez penal asuma un protagonismo persecutorio que la Constitución podría sostenerse reserva con exclusividad al Ministerio Público.

La actividad defensiva desarrollada en la tesis precedentemente expuesta podrá ir estableciendo un criterio jurisprudencial, tal vez, más cercano a la vigencia de una interpretación del Código que responda al modelo acusatorio, en el que la responsabilidad persecutoria se halla nitidamente escindida de la actividad jurisdiccional.

### **3.6. El Control sobre la Calificación Jurídica**

El Art. 363 Inc. 4 permite al juez penal la modificación en la calificación jurídica del hecho punible cuando se aparte de la acusación. El principio *iura novit curia* rige el inciso precedentemente citado, la calificación jurídica de los hechos es una facultad típica de la actividad jurisdiccional. Alejandro Álvarez señala: “la subsunción que de la situación de hecho hace el tribunal que controla la acusación puede ser variada en tanto los elementos del tipo penal se encuentren en la acusación o hayan sido incorporados en el auto de apertura a juicio, como producto de la facultad otorgada de introducir circunstancias de hechos no acusadas”.

### **3.7. El Control sobre los Fundamentos**

Hemos dicho que la búsqueda de la verdad en la etapa preparatoria es una actividad propia del fiscal al que la Constitución encomienda la facultad acusatoria ante la comisión de un hecho de relevancia penal. La etapa preparatoria permitirá que el fiscal llegue a un convencimiento personal sobre la veracidad de la imputación que empaña el estado de inocencia del que goza el imputado; si a pesar del relato de la defensa y la actividad desarrollada por éste, el fiscal accede al convencimiento de la posibilidad de imputar el hecho punible al procesado, éste, está obligado a acusar.

Sin embargo, el convencimiento del fiscal debe fundarse en elementos objetivos reunidos por éste a lo largo de la investigación desarrollada conforme a la ley. La actividad jurisdiccional se levanta en la etapa intermedia como una garantía a la que recurrirá la defensa; ella reclamará que sólo sea juzgado, en juicio oral y público, el procesado ante quien el fiscal reunió elementos objetivos que permitan presuponer su participación en el hecho punible.

Es en el sentido apuntado, que sin reemplazarse la actividad propia del juicio, se permite el control de los fundamentos de la acusación sostenida por el fiscal. El fiscal deberá exponer al juzgador un cúmulo de elementos objetivos que puedan posteriormente ingresar a través de los medios de prueba en el debate del juicio, construyendo, desde un inicio una duda razonable sobre la participación del encausado en el hecho punible. Dicha duda sólo podrá ser despejada a través del debate que se dará en el juicio. El juzgador, en la etapa preliminar garantizará al procesado de que no será llevado a juicio si dicha duda no se funda en elementos racionales, objetivos reunidos por el fiscal en su contra conforme a la ley. No será seria una acusación fundada en un convencimiento meramente subjetivo del fiscal, una acusación fundada en elementos que no podrían ser introducidos válidamente a través de los medios de prueba en el juicio oral y público. La exposición y el examen de esta promesa de prueba de la acusación, y no la producción de la prueba, constituye la materia del examen de la etapa intermedia sobre la que el defensor buscará obtener la mayor ventaja para su representado.



### 3.8. Resumen de la Actividad Defensiva en la Etapa Intermedia

Como se ha expuesto, desde la iniciación de la etapa preparatoria el Defensor podrá ejercer una serie de facultades tendientes a enervar o mitigar el ejercicio de la coerción penal sobre su defendido. Recordemos que dichas facultades pueden ser aplicadas, según el caso desde la iniciación del procedimiento. Seguidamente pasaremos a resumir un cuadro de posibilidades a las que puede recurrir el defensor en el cumplimiento de su rol dentro del proceso hasta la etapa intermedia.

#### 3.8.1. Las Excepciones

El Dr. Hugo Alsina en su Tratado Teórico - Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Tomo II, sostiene: *"la doctrina opone la excepción a la acción definiéndola como la defensa que el demandado alega para paralizar o extinguir los efectos de la demanda"*. Conceptualiza las excepciones expresando: *"La palabra excepción tiene así un doble contenido: uno sustancial, que comprende toda defensa que el demandado opone a la pretensión jurídica del autor; otro procesal, que se refiere al modo de provocar la intervención del órgano jurisdiccional (formas de la demanda) y a los requisitos para que haya relación procesal válida (presupuestos procesales)." Se ha llamado excepciones dilatorias a las que no impiden la persecución penal del hecho y perentorias a las que enervan la posibilidad de sostener una persecución penal.*

Carlos Rubianes en su Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo 1, expresa: *"La falta o insuficiencia de los presupuestos procesales se hace valer por excepciones dilatorias. La falta de competencia de juez por la excepción de incompetencia; la falta de capacidad de las partes o su representación insuficiente, por la falta de personería; la insuficiencia formal de la demanda, por la de defecto legal; la falta de acción en el querellante, por la excepción de falta de acción."* En lo que respecta al Fiscal señala lo hipotético del caso en el que se separe por la excepción de falta de acción a quien invocó ser fiscal, pues sólo ello podría proceder en el caso de que no haya sido el actor público quien formuló la acusación o el requerimiento inicial del proceso.

El Art. 329 de la Ley 1286/98 expresa que las excepciones oponibles por las partes son: la falta de jurisdicción o incompetencia, la falta de acción, por improcedente o porque no fue iniciada legalmente o porque existe un impedimento legal para conseguirla y la extinción de la acción penal. En la etapa preparatoria las excepciones deberán ser opuestas a través del trámite establecido en el Art. 330, para los incidentes. Queda unificado el trámite de excepciones e incidentes de la siguiente manera: a) presentación del escrito ofreciéndose las pruebas o acompañándose la documentación que obre en poder del excepcionante; b) el juez dará traslado a las otras partes para que sea contestado y se ofrezcan pruebas dentro del plazo de tres días; c) si la cuestión es de puro derecho o no se ofrecieron pruebas será resuelto dentro de los tres días siguientes; d) en caso de abrirse la excepción a prueba se convocará a audiencia dentro de los cinco días debiendo resolverse inmediatamente concluida la misma; e) si concurren dos o más excepciones deberán ser deducidas conjuntamente y el rechazo de las mismas impide un planteamiento posterior fundado en los mismos motivos; f) los incidentistas toman a su cargo aportar las pruebas en la audiencia.

La incompetencia puede plantearse por inhibitoria y por declinatoria. Al resolverse la incompetencia se definirá qué actos del procedimiento conservan su validez. Si se resuelve la litispendencia se definirá quien es el juez competente. La falta de acción produce el archivamiento de las actuaciones y sólo se proseguirá el trámite en caso de que haya intervenido otro quien tenga acción. La extinción de la acción enerva la persecución penal. Los defectos formales podrán ser saneados dentro de los cinco días (Arts. 332, 336 - 339). La resolución recaída es recurrible a través del recurso de apelación general conforme al Art. 461 Inc. 3 del Código Procesal.

Según el Art. 329 las excepciones no interpuestas durante la etapa preparatoria podrán ser planteadas posteriormente. El Art. 365 establece que las excepciones que se funden en hechos nuevos (así también las recusaciones), podrán ser interpuestas dentro de los cinco días de notificada la convocatoria de las partes a juicio público por parte del Presidente del Tribunal de Sentencia. En la etapa intermedia, según el Art. 353 Inc. 3 y concordantes, las excepciones serán planteadas en el plazo de cinco días; en el que, el requerimiento y la actuación fiscal es puesta a examen de las partes.

### **3.8.2. La Suspensión Condicional del Procedimiento**

En lo que respecta a los requisitos nos remitimos a lo ya expuesto en la etapa preparatoria. Cabe destacar que según el Art. 351, uno de los actos conclusivos de la etapa preparatoria puede ser el requerimiento fiscal en el que se solicite la aplicación de esta institución. Sin embargo, el Art. 353 habilita de que en los cinco días de examen del requerimiento fiscal conclusivo de la etapa preparatoria, cualquiera de las partes pueda presentar la solicitud de suspensión condicional del procedimiento; desde luego para la aplicación de la institución es esencial la admisión de hechos del procesado, el consentimiento de su sujeción al régimen de prueba, la reparación del daño ocasionado, la firma de un acuerdo en tal sentido con la víctima o la demostración de su voluntad de reparación. La presentación de la solicitud conforme al Art. 353 Inc. 6 será dirimida en la audiencia preliminar debiendo resolverse lo planteado una vez concluida la audiencia según el Art. 356 Inc. 5.

Esta institución, como se ha señalado, exige una profusa gestión negociadora por parte del defensor. La última oportunidad en la que podrá intentar evitar el enjuiciamiento de su representado, a través de esta institución, es la gestión que podrá realizar en la audiencia preliminar. Serán de suma utilidad en la labor cotidiana el auxilio de los técnicos del Ministerio de la Defensa Pública y el de las Unidades de servicio del Sistema Penal que por disposición de la Corte Suprema de Justicia se aboquen a las tareas conciliatorias en el nuevo proceso.

### **3.8.3. El criterio de Oportunidad**

Debemos recordar que la etapa preparatoria es la última oportunidad que el defensor tiene para evitar la aplicación de una sanción penal a su representado; esto es de sobremanera importante cuando sea evidente que se podría llegar a una condena, como efecto del material probatorio ofrecible como fruto de la etapa preparatoria. Siendo una facultad del Ministerio Público, a éste debe ir dirigida la gestión del abogado defensor. La defensa sólo podrá obtener la extinción de la acción por aplicación de un criterio de oportunidad como decisión del órgano jurisdiccional, aun

en contra de la posición del fiscal, si en la etapa intermedia sostiene y prueba la aplicación de un criterio de oportunidad en un caso similar. El precepto del Art. 353 Inc. 5 busca garantizar una política persecutoria penal que responda al principio de igualdad.

### **3.8.4. El Objeto del Juicio, la Calificación y los Medios de Prueba**

No siempre el defensor podrá evitar el juicio a su representado. La eficiencia persecutoria penal que irá consolidando el nuevo proceso recomienda que el defensor sepa administrar esta realidad, conforme a las manifestaciones e intereses de su representado. Una estrategia defensiva puede consistir en influir en la convicción del juzgador a los efectos de que en la lógica del control de la acusación, ya descripto, se produzcan las modificaciones al objeto del juicio y la calificación legal del modo más benigno al procesado.

Asimismo, la oposición a la conservación de todo elemento de prueba obtenido expureamente y a la realización de actos propios de la investigación a destiempo, pueden enervar la posibilidad de que a través de los medios de prueba ingresen elementos de convicción que abonen la tesis de la acusación en el juicio a ser realizado. El Código ha introducido el ofrecimiento y admisión de las pruebas como gestión de la etapa intermedia con el objeto de cautelar la imparcialidad del Tribunal de Sentencia. Los conceptos de pertinencia, saturación, etc. podrán ser hábilmente manejados por el defensor a los efectos de obtener una decisión jurisdiccional que admita los medios de prueba, que en la estrategia defensiva, no sean suficientes para otorgar la fuerza y convicción que se requerirá para el dictamiento de una sentencia condenatoria.

Si bien la inocencia no requiere ser probada, la etapa intermedia constituye también para el defensor la oportunidad procesal para el ofrecimiento de todas las pruebas que convengan sean producidas en favor de su representado.

### **3.8.5. Las Medidas Cautelares**

A pesar de las claras disposiciones del Art. 19 de la Constitución Nacional, una perversa jurisprudencia sostuvo que no podía darse la elevación de la causa a plenario sin prisión preventiva salvo los casos de eximisión o excarcelación establecidos tasadamente en el ordenamiento positivo derogado por el actual Código. Esta perversión debe definitivamente tenerse por contraria a derecho conforme a las claras disposiciones del nuevo régimen de medidas cautelares de coerción personal, establecidas en la Ley 1286/98. La defensa intentará hacer valer en todo momento la excepcionalidad de la prisión preventiva y cualquier otra medida restrictiva de la libertad al tiempo del dictamiento del auto de apertura a juicio. Lo adecuado a la Constitución es que el procesado, salvo las excepciones de la ley, goce de libertad plena al tiempo de la realización del juicio.

### **3.8.6. El Sobreseimiento Definitivo**

El Art. 359 y concordantes del Código Procesal Penal regulan el sobreseimiento definitivo. Una dirección de la actividad defensiva puede dirigirse a producir en el fiscal el convencimiento de que el supuesto hecho punible no existió, de que el hecho no era un hecho punible, o que habiendo existido y siendo un hecho punible el imputado no participó en él; también se podría

alegar la extinción de la acción penal. En caso de que la defensa logre este convencimiento por parte del fiscal, éste está obligado a requerir el sobreseimiento definitivo. Si la defensa no lograse este convencimiento en el fiscal, la etapa intermedia será el último estadio procesal en el que podrá intentar llevar al juez a este convencimiento solicitando el sobreseimiento definitivo según lo establecido en el Art. 353 Inc. 4. La audiencia preliminar será el espacio de controversia de esta petición.

En caso de que la defensa no logre convencer al fiscal de que el hecho no existió, no era delito o no participó en él el imputado, con el grado de certeza que exige el sobreseimiento definitivo, al defensor le queda un argumento esgrimible en favor de su representado: la imposibilidad de que el acusador público, pueda probar en juicio su acusación y la imposibilidad de ofrecer en favor de la prueba de dicha acusación nuevos elementos de convicción. En este último caso, también el fiscal está obligado a pedir el sobreseimiento. La defensa intentará obtener dicho requerimiento del acusador público o en su caso, tratará de obtener esta decisión jurisdiccional, a pesar de la oposición del fiscal, en la etapa intermedia.

Este caso del sobreseimiento definitivo otorgado a pesar de la falta de certeza en los requisitos tradicionales de la institución contenida ya en el Código de 1890, tienen como fundamento la necesidad de racionalizar la actividad estatal desarrollada en el juicio y constituye una novedad en el sistema procesal. Se pretende llevar a juicio lo que previsiblemente podría ser probado.

En caso de mantenerse cierta duda sobre el imputado, pero de que dicha duda no se construya en una convicción acusatoria razonablemente demostrable, debe beneficiarse al procesado con la vigencia de su estado de inocencia y evitarse someterlo al escarnio de un juicio público sin posibilidades de obtener otro producto que la estigmatización de su figura y el mal gasto del dinero público.

El sobreseimiento definitivo impide toda persecución penal posterior por el mismo hecho en relación al imputado a cuyo favor se dicta; hace cesar cualquier tipo de medida cautelar. En caso de ser otorgado e interpuesta la apelación general, el juez decretará provisionalmente la libertad del imputado haciendo cesar inclusive las medidas alternativas o sustitutivas de la prisión. El sobreseimiento definitivo debe garantizar, en todo registro público, la no estigmatización del que fue procesado.

### **3.8.7. El Sobreseimiento Provisional**

En caso de que los elementos de convicción resultantes de la investigación que puedan ser ofrecidos a través de los medios de prueba no sean previsiblemente suficientes para demostrar la veracidad de la acusación y existiese otros elementos que puedan ser previsiblemente descubiertos, la defensa podrá solicitar se otorgue el sobreseimiento provisional. Lógicamente, la actividad defensiva irá dirigida en un primer momento al fiscal de tal manera de obtener por parte de éste un requerimiento en este sentido.

El motivo por el cual, en este caso, el defensor no recurre a una solicitud de sobreseimiento definitivo es el hecho de que aún existen elementos de convicción que podrían ser incorporados. Estos elementos deberán aparecer en un plazo de un año cuando el hecho punible se trate de

delito y de tres años cuando se trate de crímenes conforme a la regla especial establecida en el Art. 362 segunda parte. Si estos elementos fuesen obtenidos dentro de este plazo, el juez a petición de cualquiera de las partes podrá permitir la prosecución del proceso en caso de que así lo juzgue suficiente.

Una vez llegado a término el plazo de uno o tres años mencionados en el párrafo anterior la extinción de la acción penal será declarada aún de oficio. A lo largo de este plazo no se podrá mantener ninguna medida cautelar impuesta al imputado con motivo de la realización del proceso.

El Código garantiza de que los elementos expectables sean concretos e individualizables al exigir que el auto en el que se dicta el sobreseimiento provisional debe ser fundado; debe tratarse de la búsqueda de un elemento que se haya extraviado, un testigo cuyo domicilio se desconoce, etc.

### **3.9. La Remisión de las Actuaciones, Fin de la Etapa Intermedia**

Realizada la audiencia preliminar, el juez inmediatamente de concluída ésta; deberá dictar la resolución en la que resuelva dar conclusión al proceso a través de una de las vías ya comentadas, suspender a prueba el proceso o dictar el auto de apertura a juicio.

El auto de apertura a juicio es irrecurrible conforme al Art. 449, 461 y concordantes. Es una de las decisiones más trascendentales a la que pueda arribar el juez penal al que se llama de garantías. Según el Art. 363 la misma tiene la virtualidad de definir: el objeto del juicio, la calificación en virtud de la cual se podría llegar a una condena, la identificación de los procesados que serán juzgados, y aunque este artículo no lo indique, conforme al Art. 356 Inc. 9, la admisión de las pruebas que deberán ser producidas en el juicio. También se resolverá la aplicación o no de una medida cautelar o su sustitución. En el auto de apertura a juicio el juez intimará a que las partes en un plazo común de cinco días, concurran ante el Tribunal de Sentencia, a los efectos de fijar domicilio ordenando la remisión de las actuaciones.

Una vez notificado el auto de apertura a juicio el secretario, dentro de las 48 horas remitirá las actuaciones, las documentaciones y los objetos incautados poniéndolos a disposición del Tribunal de Sentencia, se remitirá una nómina sobre los procesados que estén sujetos a una medida cautelar de coerción personal comunicando la decisión al juez de ejecución y a las instituciones encargadas de la vigilancia del encausado. (Art. 364).

## CAPÍTULO IV

### El Juicio Oral y Público

#### 4.1. Generalidades

Del Art. 365 al 406 el Código Procesal Penal reglamenta diversas cuestiones referentes al juicio oral y público. Este es el espacio procesal en el que se realiza por excelencia lo que con gran uniformidad los autores señalan es la finalidad del procedimiento. El juicio es un espacio simbólico en el que se provoca la reacción de la sociedad organizada en estado ante el hecho punible, de tal manera a preservar la égida del derecho como regla de la conducta externa de los individuos. En este espacio, las partes entran en controversia; a través de los medios de prueba, intentan demostrar la veracidad de sus versiones. Ambas partes sostienen un relato que constituye una versión sobre lo que supuestamente ocurrió, el objetivo de su actividad procesal es hacer creíble su versión, llevar al Tribunal al convencimiento de la autenticidad del relato que sostienen. En uso del poder de la jurisdicción, gracias a la controversia de las pretensiones y la prueba de los presupuestos alegados, el Tribunal, en la sentencia, declarará la existencia o no del hecho, el grado de participación del acusado y habilitará la aplicación de la coerción penal como actuación de la conminación genérica de la ley pertinente.

La gran crisis del Código de 1890, y de los sistemas inquisitivos escritos latinoamericanos fue privar a nuestras sociedades de éste espacio simbólico en el que se da vigencia a la excelsa garantía constitucional de que nadie será punido sin juicio previo. Tampoco el antiguo proceso garantizó a las víctimas de los hechos punibles la eficaz reacción oficiosa del Estado tendiente a no dejar impune la conducta reprobada por un alto consenso social en la ley. Impunidad y punición basado en la mera sospecha (no en la prueba certera de lo acontecido), han sido la constante de 108 años de vigencia del código que fue derogado por la Ley 1286/98. El nuevo proceso es una genuina búsqueda de mayor racionalidad en la reacción de nuestra sociedad ante el hecho punible.

La construcción de un juicio de tinte acusatorio, oral y público como el diseñado por el nuevo código, constituyen una novedad para los operadores del sistema. Todo los operadores se verán enfrentados a desarrollar habilidades y destrezas antes no requeridas por el sistema procesal.

Es inconcebible que la acusación o la defensa acudan a la realización del juicio sin una definición precisa de su estrategia para la controversia. A diferencia del Tribunal que debe acudir sin prejuicio alguno, las partes concurren con una exacta idea de lo que pretenden probar. La defensa habrá repasado previamente el auto de apertura a juicio, habrá hecho un estudio teórico de las exigencias de la teoría del delito, en el caso pertinente; habrá revisado la doctrina y la jurisprudencia de la parte especial de la legislación penal con relación a la conducta que el acusador sostiene ha acontecido; habrá indagado sobre las fortalezas de los elementos de convicción que podrían ingresar a través de los medios de pruebas con relación a los presupuestos exigidos por la conducta típica que por la calificación se intentará hacer valer sobre el relato de

acusación. El defensor desarrollará una estrategia en virtud de la cual, buscará señalar ambivalencias de la información con relación a los presupuestos exigidos para tenerse por constatada la conducta reprochable según la premisa de la ley; preparará su estrategia defensiva, en virtud de la cual intentará desacreditar de algún modo la confiabilidad de la información que provendrá de los medios de pruebas, etc. Asimismo la defensa deberá construir el relato que intentará demostrar como cierto ya sea por el ataque a la información proveniente de los medios de pruebas ofrecidos por la acusación, o por la solidez de la convicción que pueda deducirse de la información que ofrezca al Tribunal, en prueba de lo que afirma. Finalmente le bastará a la defensa construir una duda razonable sobre la posibilidad de que el procesado haya o no participado en el hecho punible para exigir al Tribunal la declaración de inocencia, fundado en la presunción que ante cualquier acusación protege la dignidad de toda persona. El ataque a la fortaleza de la posición de la acusación (nulidades, demostración argumental de la falta de credibilidad de la fuente de información, etc.) , puede hacerse a pesar del silencio del acusado, ya que el mismo no está obligado a declarar.

No siempre el defensor irá a juicio en búsqueda de la declaración de inocencia, en muchas ocasiones acudirá tratando de dar a los hechos afirmados como ciertos por la acusación, una dimensión distinta sin que niegue en lo sustancial lo acontecido. En este caso el defensor tratará de que al tiempo de que se juzgue el derecho aplicable, el Tribunal recurra a una calificación más benigna. Esta estrategia defensiva reviste una trascendental importancia, teniendo en cuenta que conforme a la sanción aplicada el defensor podrá recurrir a la suspensión condicional de la pena en los casos autorizados por el Código Penal.

## **4.2. La Conformación del Tribunal**

El Tribunal responsable del juzgamiento de la causa puede ser: unipersonal o colegiado. Será unipersonal según el Art. 41 del Código Procesal Penal cuando el Ministerio Público lo solicitare en hechos punibles que no excedan una privación de libertad de hasta dos años o tengan previsto una sanción no privativa de libertad. Será colegiado, integrado por tres jueces penales en todos los demás casos. El Tribunal de Sentencia colegiado será constituido para cada caso por sorteo público organizado por un juez coordinador electo por sus pares para tal efecto. El sorteo en virtud del cual se constituye el tribunal será organizado dentro de las 24 horas de la recepción de la causa por parte de la Secretaría del Tribunal de Sentencia. El juez coordinador realizará el sorteo de los integrantes en audiencia pública que no requiere de notificación; el sorteo tiene como única virtualidad la de constituir al tribunal que podrá ser posteriormente recusado por las partes o en el que se podrá producir las excusaciones si hubiese motivo. El nombre de los jueces integrantes será sorteado de una lista remitida por lo menos una vez al año por la Corte Suprema de Justicia a cada sede. El modo de integración del Tribunal conforme a la Ley 1444/99 ha sido establecido en una Acordada dictada por la Corte Suprema de Justicia.

La actividad de constitución del tribunal no ha sido reglamentada en la Ley 1286/98, dejándose tal tarea al Código de Organización Judicial. La laguna ha sido cubierta por la ley 1286/98 que optó por otorgar facultades extraordinarias a la Corte Suprema de Justicia a lo largo del período de transición. La ley garantiza flexibilizar el sistema organizativo judicial de tal manera a no tasar el modelo de un modo muy rígido en la etapa de transición.

El trámite de constitución del tribunal se sintetiza en los siguientes pasos:

- a) el Secretario del Juez Penal interviniente en la etapa intermedia, conforme al Art. 364, remite las actuaciones al Secretario del Tribunal de Sentencia de turno de la sede (la secretaría de turno es definida por el Juez Coordinador).
- b) el Secretario del Tribunal de Sentencia comunica inmediatamente la recepción de las actuaciones al Juez Coordinador.
- c) el Juez Coordinador dentro de las 24 horas fija un horario para el sorteo público en virtud del cual constituirá el tribunal.
- d) el Juez Coordinador, en sorteo público, desinsacala por lo menos cuatro nombres, el primero de los sorteados, de la lista remitidos por la Corte Suprema de Justicia que resida en la sede, será el Juez Presidente, los otros dos, en el orden del sorteo, los vocales; el cuarto, el suplente. En las causas de extrema complejidad o gran impacto social el juez coordinador podrá sortear un número mayor de suplentes.
- e) el secretario labra acta de lo acontecido y ordena la notificación de la integración del tribunal remitiendo las actuaciones al Juez Presidente para la tramitación de lo concerniente a la preparación del juicio.

#### **4.2.1. Preparación del juicio**

El día y hora del juicio serán establecidos por el Juez Presidente del Tribunal de Sentencia dentro de las 48 horas de recibidas las actuaciones, según el Art. 365 del Código. El juicio no podrá realizarse antes de diez días o después de un mes. Las partes dentro de los cinco días de notificada la convocatoria podrán deducir las excepciones fundadas en hechos nuevos y plantear las recusaciones que consideren pertinentes. Los planteamientos serán resueltos por un sólo miembro del Tribunal que según la acordada será ordinariamente el Juez Presidente, a quien se encomienda los trámites preparatorios del juicio. En caso de ser recusados todos los miembros o de sobrevenir excusaciones, el Juez Coordinador fijará una nueva fecha para el sorteo, debiendo proceder al mismo hasta que quede constituido el tribunal, de por lo menos tres titulares y un suplente.

El responsable de los trámites de notificación de las partes, citación de testigos y peritos y todas las demás medidas tendientes a la organización del juicio en el marco de un correcto desarrollo es el Secretario del Tribunal de Sentencia, quien probablemente contará con organismos auxiliares para tal efecto.

#### **4.3. Reglas Concernientes a la Oralidad, Inmediatez, Publicidad Continuidad**

En el proceso extinto del Código de 1890 los principios de inmediatez, publicidad, concentración, continuidad no pasaron de ser más que enunciados teóricos sin ningún principio de realización en la práctica. La oralidad que rige el nuevo proceso como instrumento de su realización fundamental constituye la gran garantía de que estos principios pasen a tener una vigencia práctica. El Art. 370 del Código señala que la audiencia del juicio público, será oral, también las resoluciones del tribunal durante las audiencias se dictarán verbalmente quedando inmediatamente notificadas las partes y dejándose constancia de lo resuelto, en las actas del



juicio, los que no puedan hablar, podrán hacerlo a través de la escritura o cualquier otro medio, sin embargo, el Código obliga a la lectura o traducción de las preguntas y respuestas. El Art. 371 establece las excepciones a la oralidad. Siempre que pueda evitarse la lectura como medio de introducción de la información, ella deberá ser evitada.

Uno de los efectos de la oralidad es el cumplimiento de la inmediatez que no consiste en otra cosa que la realización ininterrumpida del juicio entre todas las partes en presencia de los jueces (según el Art. 366). En el viejo proceso la escritura construía una barrera entre los sujetos procesales y el Juez. Además, la escritura facilitaba la delegación de funciones del juzgador en el personal administrativo de secretaría. En el nuevo proceso es causal de nulidad y absolutamente intolerable la ausencia del juzgador y de las partes en las audiencias del juicio. El imputado, después de declarar podrá rehusarse a permanecer en la sala, en cuyo caso quedará en las inmediaciones a disposiciones del tribunal. Podrá ser compelido por la fuerza pública para practicar cualquier acto o reconocimiento considerado pertinente por el tribunal.

Al defensor que no comparezca en la audiencia se le reemplazará por considerarse abandonada la defensa. Si el querellante no se presenta, o se ausenta, se le tendrá por abandonada la querrela sin perjuicio de que se obligue su comparecencia como testigo.

Otra característica propia del nuevo juicio es su publicidad. Este principio se haya reglamentado en el Art. 368 y concordantes. La publicidad es un mecanismo que facilita la vigencia del principio de control de los actos de gobierno inherentes al sistema republicano.

El principio político de publicidad sólo podrá ser restringido total o parcialmente en los casos previstos por el Art. 368... las restricciones son establecidas en defensa de bienes jurídicos como la vida, la integridad física, la privacidad, los intereses superiores del país, del comercio o la industria o la protección debida al niño. En caso de ser resuelta deberá dejarse constancia de ello en el acta de la audiencia bajo la formalidad de una resolución fundada. El Presidente del Tribunal está obligado a informar al público de lo acontecido al tiempo de la actuación reservada. El tribunal podrá imponer la obligación de secreto sobre lo que ellos presenciaron o conocieron al tiempo de la reserva dejándose constancia de lo resuelto en las actas. No podrán acceder como público uniformados pertenecientes a las fuerzas armadas o policiales salvo que los policías estuviesen en el ejercicio de la función de vigilancia. Tampoco podrá accederse con distintivos gremiales o partidarios o personas que asistan de un modo incompatible con la seriedad del juicio. Los menores de 12 años deberán estar acompañados de mayores que respondan por su conducta.

Una vez iniciado el juicio, éste no podrá ser suspendido debiendo seguir hasta su conclusión. La continuidad reserva la atención exclusiva del caso a los jueces responsables del ejercicio de la jurisdicción. Por la excepción establecida en el Art. 373 podrá suspenderse el juicio hasta por un plazo de diez días, en dicho caso el Presidente del Tribunal anunciará el día y hora de la nueva audiencia y ello valdrá como citación para todos los comparecientes (Art. 374). Los jueces podrán prohibir en resolución fundada que los integrantes del tribunal intervengan en otros casos durante el plazo de suspensión. Si la audiencia no se reanuda al undécimo día después de la suspensión, se considerará interrumpido el juicio debiendo realizarse de nuevo. Interrumpe el

juicio la rebeldía o incapacidad del imputado salvo que ello cese dentro del plazo de 10 días de producida la misma.

La imposibilidad de asistencia justificada obligará al traslado de uno de los jueces del tribunal o a la comisión de otro juez; en dicho caso se deberá garantizar la participación de las partes y la declaración será incorporada al juicio por su lectura, según el Art. 375.

El uso de declaraciones provenientes de la etapa preparatoria o documentos incautados como refresco memoria de los testigos es generalmente admitido, pero debe cuidarse de que no reemplacen al testimonio de los testigos.

#### **4.4. La Cesura del Juicio**

La división del juicio se halla reglamentada en los Art. 377, 378 y 379. En virtud de ella el Tribunal se avoca a considerar la controversia que las partes hacen en un primer momento sobre el hecho acontecido y la reprochabilidad del acusado. Una vez determinado los hechos se pasa a la controversia sobre la pena si así correspondiera. La división o cesura es obligatoria cuando las medidas aplicables sean las contempladas en el Art. 72 Inc. 2 y 4 # 1 del Código Penal, o pueda ser aplicada una sanción privativa de libertad de más de 10 años. El plazo para que las partes soliciten la división del juicio es de cinco días a partir de la notificación de día y hora del juicio realizada conforme al Art. 365. El tribunal podrá también dividir informalmente las pruebas del juicio y el debate, permitiendo una discusión diferenciada pero dictando una resolución única final. Si la división del juicio fue formalmente decidida, finalizada la primera parte, el tribunal dictará una resolución sobre la existencia del hecho y la reprochabilidad del acusado, fijándose día y hora para la prosecución del juicio sobre la sanción, si ello correspondiere.

#### **4.5. La Ampliación de la Acusación**

Como se había comentado, el acta de elevación a juicio define el objeto del juicio y la calificación jurídica del hecho punible. Si sobreviniese el conocimiento de un hecho nuevo o una nueva circunstancia que no haya sido mencionada en la acusación, o en el auto de apertura a juicio, el fiscal o el querellante podrá pedir la ampliación de la acusación conforme al Art. 386. Sin embargo, no es cualquier hecho nuevo o circunstancia desconocida el que habilita este pedido, el mismo debe tener la virtualidad de poder considerarse un hecho punible continuado o modificar la calificación legal o la sanción del mismo hecho juzgado. La virtualidad del hecho nuevo, o circunstancia desconocida, debe alterar la necesaria congruencia de aquello por lo cual se ha iniciado el juicio y se ha convocado el ejercicio del derecho de defensa; se hallan excluidos la corrección de simples errores materiales o la inclusión de circunstancias que no modifiquen esencialmente la imputación.

En el caso de que la acusación haya sido ampliada se dará al imputado la oportunidad de declarar, dándose a las partes el derecho de pedir la suspensión del juicio para ofrecer nuevas pruebas o preparar la defensa.

#### **4.6. Las Actas del Juicio, su Importancia**

El hecho de que el juicio sea oral no implica de que no se conserve un registro estricto de lo en él acontecido, este registro es el acta de juicio labrada por el Secretario conforme al Art. 404 del Código.

Las actas del juicio no representan las constancias escritas de todo lo actuado, sus datos hacen referencia a una síntesis de lo acontecido y los que en él han comparecido. No tienen valor probatorio para la sentencia o admisión de un recurso, salvo que pruebe la inobservancia de la regla de procedimiento que habilita el recurso de casación o apelación. La falsedad del acta podrá ser probada en la apelación o casación en caso de que haya sido invocada al tiempo de la interposición del recurso (Art. 406 in fine).

#### **4.7. Sustanciación del Juicio y Sentencia**

El desarrollo del juicio responde a una secuencia lógica en virtud de la cual como primer acto se verifica el cumplimiento del principio de inmediación, advirtiéndose al imputado sobre la importancia del significado de lo que acontecerá. El tribunal se avocará inmediatamente a resolver cualquier incidente que haya sido planteado por las partes, salvo que difiera la resolución de lo planteado para el tiempo del dictamiento de la sentencia. Una vez resuelta o diferida la resolución de los incidentes se dará lectura al auto de apertura a juicio permitiendo que el fiscal y el querellante expliquen la acusación. (Art. 382 in fine).

Posteriormente el Presidente del Tribunal dará la posibilidad al abogado defensor para que si así lo estime conveniente explique su defensa. Se dará oportunidad de declarar al imputado pudiendo este ser interrogado por el fiscal, el querellante, el defensor y los miembros del tribunal en este orden. El imputado podrá abstenerse total o parcialmente a declarar, si contradijese anteriores declaraciones, se tendrá por válida la declaración en juicio, salvo que no dé ninguna explicación razonable sobre la existencia de dichas contradicciones.

Posteriormente se pasará a la recepción de las pruebas, iniciándose por la pericial, la testifical y los demás medios de prueba. Excepcionalmente el Tribunal podrá ordenar la recepción de cualquier prueba si surgiesen hechos o circunstancias nuevas que requiriesen esclarecimiento. El tribunal deberá cuidarse de no reemplazar la actividad de las partes a los efectos de no comprometer su imparcialidad.

La incomparecencia de testigos o peritos habilitará a que sean traídos por la fuerza pública. Podrá ser suspendido conforme a las reglas pertinentes el juicio por incomparecencia de éstos. El juicio continuará prescindiéndose de esas pruebas si estos no son localizados dentro del plazo previsto para la suspensión. Los objetos y elementos de convicción secuestrados, así como las grabaciones y elementos de pruebas audiovisuales deberán ser exhibidas y reproducidas en el juicio. Por unanimidad las partes y el tribunal podrán acordar la lectura o exhibición parcial de los medios de prueba.

Terminada la recepción de prueba, el tribunal escuchará finalmente al fiscal, al querellante y al defensor para que en este orden presenten sus alegatos finales. Por último siempre se dará la posibilidad de oír al imputado. Tendrán derecho a replicar limitando la refutación a los argumentos adversos que antes no hayan sido discutidos. La víctima presente podrá expresar lo que considere pertinente aunque no haya intervenido en el proceso antes de declararse cerrado el debate, el presidente deberá preguntar a la víctima si tiene algo que manifestar. Cerrado el debate, los jueces pasarán a deliberar. La deliberación no podrá ser suspendida por más de tres días y sólo cuando medie como causal la enfermedad grave de algunos de los jueces. La sesión de la deliberación será secreta pudiendo asistir solamente el secretario. La sentencia será redactada y firmada inmediatamente después de la deliberación. La sentencia será leída por el secretario ante quienes comparezcan debiendo ser explicada en idioma guaraní. En los casos previstas en el Art. 399 podrá diferirse la redacción íntegra de la sentencia. En este caso, será redactada, firmada y leída su parte dispositiva debiendo uno de los jueces explicar sintéticamente los fundamentos que la motivaron. La lectura integral de la sentencia será hecha en el día y hora establecidos, en un plazo máximo de 5 días posteriores al pronunciamiento de la parte dispositiva. La sentencia quedará notificada por la lectura íntegra y las partes recibirán copia de ella.

## CAPÍTULO V

### Los Recursos, Procesos Especiales y Ejecución de la Sentencia

#### 5.1. Generalidades

El Libro 3° desde el Art. 449 al 489 trata de los recursos. El proceso oral exige una reglamentación de los recursos muy distinta al del proceso escrito. En el proceso escrito "nada existe en el mundo que no existe en el expediente" por tanto, el juzgamiento de los hechos y la aplicación del derecho podían ser plenamente revistos en una construcción que responde a la lógica monárquica de jueces superiores (los más próximos al rey) y jueces inferiores (los más lejanos al monarca). El control ejercido sobre los jueces inferiores, era el de buscar en la lectura del expediente el sentido integral de la tarea realizada en la primera instancia, se buscaba en las actas, la corrección en el procedimiento, la interpretación de la información accedida a través de los medios de prueba, los fundamentos de la decisión, la adecuación a derecho de la conducta tenida por constatada, los argumentos sobre la sanción aplicable y su medida, etc. En un proceso oral en el que, como hemos visto las actas del juicio adquieren otra dimensión, en el que el principio realizador es la oralidad, en el que el juicio no se consigue sino a partir de la intermediación, etc., los recursos constituyen un sistema de control de la aplicación del derecho y no de la revisión integral del juzgamiento del caso ya que los hechos son juzgados definitivamente en primera instancia.

En el nuevo sistema recursivo se establece algunas cuestiones que son útiles de destacar:

- a) la norma es la irrecurribilidad de las resoluciones y la excepción la procedencia del recurso
- b) el derecho de recurrir debe ser expresamente otorgado a las partes, si la ley no distingue entre éstas puede ser interpuesta por cualquiera de ellas.
- c) como actos procesales de obtención expresamente permitidos por la ley, los recursos se hallan sujetos al control de admisibilidad en cuanto a su interposición en tiempo y forma.
- d) por regla la interposición de los recursos suspenden los efectos de la resolución impugnada por lo que las mismas no serán ejecutadas durante el plazo para recurrir y mientras se tramite el recurso; se exceptúan por ejemplo las medidas cautelares, que sí se cumplen.
- e) la competencia del tribunal está limitada a los puntos que expresamente han sido objeto de recurso. Una norma fundamental que surge como el límite expreso a la competencia del tribunal es la prohibición de la reforma en perjuicio del encausado hecha de oficio cuando la impugnación haya sido planteada en forma exclusiva por su defensor, sin embargo, el recurso interpuesto por cualquiera de las partes (acusadores o co- imputado) permiten modificar la resolución en beneficio del imputado.
- f) las partes únicamente pueden recurrir las resoluciones que les producen agravios

- g) el Art. 451 permite la adhesión dentro del periodo de emplazamiento, al recurso concedido a una de las partes, debiendo expresarse los motivos en que se funda. El desistimiento de un recurso impedirá el progreso de los que se han adherido a él, pero el desistimiento del recurso de una de las partes, no afecta a los demás recurrentes como regla general.

En lo que respecta al derecho de defensa del procesado, pueden destacarse las siguientes reglas especiales:

- la prohibición de reforma en perjuicio, ya citada.
- el hecho de que la interposición de recurso de uno de los imputados favorece también a los demás, salvo, se base en motivos exclusivamente personales.

## 5.2. Recursos de Reposición

El recurso de reposición intenta motivar en quien ha dictado una resolución el convencimiento de la necesidad de revocar o modificar lo resuelto por contrario imperium. Es establecido como mecanismo de revisión de las resoluciones de mero trámite.

Debe interponerse dentro de los tres días, de haberse dictado la resolución, por escrito fundado. El juez convocará a una audiencia a los interesados para escuchar sus argumentos, en relación a la cuestión planteada debiendo resolver el recurso de forma inmediata una vez concluida la audiencia. La audiencia será efectuada dentro de los tres días de interpuesto el recurso. Si el recurso es planteado en una audiencia será resuelta en forma inmediata, una vez escuchada las partes.

La resolución que recaiga causará ejecutoria, salvo que en el mismo momento y forma haya sido interpuesto el de apelación subsidiaria. Una cuestión fundamental establecida en el Art. 452 es el que la interposición del recurso durante las audiencias lleva implícito la reserva de recurrir en apelación o en casación, si el vicio sealado no es saneado y la resolución provoca un agravio al recurrente.

## 5.3. Recursos de Apelación

El Código establece dos recursos de apelación que se diferencian por el objeto del recurso y el trámite.

### 5.3.1. Recurso de Apelación General

Es irrecurrible el auto de apertura a juicio y por principio general del Art. 449 sólo podrán ser recurribles las once resoluciones que son expresamente mencionadas en el Art. 461.

A lo largo de la etapa preparatoria e intermedia se encuentran la mayoría de las resoluciones que podrían ser objeto de apelación general, recuérdese que pueden resolverse y recurrirse excepciones en el periodo de preparación del juicio. El recurso se interpone ante quien dictó la resolución dentro del plazo de cinco días de haber sido notificado, al tiempo de la interposición se

expresarán los fundamentos por escrito acompa n ndose copia para el traslado, se ofrecerán las pruebas debiendo sealarse el hecho que pretende probarse.

El juez emplazará a las partes para que en el plazo común de cinco días contesten el recurso y en su caso ofrezcan pruebas, si existen adhesiones en el periodo de emplazamiento se correrá traslado de éstas. Luego sin más trámites e inmediatamente el juez remitirá las actuaciones al tribunal de apelación para que resuelva. Para la resolución del recurso se remitirá copia de las actuaciones pertinentes a los efectos de no demorar el trámite del procedimiento. Aún cuando excepcionalmente el tribunal solicite otras copias o el expediente principal, ello no deberá paralizar el procedimiento. El Tribunal de Apelación resolverá la cuestión de admisibilidad y procedencia de lo planteado en una sola resolución dentro del plazo de diez días de recibido el expediente. En caso de ofrecimiento en prueba, estimada necesaria y útil, dentro de los quince días de recibida las actuaciones se fijará una audiencia oral inmediatamente, substanciada la audiencia el tribunal resolverá lo planteado. El que ha ofrecido pruebas adquiere la carga de la presentación en la audiencia debiendo recurrir al secretario para las órdenes que le sean necesarias.

### 5.3.2. Apelación Especial de la Sentencia de Primera Instancia

Es la concedida para la revisión de la sentencia definitiva dictada por el juez o tribunal en un juicio oral. Se funda en la inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal. Si la inobservancia o la errónea aplicación se refiere a un defecto del procedimiento solo será admisible si el recurrente ha reclamado oportunamente su saneamiento o ha hecho la reserva de recurrir, salvo caso de nulidad absoluta o vicios de la sentencia como los expresamente establecidos en el Art. 403. El Art. 166 del Código señala serán nulidades absolutas todas las expresamente establecidas en el Código y las concernientes a la intervención, asistencia, representación del imputado o las que impliquen inobservancia o violación de los derechos y garantías previstas en la Constitución, el Derecho Internacional vigente y el Código.

En lo que respecta al trámite es el mismo del establecido para la apelación general salvo por los plazos. El recurso debe interponerse en el plazo de diez días de notificada la sentencia. Las partes podrán peticionar una audiencia pública para la fundamentación complementaria y discusión del recurso. Esta audiencia no debe confundirse con el ofrecimiento de la prueba que puede versar sobre la forma en que se llevó a cabo un acto o un defecto de procedimiento. El recurso será contestado en un plazo de diez días comunes, en caso de adhesión, la misma se contestar  en cinco días, vencido los plazos o producidas las contestaciones el Tribunal elevará la causa al Tribunal de Apelaciones.

Ya sea para la audiencia de fundamentación o para la producción de la prueba el tribunal convocará a una audiencia pública dentro de los quince días, debiendo ser resuelto inmediatamente después de la audiencia tanto en lo que respecta a su admisibilidad como a su procedencia. Si no se convoca a audiencia de fundamentación o prueba el tribunal resolverá dentro de los quince días siguientes a la elevación de la causa.

Una cuestión novedosa que plantea el Art. 472 es el hecho de que el Tribunal en la audiencia de fundamentación complementaria, podrá interrogar a los recurrentes sobre la doctrina que

sustenta sus pretensiones, los precedentes jurisprudenciales, sobre los puntos insuficientes de la fundamentación, o sobre la solución que propone, ello no podrá ser tomado como prejuzgamiento.

La resolución de lo planteado puede provocar el reenvío del caso a la instancia anterior, cuando sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación. El objeto concreto del nuevo juicio a de ser realizado por un nuevo Juez o Tribunal, serán indicado con toda precisión en caso de que la nulidad declarada por el Tribunal de Apelación sea parcial. El Tribunal podrá decidir en forma directa sobre el fondo de la cuestión cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia no es necesaria la realización de un nuevo juicio, en este caso el tribunal está obligado a dar razones de la decisión directa; también no será necesario el reenvío si de la correcta aplicación de la ley resulta la absolución o la extinción de la acción penal.

#### **5.4. Recurso Extraordinario de Casación**

Es el interpuesto ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia contra la sentencia definitiva del Tribunal de Apelación o aquellas decisiones de ese Tribunal que pongan fin al procedimiento, extingan la acción o la pena, o deniegue la extinción, conmutación o suspensión de la pena. El objetivo de la reglamentación de este recurso contemplado en la Constitución Nacional, ha sido el resguardo de los preceptos constitucionales, la unificación de la jurisprudencia en beneficio del principio de igualdad, así como de la correcta sustentación o fundamentación de las sentencias y autos definitivos.

Para su interposición se exige que la aplicada sea una pena privativa de libertad de más de diez años y se alegue la inobservancia o errónea aplicación de un precepto constitucional, también puede fundarse en que con el fallo se establezca una decisión contradictoria a otra anterior dictada por un Tribunal de Apelación o de la Corte Suprema de Justicia. También puede interponerse cuando la resolución sea manifiestamente infundada.

El Art. 479 establece que si se dan los requisitos fundantes de la casación, se podrá recurrir en casación directa la sentencia de primera instancia. La Corte Suprema de Justicia podrá no aceptar la casación directa, enviando las actuaciones al Tribunal de Apelación para que substancie la apelación especial. La casación directa sólo cabe en el caso de la sentencia definitiva según se desprende del Art. 479. El trámite es el de la apelación especial, salvo el plazo máximo para el dictamiento de la resolución que es el de un mes.

El Art. 403 del Código Procesal Penal, enuncia los defectos de la sentencia que podrían habilitar la Casación. Con este artículo se clarifica el alcance de lo que debe entenderse por sentencia infundada. Cabe también destacar, que si bien la casación se interpone por lo general, ante la sentencia recaída en la substanciación del recurso de apelación especial, esto no es óbice a que una resolución del Tribunal de Apelaciones, que se pronuncie respecto a cuestiones ventiladas ante él a través del Recurso de Apelación General, no puedan ser revisadas a través de este recurso, si se dan los requisitos exigidos por el Art. 477: "...que ponga fin al procedimiento, extingan la acción o la pena, o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena".



Siendo su trámite el de la Apelación Especial de la Sentencia, se interpondrá ante el Juez o Tribunal que dictó la resolución impugnada en un plazo de diez días de haber sido notificada. Se funda ante dicho Juez o Tribunal, este emplazará a las otras partes para que en un plazo común de diez días contesten el recurso, si se produce adhesión, se emplazara para contestarla en cinco días, una vez contestados el emplazamiento o vencidos los plazos se elevarán las actuaciones ante la Corte Suprema de Justicia sin más trámite.

Si se trata de una casación directa y la Corte Suprema de Justicia no la acepta, enviará al Tribunal de Apelación competente para que resuelva la cuestión planteada. En un mismo caso, mientras unos interponen el recurso de casación directa, otros pueden plantear el recurso de apelación, esta situación obliga a que la causa sea remitida a la Corte Suprema de Justicia, para que la Sala Penal, resuelva si corresponde o no conocer la causa en casación o remitirla al Tribunal de Apelación competente.

En caso que la Corte Suprema de Justicia en el plazo de un mes no resuelva lo planteado, se entenderá que ha admitido la solución propuesta por el recurrente, si este es el imputado; cuando el recurrente no sea el imputado, se entenderá que el recurso ha sido resuelto en su favor. Si la casación versa sobre una sentencia condenatoria antes de aplicarse la regla precedente se integrará una nueva Sala Penal, dentro de los tres días de vencido el plazo para el dictamiento de la sentencia. Estos nuevos jueces deberán pronunciarse en un plazo no superior a los diez días. Los Ministros de la Corte Suprema de Justicia que hayan perdido su competencia por este motivo, tendrán responsabilidad por mal desempeño en sus funciones, el Estado deberá indemnizar al querellante cuando haya perdido su recurso por este motivo (Art. 142).

## 5.5. Recurso de Revisión

En virtud del recurso de revisión se habilita que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia juzgue, en beneficio del encausado una cuestión pasada a autoridad de cosa juzgada.

Esta excepción a la regla de que la cosa juzgada vuelve definitivamente cuadrado lo redondo en aras de la seguridad jurídica, se funda en la inalienabilidad de los bienes jurídicos afectados por el derecho penal. Un criterio de justicia debe primar en beneficio de aquél contra quien el estado ejerce con evidencia una coerción penal injustificada conforme los parámetros racionales del derecho.

Podrá revisarse la sentencia firme, cuando los hechos en que se fundan son incompatibles con los establecidos por otra sentencia penal firme. Cuando la prueba que fundara la sentencia fue declarada falsa o resulte evidentemente falsa aunque no exista un procedimiento posterior. Cuando la sentencia haya tenido origen en el prevaricato o hecho de violencia o argumentación fraudulenta declarados en fallos posteriores firmes. Cuando resulte evidente que el hecho no existió, que el imputado no lo cometió o cuando el hecho no es punible o de origen a la aplicación de una norma más favorable siempre y cuando ello se funde en hechos nuevos o elementos de pruebas nuevos. Finalmente corresponde cuando por ley más benigna, amnistía o cambio de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, el condenado puede ser favorecido.

Tendrán legitimación el condenado, el cónyuge o conviviente, los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o por adopción o segundo de afinidad si el condenado ha fallecido. También el Ministerio Público.

La interposición se hace por escrito ante la Corte Suprema de Justicia con las mismas formalidades que corresponden al recurso de apelación especial de la sentencia, el trámite es el mismo en cuanto fuera posible. La Sala Penal podrá delegar en uno de sus miembros las diligencias e indagatorias públicas. La Sala Penal tiene amplias atribuciones en cuanto a la producción de prueba de un modo oficio.

La anulación de la sentencia podrá producir o no reenvío, según las reglas establecidas para la apelación especial. El nuevo fallo nunca podrá contener una sanción mas grave que la impuesta en la primera sentencia. Si la sanción fue pecuniaria se devolverá la cantidad pagada y los objetos decomisados. La sentencia resolverá de oficio sobre la indemnización debida. El recurso de revisión rechazado no impide la interposición de uno nuevo siempre y cuando existan nuevos fundamentos.

## **5.6. Procesos Especiales**

El Libro 2º del Código reglamenta los procedimientos especiales, éstos procedimientos implican una simplificación de los trámites en consideración a la naturaleza de la cuestión debatida o un aumento de las garantías en razón de una mayor tuitividad por la vulnerabilidad del procesado.

En el primer tipo de los señalados se encuentran el procedimiento ante la judicatura de paz, el procedimiento abreviado, el procedimiento establecido para los delitos de acción penal privada y el procedimiento para la reparación del daño. En el segundo tipo, se encuentran el procedimiento para menores (niños), para la aplicación de medidas de mejoramiento y para hechos punibles relacionados con pueblos indígenas.

## **5.7. El Proceso de Ejecución de la Sentencia**

La labor del defensor técnico concluye con el dictamiento de la sentencia, pues no es su deber vigilar el cumplimiento de la pena. Ello sin perjuicio de que si así lo quisiere podría continuar en el ejercicio de la representación del condenado. La Defensoría Pública está obligada a proporcionar un defensor a todo condenado.

Con el objeto de garantizar los cumplimientos de las finalidades de la sanción penal, el nuevo código encomienda en cumplimiento del régimen penitenciario y el de la aplicación de la sanción penal al juez penal, al juez de ejecución. La magistratura de ejecución penal tiene amplias facultades para gerenciar mecanismos de apoyo al encausado durante el tiempo de cumplimiento de la sanción y en previsión a las necesidades surgidas con posterioridad al cumplimiento de la misma. Es ante esta magistratura que se plantea y resuelve todas las cuestiones vinculadas al cumplimiento de la sanción penal.

## CAPÍTULO VI

### Las Medidas Cautelares en el Nuevo Proceso

#### 6.1. La Crisis de la Prisión Preventiva

El Código inquisitivo de 1890 estableció un régimen de medidas cautelares donde la restricción de la libertad ha sido la regla y no la excepción. La excepcionalidad de la prisión lo dispone con toda claridad el Art. 19 de la Constitución Nacional. Inspirado en fuentes que respondian a estados autoritarios y monárquicos, el Código consolidó un régimen en el que la sospecha era suficiente motivo para privar de su libertad al encausado mientras en la práctica se obligaba a este a demostrar su inocencia, invirtiendo el orden constitucional.

La perniciosa práctica descrita retroalimentó una conciencia ciudadana inquisitiva, en el que la mera sospecha justifica la privación de libertad y la medida de prisión preventiva pasa a transformarse en una pena anticipada.

Recuérdese que en el sistema inquisitivo el encausado no era propiamente un sujeto de derecho, sino una fuente de información desde el que a través del medio de la confesión se pretendia obtener la verdad histórica que constituia un objetivo absoluto del proceso. En sus orígenes, en el sistema inquisitivo, la tortura se hallaba reglamentada como medio para obtener la confesión del "reo"; el pase del sistema inquisitivo al contexto de las repúblicas constitucionales modernas proporciona al sistema un barniz de respeto a la dignidad humana que se demostró insuficiente para superar la finalidad propia de su origen.

A pesar del "aggiornamiento republicano" del sistema inquisitivo, su perversa lógica se perpetúa en las historias de nuestros pueblos. Al encausado que se lo llama "reo", ordinariamente, si surgen "indicios de culpabilidad" se lo debe privar de libertad. La privación de libertad fundada en la sospecha, generalmente se extendia al tiempo máximo de duración de la prisión que actualmente es el de la pena mínima. La sociedad y la víctima, de hecho ven saciada toda pretensión punitiva sin que se realice un juicio. Algunos señalan asimismo, que la prisión se constituye en una nueva forma de tormento, permitiéndose al Estado mantener al ciudadano privado de su libertad mientras se espera una eventual confesión con la que se daria "la prueba de las pruebas". Nótese como de este modo, se invierte el principio de que quien acusa est  obligado a probar. Con la práctica descrita se generó la debilidad endémica en la capacidad investigativa de los organismos responsables de la persecución penal, ya que la reacción penal del Estado ante el hecho punible se da sin juicio previo, sin certeza de la culpabilidad, ello torna inocua la investigación cientifca tendiente a descubrir más allá de toda duda la verdad que habilite la aplicación de una pena, y el considerar realmente al procesado como sujeto de derecho y no como objeto de prueba. Sin temor a error, podemos diagnosticar en la crisis de la prisión preventiva, una de las fuentes principales de ineficiencia y falta de garantia que ofreció el proceso penal en nuestras Repúblicas.

La construcción de una nueva administración de justicia penal pasa necesariamente porque la prisión preventiva rescate el sitio de medida cautelar que le corresponde. En el interin se substancia el procedimiento, en el que se dará el juicio penal, que decida la pertinencia de la aplicación de una sanción, por la constatación contra toda duda de la veracidad de la acusación, sólo puede restringirse la libertad del encausado a los efectos de garantizar su sometimiento al proceso y el normal desarrollo de la tarea investigativa necesaria para intentar descubrir la verdad histórica; desde luego, sólo se podrá restringir la libertad cumplidos los requisitos substanciales establecidos como habilitante de la aplicación de esta medida excepcional.

## 6.2. Las Reformas

El diseño legal originario del Código de 1890 fue siendo atemperado por diversas legislaciones que, a través de mecanismos como la excarcelación y la eximisión, fueron perfilando un régimen más favorable a la libertad del encausado. La entrada en vigencia parcial de la ley 1286/98, nuevo Código Procesal Penal, produce la transformación más substancial en materia de medidas cautelares adecuando el vetusto Código inquisitivo de 1890 a los mandatos de una Constitución que responde al principio de inocencia, y en el que la privación de la libertad a lo largo del proceso se da como última ratio.

Los Artículos 1 y 2 de la Ley de Transición pone plenamente en vigencia en el contexto procesal del Código de 1890 las medidas cautelares del Libro Cuarto de la Ley 1286/98. Siendo el Juez del Crimen y el Juez de Paz (en lo que a él le compete), los responsables de la instrucción sumarial, estos seguirán siendo los custodios del cumplimiento de los objetos de esta etapa procesal. En virtud de la torpe redacción del Art. 131 del Código de 1890, los citados magistrados deberán "realizar las diligencias necesarias para la aprehensión de los delincuentes y para asegurar su responsabilidad pecuniaria", es decir, aplicar las medidas cautelares de la Ley 1286/98 como establece el Art. 2 de la Ley de Transición.

El Art. 2 de la Ley de Transición da plena vigencia a todas las normas relativas a las medidas cautelares, con excepción de los artículos que establecen:

La revocatoria de la prisión preventiva por la duración del plazo máximo para su vigencia, que es el de dos años en los hechos punibles que tengan una pena mínima superior a dicho plazo. El tiempo de duración máxima de la prisión preventiva sigue siendo hasta el 01 de marzo del año 2.000, el del marco penal mínimo, pudiendo el encausado recuperar su libertad por el mecanismo de copurgamiento de la pena mínima que podría haber correspondido, como ordinariamente se viene declarando;

La revisión oficiosa obligatoria de la prisión preventiva cada tres meses establecida en el Art. 250. Ello no impide, que si el Juez así lo estima pertinente pueda revisar de oficio la necesidad de seguir aplicando prisión preventiva.

A partir del 1ro. de marzo de 2000, todas las disposiciones relativas a las medidas cautelares entran plenamente en vigencia, pasemos seguidamente revista a la clasificación que ella contiene.

### 6.3. Clasificación de las Medidas Cautelares

Las medidas cautelares responden a dos objetivos del procedimiento: el ejercicio final de la coerción penal del Estado como medio de defensa de los bienes jurídicos e instrumentos de resocialización del condenado y la determinación de la obligación civil para el resarcimiento del daño causado. Estos dos objetivos conllevan la situación de que pueda hacerse necesario la toma de medidas cautelares que garanticen el cumplimiento de una eventual sentencia.

Como medidas cautelares, las decisiones procesales implicarán una lesión o restricción de los derechos del encausado. Esta lesión o restricción, se efectivizará sobre la libertad del procesado en dirección a garantizar su sometimiento personal a la eventual sentencia, y podrá también lesionar o restringir sus derechos patrimoniales en dirección a garantizar el cobro de la indemnización que se deba como consecuencia de la condena. De estos niveles de lesiones o restricciones surge la clasificación de medidas cautelares de coerción personal y real, respectivamente.

Argumentan uniformemente los autores que la realización del juicio penal y por lo general de todo el proceso requiere la presencia física del procesado. La participación por apoderado puede darse, sin embargo, en algunas diligencias del proceso. La exigencia de la presencia física permite que el derecho positivo autorice excepcionalmente la restricción de la libertad del encausado para garantizar su sometimiento al proceso.

Del precitado argumento que funda las medidas cautelares, se deducen tres cuestiones fundamentales en lo que respecta al procesado:

La privación de libertad a lo largo del proceso nunca puede traducirse en una sanción anticipada sin quebrantar todo el sentido del debido proceso constitucional;

En diversos grados la privación de la libertad conlleva la constatación de una sospecha razonable sobre la relación que existe entre la comisión del hecho punible y aquel a quien se restringe su libertad (requisito substancial de la medida sin la cual jamás puede ser aplicada);

Concomitante al anterior requisito, para privarse de libertad al encausado, debe temerse el peligro de fuga u obstrucción de la investigación (estos requisitos son los llamados procesales en la doctrina).

Cuando no fuese encausado, también puede aplicarse la medida cautelar de detención, con el objeto de garantizar la consecución del fin del proceso a las personas vinculadas a la realización de los actos de investigación, si ello así surge necesario: sospechosos en el acto inicial, testigos, etc.

### 6.4. Clasificación de las Medidas Cautelares de Coersión Personal

Las medidas cautelares de coerción personal establecidas en la Ley 1286/98 son:

1. la aprehensión;
2. la detención;
3. la prisión preventiva;
4. las medidas alternativas o sustitutivas de la prisión;

5. la internación; y
6. la incomunicación.

#### 6.4.1. La Aprehensión

La aprehensión es una medida que podrá ser decretada, conforme al Art. 239 de la Ley 1286 por la Policía Nacional. Ella no podrá extenderse más del plazo de seis horas sin que sea comunicada al Ministerio Público y al Juez. Implica restricción de la libertad locomotora del indiciado en la participación de un hecho punible. El Código prohíbe que una vez aprehendida la persona sea puesta en libertad sin intervención del Ministerio Público, a los efectos de garantizar el control judicial de la aplicación de la medida. Recuérdese que el Ministerio Público es un organismo del Poder Judicial responsable del ejercicio de la acción penal pública y, por tanto, si bien no es jurisdiccional, se encuentra dotado de las facultades que facilitan la asunción de su rol constitucional que es el de ejercer la acción penal pública. En caso de que, a criterio del Fiscal no existan suficientes fundamentos para encausar al aprehendido, este magistrado debiere garantizar la libertad del mismo evitándosele mayores perjuicios a su libertad. Desde luego, el ciudadano podrá ejercer las acciones que le corresponda en el caso de aprehensión ilegítima. También el Ministerio Público, en caso de arbitrariedad en la aprehensión, deberá iniciar la acción pública si así correspondiese.

La Policía Nacional, conforme el Art. 175 de la Constitución Nacional, actúa en la prevención de los hechos punibles y también, bajo dirección judicial, en la investigación de estos hechos. Uno de los mayores daños del proceso inquisitivo ha sido el descontrol judicial de la tarea investigativa de la Policía. El nuevo diseño procesal insiste en un modelo de actuación donde la investigación policial adquiere el rol subalterno utilitario que le corresponde; la investigación policial será útil en la medida que de la misma surja información válida para el proceso penal. Siendo el responsable del ejercicio de la acción penal pública el Ministerio Público, este es responsable de orientar la labor investigativa de la Policía de tal manera que la información obtenida a través de la misma sea utilizable en el juicio.

Conforme a una razón práctica de eficiencia, todo acto investigativo de un hecho punible debería ser, desde su inicio, ordenado por aquel que será responsable de ejercer la acción penal provocadora del proceso en el que la información obtenida alcanzará su sentido teleológico. Sin embargo, condicionantes históricos imposibilitan al Ministerio Público desarrollar una estructura adecuada y acondicionada a la realización de una tarea eficiente desde el primer momento del conocimiento de la ocurrencia de un hecho punible. Además, generalmente estos actos iniciales implican el ejercicio de la fuerza pública encomendada a la Policía Nacional por la Constitución.

La intervención policial seguirá siendo pues el instrumento más inmediato y rápido con el que contará el Estado para intervenir ante el quiebre del orden jurídico con la comisión de hechos punibles. No es inadecuado histórica y constitucionalmente que la Policía nacional sea tenida como primer organismo de intervención ante la comisión de estos hechos. La ciudadanía legítimamente seguirá esperando que la Policía intervenga preliminarmente a los efectos de garantizar el ejercicio de la fuerza pública en defensa de los derechos, ante la ocurrencia de un hecho punible. La preservación del orden público, así como el derecho y la seguridad de las personas y entidades, y de sus bienes, en el marco de lo establecido por la Constitución y la ley,

son objetivos institucionales de la Policía Nacional. La distorsión de esta alta función que al poder policial ha asignado la Constitución y que, como en otros casos, lamentablemente se ha dado también a lo largo de la historia, no puede ser invocada como obstáculo al otorgamiento de ciertas atribuciones coactivas que le haga la ley, en la búsqueda de un modelo de actuación racional que otorgue a cada institución de la República la cuota de poder que le es necesario para el cumplimiento de su fin.

El Art. 239 de la ley 1286/98, como norma reglamentaria del Art. 11 de la Constitución Nacional, permite para el cumplimiento de la finalidad institucional enmarcada por el Art. 175 de la Constitución Nacional que la Policía Nacional, como órgano preliminar de investigación, pueda restringir la libertad locomotora de los individuos cuando ello sea necesario para garantizar que el proceso penal sea el marco de realización del derecho penal, como instrumento de defensa de la sociedad y resocialización del condenado. La aprehensión tiene el sólo objeto de poner al encausado a disposición del Fiscal, quien resolverá si formula o no el requerimiento con un acta de imputación en contra del ciudadano aprehendido.

Esta restricción podrá darse en los casos de flagrancia y cuando el imputado sea perseguido inmediatamente después de la comisión del hecho, según el Inciso 1 del citado artículo 239. Se entenderá por flagrancia, cuando el autor del hecho punible sea sorprendido en el momento de intentarlo o cometerlo, o inmediatamente después, o mientras es perseguido por la fuerza policial, por la víctima o por un grupo de personas.

El inciso 2 del artículo que comentamos, permite la aprehensión del fugado de un establecimiento penal o de cualquier otro lugar de detención.

El inciso 3 introduce un caso que ha sido criticado. Aquel en el que justifique la aprehensión de la persona los indicios de participación en un hecho punible y sea posible la detención preventiva. Se ha criticado el otorgamiento a la Policía Nacional de la facultad de apreciar la suficiencia de indicios de participación en un hecho punible para la toma de una medida tan lesiva a la dignidad de la persona como es la privación de su libertad.

El inciso 3 es constitucional desde el momento que el Parlamento está habilitando, conforme al Art. 11 de la Constitución Nacional, a establecer en las leyes los motivos y formas en que se podrá privar de libertad al individuo. Históricamente, la Policía Nacional, en caso de auténtica necesidad, ha colaborado en el ejercicio del poder punitivo del Estado con la privación de libertad de los indiciados en la comisión de un hecho punible, y sin que medie orden judicial en los inicios de la investigación. Negar la experiencia recomendada por esta práctica y aferrarse a un texto legal garantista donde sólo pueda proceder a la privación de libertad por orden del Fiscal o del Juez, construiría una norma constitucionalmente atractiva, pero que por ineficiente terminaría siendo letra muerta en muchos casos.

En realidad, dicha cuota de garantismo obstruiría el normal desarrollo de la actividad persecutoria penal. Dicha obstrucción no sería receptada por la ciudadanía con complacencia. Las quejas contra el sistema, que de este modo se tornaría ineficiente, con toda justicia, se harían sentu.

El inciso 3 del Art. 239 que comentamos no hace otra cosa sino legislar a partir de la realidad socio cultural de nuestro pueblo ajustando los mandatos constitucionales a un modelo de actuación racional, en el que el Poder policial, puede ejercer una potestad restrictiva de la libertad que se hace necesaria para garantizar eficiencia en el sistema penal. Recuérdese que la Policía Nacional no podrá dejar de comunicar en un plazo de seis horas al Poder Judicial la decisión de restricción de libertad tomada conforme a la ley. El plazo así transcurrido es pues el estrictamente necesario para poner la noticia del hecho y la persona del indiciado bajo la potestad y tutela del Poder Judicial.

También la aprehensión del imputado podrá llevarse a cabo en caso de flagrancia por parte de cualquier persona. En este caso, el que haya procedido a la aprehensión deberá entregar al aprehendido a la autoridad más cercana en forma inmediata.

El Art. 241 establece la necesidad de contar con orden judicial para procederse a la aprehensión de las personas cuando fuese necesaria una orden de allanamiento. Parece contradictorio que una medida de urgencia como es la aprehensión requiera en estos casos de orden judicial. La ley ha exigido el control jurisdiccional de la pertinencia del allanamiento a los efectos de evitar arbitrariedad, no se quiere facultar a la Policía a que con el objeto de aprehender a alguien pueda ingresar en el ámbito territorial de mayor intimidad de los ciudadanos. En estos casos, se sigue hablando de aprehensión porque, por ejemplo, la orden de detención puede resultar imposible como consecuencia de que el indiciado no haya sido aún individualizado a través de sus datos personales. La aprehensión tendrá justamente en estos casos, como uno de sus objetos, poder individualizar correctamente los datos personales del aprehendido y ponerlo a disposición de la justicia.

#### 6.4.2. La Detención

El Art. 240 de la ley 1286/98 faculta al Ministerio Público a ordenar la detención de las personas en los casos que la privación de libertad surja necesario para que se garantice la presencia del imputado, y existan fundamentos para sostener razonablemente que el mismo es autor o partícipe del hecho punible, y la restricción de libertad sea necesaria para impedir que se oculte, se fugue o ausente del lugar.

También el Fiscal podrá detener a las personas cuando en un momento inicial de la investigación no pueda ser distinguido quien podría ser tenido por imputado y quien podría ser tenido como testigo y sea necesario la privación de libertad, a los efectos de impedir que los detenidos se alejen del lugar, se comuniquen entre sí o se modifique el estado de cosas y el lugar en el que se ha producido el hecho punible.

Por último, el Fiscal podrá ordenar la detención de una persona cuando sin ser indiciado como responsable del hecho punible, sea necesaria la concurrencia de este para recibirse su declaración y el mismo se niegue a comparecer.

La detención ordenada por el Fiscal, a petición de parte o de oficio, también podrá ser ordenada por el Juez, conforme se establece en el último párrafo del Art. 240.



En todos los casos, el detenido será puesto a disposición del Juez en el plazo de veinticuatro horas. El Juez dentro del plazo de veinticuatro horas más deberá decidir sobre la procedencia de la prisión preventiva, aplicará medidas substitutivas a la prisión o excarcelará por falta de méritos.

La orden de detención deberá contener todos los datos necesarios que garanticen su correcto cumplimiento, como ser: los datos personales del imputado para su individualización; la sucinta descripción del hecho que la motiva y la identificación de la autoridad que dispuso la detención. La Policía se limitará a cumplir las órdenes de detención y no podrá sino aprehender del modo ya señalado en el ítem anterior.

Cuando fuese necesario allanamiento para el cumplimiento de la orden de detención, se requerirá orden judicial (Art. 241). Nótese que para la orden de detención se requiere la individualización de la persona, lo que no es exigido para la aprehensión. La Policía puede aprehender justamente con el objeto de individualizar correctamente al indiciado y ponerlo a disposición de la justicia. La orden de detención exige un grado de conocimiento de los hechos acontecidos que permitan definir una imputación a persona concreta.

#### **6.4.3. La Prisión Preventiva.**

Sólo el Juez podrá restringir la libertad locomotora del imputado por un plazo mayor de los ya señalados en las medidas anteriores, en un recinto destinado para tal efecto, a través de la prisión preventiva.

Para la aplicación de la prisión preventiva, el Art. 242 de la ley 1286/98 exige que el imputado haya tenido la oportunidad de ser oído, a través de su indagatoria que podrá prestarse ante el Fiscal. Exige como requisito substancial la concurrencia de elementos de convicción suficientes que acredite la existencia de un hecho punible grave, y que razonablemente pueda establecerse una sospecha de que el imputado es autor o participe de dicho hecho. Sin embargo, dicho requisito substancial no será suficiente si además del mismo no se reúnen los requisitos procesales de peligro de fuga y obstrucción de la investigación.

El peligro de fuga y de obstrucción de la investigación son delimitados conceptualmente a través de los Artículos 243 y 244 del Código. El peligro de obstrucción sólo podrá ser invocado hasta el dictamamiento de la Sentencia Definitiva. La presentación de un acta de imputación por parte del Fiscal al tiempo del requerimiento, no implica la aplicación de una medida cautelar, conforme el Art. 304 del Código. Lo que señala una vez más el carácter extraordinario de la medida en cumplimiento a lo dispuesto por el Art. 19 de la Constitución Nacional, lo que a su vez es expresamente señalado en el encabezado del Art. 242 que preceptúa la aplicación de la medida, si median conjuntamente los requisitos establecidos en dicho artículo "sólo cuando sea indispensable".

Una innovación fundamental en las medidas cautelares es el hecho de que por razones humanitarias no podrá aplicarse prisión preventiva a los mayores de sesenta años, las mujeres en los últimos meses de embarazo, las madres durante la lactancia de sus hijos y los que estuviesen

afectados por una enfermedad grave y terminal debidamente comprobada. En estos casos cuando fuese imprescindible se recurrirá al arresto domiciliario. (Ver Art. 238).

Tampoco podrá aplicarse prisión preventiva en los delitos de acción penal privada listados en el Art. 17 incisos 1 al 14, cuando la pena prevista no sea privativa de libertad, o cuando la privación de libertad aplicable como sanción sea inferior a un año. (Ver Art. 237). El Artículo no hace referencia a los delitos de acción penal pública. Tampoco aclara si los un año de privación de libertad, referidos como parámetro, hacen mención al marco penal mínimo o al marco penal máximo. Existiendo duda en la interpretación, esta deberá interpretarse en favor del encausado.

El Art. 248 de la ley 1286/98 establece que la prisión preventiva y cualquier otra medida cautelar es reformable o revocable aún de oficio en cualquier estado del procedimiento, cuando hayan desaparecido sus presupuestos. El Art. 252, establece que la revocación de la prisión preventiva deberá darse cuando nuevos elementos de juicio funden la desaparición de los requisitos substanciales o procesales tenidos en cuenta para su aplicación. La desaparición de los motivos puede justificar la revocación sin más de la medida, o la aplicación de una medida substitutiva a la prisión. Cuando haya transcurrido el plazo que podría haber correspondido como sanción penal mínima al hecho punible investigado, o en caso de haber suspensión a prueba de la condena, haya transcurrido el tiempo mínimo del plazo de suspensión de la pena. Cuando la restricción de libertad del imputado haya adquirido carácter de pena anticipada; la jurisprudencia definirá estos casos. sin embargo, puede citarse como una de las hipótesis viables, el transcurso de un tiempo suficiente para la realización de la investigación sin que se lleve a cabo el juicio penal, y el plazo transcurrido se aproxime al de la pena mínima que podría corresponder. También corresponderá la revocación cuando la privación de libertad exceda lo imprescindible para evitar la fuga del encausado, lo que puede darse en atención a situaciones particulares del procesado. (Ver art. 252).

#### **6.4.4. Medidas Alternativas o Sustitutivas de la Prisión Preventiva.**

Uno de los motivos en que, a pesar del Art. 19 de la Constitución Nacional, se siguió recurriendo a la prisión preventiva como única medida cautelar de coerción personal que garantizase la comparecencia del encausado en juicio o evitarse la colusión, ha sido la redacción del Art. 337 del Código de 1890, que obligaba al magistrado a convertir la detención preventiva, en prisión de igual carácter, si se cumplían los requisitos enunciados en el mismo.

Si bien es cierto que, a la luz del artículo 19, muchos jueces han interpretado que la obligación emergente del Art. 337 (que constituía un poder y obligación) fue transformada en simple poder discrecional por imperio constitucional, ello no siempre así fue interpretado, tanto por la Primera como por la Segunda Instancia en los Tribunales.

El Art. 245 de la ley 1286 exige a los magistrados a recurrir en primer lugar a la aplicación de medidas alternativas de la prisión preventiva, para evitar la fuga u obstrucción de la investigación por parte del encausado, se trata en lo posible de evitar la prisión preventiva. Así como el Art. 337, del código de 1890, obligaba al magistrado a aplicar prisión preventiva, en caso de cumplirse los requisitos en él previsto, el Art. 245 de la ley 1286 obliga al magistrado a evitar la aplicación de la prisión preventiva, con la aplicación de las alternativas previstas en el Art. 245.

El principio rector es que el procesado debe gozar de libertad a lo largo de todo el proceso, si fuese necesario una medida cautelar para evitar su fuga o la colusión, se recurrirá en primer lugar a las alternativas de la prisión, por último, en los casos sólo indispensables, se aplicará prisión preventiva, bajo las condiciones establecidas en el Código.

Las medidas alternativas o sustitutivas de la prisión implican una restricción de la libertad del individuo mucho más favorable al de la reclusión del mismo en una cárcel. No pueden durar más de dos años sin que se realice el juicio que corresponda. Requieren como elemento substancial las mismas exigencias de la prisión y apuntan a evitar los temores que fundan los requisitos procesales de dicha medida (fuga y colusión).

Las medidas alternativas o sustitutivas no podrán ser aplicadas contrariando la finalidad de evitar la fuga y colusión. La ley proscribe la discriminación en razón del potencial económico prohibiendo las cauciones de contenido económico para los insolventes. La caución juratoria deberá aplicarse antes de cualquier otra medida cuando fuese suficiente, a criterio del magistrado la juratoria de someterse al procedimiento por parte del imputado.

El Art. 246 de la ley 1286 establece el contenido del acta que deberá labrarse. Los requisitos apuntan a que, con toda claridad, quede constatado el conocimiento por parte del imputado de las medidas aplicadas, garantizándose una cabal comprensión de sus alcances. También se pretende garantizar claridad a la evaluación de la conducta del procesado en el sentido de que, al tiempo de la imposición de la medida, el procesado deba aclarar cualquier circunstancia que le pueda obligar a ausentarse del ámbito de su restricción de libertad por más de un día, evitándose de este modo, un pedido de permiso para cada ocasión, así como la alegación de una causal fingida como excusa de incumplimiento a la restricción dada. El acta deberá contener la promesa del imputado de presentarse a las citaciones que el Juez se nale. Debe entenderse que no podrá comparecer por apoderado para suscribir dicho acta, ya que las obligaciones que de él emergen pueden llegar a afectar su libertad, y se requiere su comparecencia personal para la explicación del alcance de las medidas. En oportunidad de la imposición de la medida, se dejar  también constancia de la aceptación de la función o de la obligación que se le asigna al órgano de vigilancia establecido en la resolución del juez; ello se dará así siempre y cuando no se trate de un organismo obligado por ley a acatar la decisión del juez.

En lo que respecta al modo práctico de implementación de las medidas, puede distinguirse en el inciso 1 del Art. 245 que el sistema de vigilancia del arresto domiciliario no necesariamente implica la presencia de un guardia permanente, sino la determinación de un modo de vigilancia del cumplimiento de la medida por parte de algún órgano de control; dicho sistema de control podrá ser establecido por el Juez. El arresto sin vigilancia se lleva a cabo cuando se da una orden de aprehensión en caso de que se encuentre el encausado fuera del domicilio, en el que deberá auto recluirse.

Los incisos 2 y 3 del Art. 245 abren la posibilidad de que el Juez coordine con entidades gubernamentales y no gubernamentales sistemas de vigilancia en beneficio de los encausados, que deban ser sometidos a las medidas alternativas. El inciso 4 permite el confinamiento a una ciudad, pueblo o barrio, según lo establezca el Juez; el control de la orden puede darse con un oficio en el que se disponga la aprehensión del procesado en caso de que se lo encuentre fuera de

los límites territoriales impuestos en la resolución. Los incisos 5 y 6 apuntan a garantizar la no obstrucción de la investigación. El inciso 7 permite la aplicación de una caución real adecuada que puede ser ofrecida por el propio imputado o un tercero. El Art. 257 establece la naturaleza de las cauciones; no debe confundirse la aplicación de una caución con la aplicación de una medida cautelar de coerción real. La caución podrá ejecutarse si se incumple la obligación de comparecencia en proceso que garantiza. La medida cautelar de carácter real garantiza el cumplimiento de la eventual sentencia en lo que respecta a la indemnización de los daños causados.

#### **6.4.5. Internación**

Es la medida cautelar prevista para los que adolecen de alguna alteración de sus facultades mentales. Se funda en la necesidad de impedir que la persona cometa un daño a la sociedad ínterin se lleva a cabo el proceso investigativo que posibilite la aplicación de alguna medida de seguridad.

No podrá aplicarse internación si no se dan elementos de convicción que señalen al imputado como posible partícipe del hecho punible. Los indicios de participación no serán suficientes si no pueda deducirse que de la alteración de las facultades mentales surja un peligro conductual del indiciado, en el sentido de producir un daño a sí mismo, a un tercero o a la investigación.

Para la aplicación de una medida de internación, el Juez deberá apreciar las circunstancias personales del procesado, a través de la intervención de un profesional perito en la materia.

#### **6.4.6. La Incomunicación**

La incomunicación es la medida cautelar en virtud de la cual, además de afectarse la libertad de locomoción, se restringe la libertad de comunicación del procesado. La incomunicación tiene por único objeto impedir que el procesado obstruya un acto concreto de investigación. Los fundamentos de la decisión en virtud de la cual se impone deberán constar en la resolución respectiva. En ningún caso podrá exceder de cuarenta y ocho horas, en caso de ser ordenada por el juez, y seis horas, si fue ordenada por el Fiscal.

La incomunicación no impedirá que el imputado cuente con acceso a su defensor. Tampoco será aplicada como instrumento de tormento por lo que la ley permite el acceso de objetos de distracción y la realización de actos civiles impostergables, siempre y cuando ello no sea una excusa para burlar la incomunicación. La conversación con el defensor podrá ser vigilada a los efectos de evitar la distorsión del sentido del acceso al defensor, y garantizar el cumplimiento teleológico de la medida. También podrá someterse a grabación cualquier contacto con el defensor como instrumento que garantice el cumplimiento de la finalidad de la medida. Si bien estas situaciones no son previstas en la ley, ello se desprende del objetivo de la medida y el fin superior que restringe la libertad de la comunicación.

## 6.5. Excarcelación

Excarcelar es poner a un preso en libertad provisional o definitiva. El Art. 250 de la ley 1286/98 establece que el Juez, de oficio o a petición de parte, dispondrá la inmediata libertad del imputado cuando no concurran los presupuestos exigidos para el Auto de Prisión Preventiva. El detenido recupera pues su libertad por falta de méritos para la aplicación de una medida cautelar de prisión preventiva, a través de la figura de la excarcelación. La excarcelación constituye una obligación para el magistrado, salvo que sean acreditados para la aplicación de una prisión preventiva, con posterioridad a la detención del mismo. (Ver Art. 290, párrafo quinto).

Bajo el Código de 1890, se hablaba del levantamiento de la detención y la excarcelación fue establecida como un mecanismo paliativo del rigor de la prisión preventiva. La excarcelación de la ley 1286 puede equipararse al levantamiento de la detención del Código de 1890 según surge de la redacción literal del Art. 250.

## 6.6. Eximisión

La ley 122/91 se encuentra derogada: Ello no quiere decir que desaparece la figura de la eximisión de nuestro derecho positivo, ella esta prevista en el Art. 249 de la ley 1286/98. Consecuentemente, todas las eximisiones otorgadas no deberán ser revocadas si no mediase justa causa, conforme al criterio del juez y el pedido de las partes, en el nuevo contexto de las medidas cautelares que entra a regir por imperio de la Ley 1444/99.

En general, debe notarse que el Código Procesal Penal evita, en lo posible, caer en un reglamentarismo que termine constituyéndose en un impedimento a la consecución de la justicia. Es decir, a partir de normas generales, la jurisprudencia deberá adecuar las instituciones a los requerimientos que surjan de las peculiaridades de cada caso sin que se imponga al Juez una camisa de fuerza, como es propio de los Códigos en el que el reglamentarismo ha pretendido servir a la igualdad terminando por consagrar prácticas absurdas y ciegas a las exigencias más elementales de la realidad, que por plural siempre rebasa toda previsión normativa.

Esta falta de reglamentarismo, que es constatable en el Art. 249 de la ley 1286/98, no implica que no se pueda recurrir a criterios atesorados por la práctica tribunalicia, conforme a la ley 122/91, efectuada con la Ley Nro. 1444/99, siempre y cuando dichos criterios sean útiles y conformes al sentido que la eximisión alcance en el contexto de las medidas cautelares previstas en la ley 1286/98. Es decir, las partes podrán proponer al Juez criterios ya aceptados en la práctica tribunalicia, y éste juzgará la pertinencia o no de aplicarlos en el caso concreto, pero siempre en el marco de la nueva lógica que supone la aplicación de las medidas cautelares, según la ley 1286/98; el magistrado, desde luego, no estará obligado a aplicar la ley derogada, la experiencia que surgió de la aplicación de la ley será una cantera de donde obtener criterios que considere válidos para el mejor cumplimiento del Art. 249 de la ley 1286/98.

En la dirección apuntada, podemos por ejemplo señalar que con la derogación de la ley 122/91 todos los hechos punibles son eximibles, rompiéndose aquella tasación legal establecida en la citada ley de eximisión. Ello no quiere decir que el magistrado no pueda tener en cuenta lo

elevado de la pena posible, conforme al marco penal correspondiente al tipo, para apreciar si otorgará o no eximisión con relación a lo que establece el Art. 243, inciso 2) al valorar si existe o no peligro de fuga. Lo mismo ocurre en lo que respecta a la conducta procesal en anteriores procesos; o la existencia de otros procesos abiertos contra el encausado. La diferencia se encuentra en que se faculta al magistrado a valorar la situación que se le presenta y juzgar, como es propio a su oficio, la pertinencia o no de la eximisión que se le solicita. Deberán entenderse que esta facultad del Juez es una garantía más para la vigencia de la libertad, sin perjuicio de la prudencia necesaria para asegurar también los fines de la implementación del debido proceso.

Debe recalcar, una vez más, el tipo delictivo, las condiciones impuestas, el procedimiento a aplicarse, etc., deberán ser construidos en el contexto de las finalidades de las medidas cautelares y la lógica de la eximisión, conforme surge de la ley 1286/98 y el garantismo y prudencia procesal que debe guardar el magistrado, en lo que respecta a la eficiencia.

## **6.7. Algunas Cuestiones Fundamentales que Surgen de la Eximisión**

Seguidamente, pasaremos a señalar algunos parámetros establecidos en la misma ley, y que, por surgir de ella, no podrán ser alteradas por los jueces en la construcción de una jurisprudencia relativa a la eximisión; complementaremos dichas disposiciones con algunas construcciones, que podrían ser útiles en lo que consideramos constituye una buena interpretación del nuevo sentido de las medidas cautelares:

### **6.7.1. Privación Efectiva de Libertad**

La Ley 122/91 dio origen a una práctica tribunalicia generalizada (con afortunadas excepciones), en virtud de la cual presentado el pedido de eximisión se obligaba al recurrente a cumplir la orden de detención o prisión que pesaba en contra suya, ínterin se estudiaba la pertinencia de su pedido.

El Art. 249 expresa literalmente que el imputado podrá presentarse por sí o por medio de apoderado ante el Juez antes de la aplicación de la medida cautelar, por escrito u oralmente a solicitar eximisión. Por la citada redacción, sin lugar a dudas, la ley establece que podrá considerarse la pertinencia de la eximisión sin que el ciudadano sea privado de su libertad, es decir, en caso de que exista orden de detención o prisión antes que se haga efectiva la medida. Ello es así pues la redacción literal permite la eximisión antes de que sea dictada la medida cautelar, y, por aplicación de la duda en favor del encausado (Art. 14 del Código de 1890), debe entenderse que habiéndose dictado la medida cautelar podrá también eximirse si ella aún no se ha hecho efectiva. Posteriormente, analizaremos algunas situaciones posibles.

### **6.7.2. Procedimiento**

La presentación, conforme a la redacción del Art. 249, podrá ser oral o escrita; no es necesaria la comparecencia personal del encausado, pudiendo recurrirse por apoderado. Otra exigencia que surge del Art. 249 es la brevedad del trámite, que surge del mandato de que el Juez resuelva inmediatamente la petición.

La presentación oral podrá formularse al magistrado, dejándose registro de la misma por nota de Secretaría, ya que ninguna formalidad particular es exigida para la implementación del pedido. La presentación escrita no presenta mayores problemas, ya que es el modo habitual en que se efectiviza el pedido.

La exigencia de resolución inmediata no impide que el Magistrado convoque a una audiencia a las partes interesadas en opinar sobre la procedencia del pedido. Sin embargo, si el magistrado resolviese la cuestión planteada inaudita parte, ello no podrá ser invocado como causal de nulidad o revocación de la eximisión.

### 6.7.3. Eximisión en Caso de Privación Efectiva de Libertad

El Art. 249 literalmente prohíbe la eximisión una vez dada la privación efectiva de libertad; como se verá más adelante, ello no impide, sin embargo, la tutela de la libertad.

En caso de que el encausado haya sido privado de su libertad por una orden de aprehensión, detención o prisión, no corresponde la eximisión, sino la reintegración de la libertad por falta de méritos o la aplicación de una restricción de libertad, a través de una de las medidas previstas. Recuérdese que la aprehensión no puede durar más de seis horas.

En caso de detención, si no hubiese mérito para la aplicación de la prisión, se deberá reintegrar al procesado su libertad por excarcelación. En caso de pedido de prisión, el Juez tendrá veinticuatro horas para pronunciarse; también podrá aplicar prisión o una medida sustitutiva si con ello fuese necesario para cumplir con la finalidad de la cautela.

Puede darse el caso que, efectivizada la orden de detención, el imputado no pueda ser oído en el día por el Juez. En el plazo de veinticuatro horas, la fijación de su audiencia es ajustada a derecho, corresponde la pregunta, ¿si la eximisión no puede darse una vez privado de libertad el encausado, deberá necesariamente guardar reclusión interin se lleve a cabo la audiencia indagatoria que permitirá al Juez decidir sobre la excarcelación, la aplicación de una medida alternativa a la prisión o la prisión preventiva?. Parece absurdo que siendo tan garantista el sentido de las medidas cautelares, no pueda sino recluirse al procesado en espera de su audiencia indagatoria. El Art. 249 es claro en su redacción, la eximisión se da antes de "la aplicación de la medida". Literalmente, no puede entenderse que puede utilizarse este instituto con posterioridad a la aplicación de la medida. El dilema se resuelve con la aplicación analógica en favor del encausado que es permitido, según el Art. 10 de la ley 1286/98.

Nada obsta que, por analogía, dada la detención efectiva del imputado pueda aplicarse una medida sustitutiva de la detención interin, en el plazo de ley, se le tome la indagatoria que permita al magistrado resolver su situación procesal. Esta medida sustitutiva de la detención reúne los mismos requisitos y características de la alternativa a la prisión, prevista en el Art. 245, de la ley 1286/98. En estos casos cuando se presente un pedido de eximisión deberá resolverse que el pedido no es pertinente; sin embargo, el magistrado, en atención a la cuestión planteada, deberá aplicar o no una alternativa a la detención, por analogía del Art. 245. No podrá invocarse el error del planteamiento como causa del no pronunciamiento sobre el pedido de libertad, pues

sería hacer primar la formalidad por encima del derecho del ciudadano. Lo correcto sería que la defensa, en esos casos, plantee un pedido de sustitución de la detención por analogía.

En lo que respecta a la eximisión de la prisión, ella se dará cuando habiendo variado la situación del encausado, este se presente a solicitar eximisión de la prisión antes del pedido del Fiscal o la Querella. En caso de ser dictada la medida, si no fuese efectivizada, por aplicación del Art. 14 del Código de 1890, debe interpretarse que la medida aún no fue aplicada, y el Juez podrá dar curso a la eximisión planteada. En caso de ser privado de libertad el prevenido, indudablemente no podrá aplicarse eximisión, conforme a la redacción del Art. 249. Sin embargo, en este último caso, el Juez podrá considerar una sustitución de la prisión, si conforme al planteamiento formulado el mismo resulte suficiente para garantizar los efectos procesales de la medida.

Como puede verse, con la descripción de los casos posibles, en ningún momento queda sin tutela la libertad del encausado, que es la situación ordinaria del procesado en la substanciación de la causa.

#### **6.7.4. Juez Competente para Otorgar Eximisión.**

Todo Juez que puede restringir la libertad del encausado podrá eximir de la medida cautelar que la ley le habilita a aplicar. Sería absurdo de que la ley autorice a ese magistrado restringir la libertad del encausado y no le permita beneficiar al encausado con un régimen más favorable al respeto de su dignidad. Tanto Juez Penal como Juez de Paz, podrán eximir de todas las medidas cautelares que puedan aplicar.

### **6.8. Medidas Cautelares de Coersión Real**

A petición del Fiscal, o la Querella, el Juez podrá aplicar medidas cautelares de coerción real con la finalidad señalada precedentemente. En estos casos, la aplicación de la medida se registrará por las normas impuestas en el Código Procesal Civil. La vigencia de las normas procedimentales del régimen civil no debe ser obstáculo a la aplicación de las peculiaridades que surgen de la materia procesal penal. La verosimilitud del derecho que funda la pertinencia de la medida, será el grado de sospecha que, razonablemente, se haya alcanzado sobre la veracidad de la imputación, también se deberá tener en cuenta los otros aspectos que justifiquen la necesidad de la lesión de la medida peticionada. En caso de que la medida fuese pedida por el Fiscal, no será requerida contracautela. Si la medida fuese pedida por la Querella, sin que el Fiscal se adhiera a dicho pedido, la contracautela será necesaria.

### **6.9. Apelación**

El Art. 253 establece la apelabilidad de las medidas cautelares, sus modificaciones o el rechazo de las mismas. La interposición del recurso no impedirá el cumplimiento de la medida apelada. El Tribunal deberá resolver en tres días la cuestión planteada.

El citado artículo establece un trámite especial para la resolución de estas apelaciones, el emplazamiento para oír a la adversa es de 24 horas, la Cámara decide dentro de los tres días de



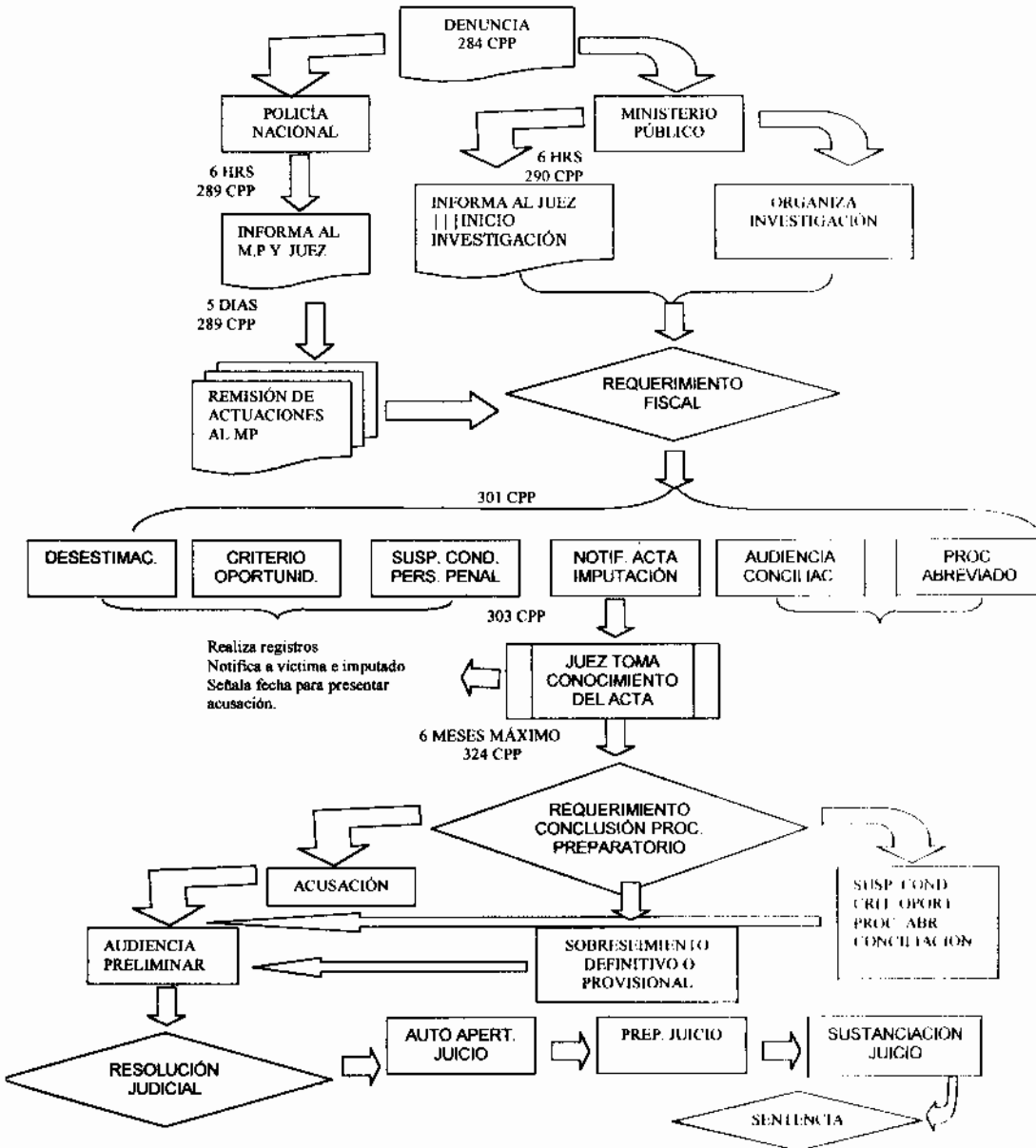
recibida las actuaciones con los documentos que le son remitidos a la vista, como es ordinario, la fundamentación se efectúa ante el juez que dictó la medida.

### CAPÍTULO VII

### Exposición Final

#### 7.1. Síntesis Gráfica del Proceso Penal

#### Flujograma del Proceso Penal



### 7. 2.1. Objetivo de la Intervención del Defensor

El defensor nunca debe olvidar que su rol es servir a la vigencia del derecho de defensa y a la resolución de la causa del modo más favorable a su defendido. Este sujeto procesal no necesariamente está empeñado en el descubrimiento de la verdad y la aplicación de la ley conforme a la verdad real que subyace en el caso. El defensor no es un auxiliar de la justicia, sino un auxiliar del imputado y desde los intereses de este auxiliar a la justicia.

Por lo precedentemente expuesto, podemos decir que el defensor se debe al relato de defensa que le expone su representado y no es su papel cuestionar la veracidad de dicho relato. Conforme a este relato de defensa, el abogado construirá una estrategia defensiva buscando la resolución conclusiva que mejor convenga a su representado. Esta actividad podrá ir dirigida al Fiscal, al Juez y a la misma víctima del hecho punible y variará en su objeto según lo que se pretenda alcanzar a partir de las posibilidades del caso. Afirmar que el defensor se debe al relato de su representado y a la pretensión de este, no vacía la actividad defensiva de las exigencias éticas del buen ejercicio de la abogacía.

### 7. 2.2. La Construcción de la Estrategia de Defensa

Las materias substanciales a partir de las que se construyen la actividad defensiva son:

- a) La imputación que se eleva contra el representado del defensor.
- b) La posición que el acusador asume ante dicha imputación.
- c) El relato de los hechos que sostiene el representado.
- d) Los elementos de información que podrían o no acreditar algún extremo de la imputación formulada.
- e) La posibilidad de introducir elementos de información que fortalezcan la posición del imputado.
- f) La nulidad que pueda invocar el defensor en favor de su representado.

El defensor está obligado a realizar cuantas actividades son necesarias para tener un conocimiento acabado de estos elementos substanciales que le permitirán construir una estrategia de defensa. Los medios de los que se valdrá son: la entrevista con el representado, el examen de las piezas de convicción recabadas, la entrevista con los testigos, la entrevista con el Fiscal y sus auxiliares así como con la víctima si es necesario. Mientras mejor informado esté el defensor más eficiente será su labor defensiva. Nunca la defensa puede ser improvisada, conocer el caso a cabalidad es la primera exigencia que debe cumplirse para un correcto ejercicio del rol de defensor en el proceso.

### 7. 2.3. Posibles Estrategias del Defensor

Si bien las estrategias de defensas son tan ricas y variadas como la realidad misma, puede ser útil, a modo de ejemplo, caracterizar algunas de las posiciones que el defensor podría asumir a partir del conocimiento de las materias substanciales anteriormente señaladas:

### 7.2.3. a. *Sostener la inocencia.*

La inocencia no sólo se impone cuando puede ser evidenciada por el defensor en el proceso, sino cuando no puede ser probada la participación del imputado en la realización de la conducta que es reprochable conforme a la ley penal. Nadie está obligado a probar su inocencia, la carga probatoria siempre corresponde a la acusación.

La inocencia lleva en la etapa intermedia al sobreseimiento provisional o definitivo. En el Juicio Oral y Público a la sentencia absolutoria. En la etapa preparatoria el Fiscal puede constituirse en un aliado del defensor si este es capaz de convencer al mismo de la inocencia sostenida por su representado. Recuérdese que el Ministerio Público actúa sobre la base del criterio de objetividad y no es un acusador ciego.

El hecho de que el Ministerio Público no es un acusador ciego se vincula a dos cuestiones relacionadas con el sostenimiento de la inocencia. La inocencia debe ser respetada por el Fiscal cuando se le presente como evidente a partir de la información recabada, pero también debe ser respetada cuando el defensor evidencie al Fiscal que este no podrá probar los extremos de la acusación en un juicio oral y público. La figura del sobreseimiento ya expuesta en la primera parte de este trabajo ofrece los extremos en los que se centrará la actividad defensiva en este caso.

Más allá de la actividad desarrollada ante el Fiscal, la estrategia de la inocencia puede ser presentada como causal conclusiva del proceso al Juez Penal. En este caso, si bien es cierto que se puede influir en la visión del juzgador en la etapa preparatoria, es en la etapa intermedia en la que el defensor luchará porque el Juzgador se convenza de la procedencia del sobreseimiento que peticione.

Ya en el juicio oral y público invocar la inocencia como causal de la absolución, resulta aún menos exigente que en la etapa intermedia, pues sólo se podrá condenar en un juicio oral y público, si el estado de inocencia fue aniquilado por la información proveniente de los medios de prueba.

### 7.2.3. b. *Admitir la Imputación de los Hechos y Recurrir a un Mecanismo de Conclusión Alternativa del Proceso.*

El antiguo proceso no ofrecía otra posibilidad que la aplicación de la sanción penal en el caso de participación en el hecho punible. A pesar de que la imputación sea veraz y probable, el defensor cuenta con medios conclusivos del proceso que ofrecen nuevas alternativas para evitar la sanción penal del procesado. Estos medios se encuentran legislados en el régimen de la acción y son: los acuerdos reparatorios, el criterio de oportunidad, la suspensión condicional del procedimiento, las nuevas formas de extinción de la acción.

Las nuevas alternativas procesales conclusivas con que cuenta el defensor desafían su capacidad negociadora y de convicción ante el Fiscal, la víctima o ante el Juez según el caso. No necesariamente el defensor debe lanzarse en procuras de la desvinculación fundada en la inocencia, invocar con habilidad, los otros presupuestos que hacen viable la aplicación de una de

las alternativas conclusivas es una labor que se impone en una buena estrategia de defensa en la perspectiva del nuevo Código.

Presentar el hecho como insignificante, hace admisible el mínimo reproche, la falta de interés social en la punición, la existencia de casos de precedentes similares, descomprimir la tensión acusatoria a través de la negociación con la víctima.

#### **7.2.3. c. Admitir los Hechos Influyendo en que El Derecho Aplicado Sea el más Benigno a su Representado.**

El nuevo diseño de política criminal ha aumentado la posibilidad de negociar una sanción más benigna, a partir de la admisión de los hechos a través del procedimiento abreviado.

El defensor, en conformidad con su defendido puede llegar a la admisión de los hechos de un modo tal que evite el peligro de una punición mayor. En el procedimiento abreviado el pacto con el fiscal garantiza un límite de expectación punitiva. Cabe destacar que esta negociación puede también darse de hechos en el contexto del juicio oral y público, ello dependerá de la capacidad negociadora de la defensa.

La suspensión condicional de la ejecución de la condena y la gama de las sanciones alternativas a la libertad constituyen fuentes que el defensor puede explotar en beneficio a su representado, en los casos de una información abrumadora sobre la veracidad de la acusación.

El defensor podrá recurrir a las causas de justificación, las excusas absolutorias, etc. y muchas veces en estos casos no estará negando la ocurrencia de algunos aspectos del hecho; se limitará a trabajar en la prueba o sostenimiento de las circunstancias que rodeen a ese hecho de tal manera a que se haga viable estas premisas establecidas en el Código Penal.

#### **7.2.4. Recurrir a Mecanismos que Enerven la Actividad Persecutoria Penal con Independencia de la Veracidad o no del Relato de Cargo.**

Las excepciones que fueron desarrolladas en el Capítulo correspondiente son mecanismos a través de los cuales la defensa podrá ganar tiempo e inclusive podrá enervar una actividad sancionadora en perjuicio de su representado. El defensor deberá examinar si la acción no está prescrita, si la acción no se ha extinguido por una de las causales establecidas por una de las causales en el Código Procesal Penal, sino existe algún impedimento legal a la prosecución de la acción, etc.

### **7.3. Orientaciones para la Elaboración de Presentaciones**

Eliminar la formalidad por la formalidad misma ha sido un criterio fundamental en la elaboración del Código. Para la elaboración de presentaciones el Código no exige formalidad sacramentales; el defensor actuará con eficiencia si logra presentar un escrito de fácil comprensión y ajustado al objetivo de su intervención en el proceso.

Si bien no siempre se conoce a aquel a quien se dirige una presentación, es auspicioso conocer al mismo. Este conocimiento puede ilustrarnos sobre el estilo que gusta a aquel a quien petitionamos. Un defensor hábil encontrará el modo de interesar a aquel a quien se dirige, en el punto de vista que se vincula con su estrategia de defensa, haciendo buen uso de una argumentación o de un estilo a fin a los intereses y gustos de aquel a quien presenta su escrito. En este campo no existen reglas y serán la inteligencia y la creatividad del defensor los elementos fundamentales que posibiliten un escrito eficaz dentro del proceso.

Más allá de las variantes que surgen del conocimiento de aquel a quien se dirige la presentación, es aconsejable que ella sea breve, precisa tanto en el pedido como en su fundamento; ello facilitará el examen y decisión.

Recordemos que tanto el Fiscal como el Juez sabrán valorar este tipo de brevedad, en consideración al volumen de trabajo que generalmente les agobia.

Otra cuestión fundamental es ubicar el escrito en la lógica de un proceso oral. En el sistema inquisitivo toda la exposición de la pretensión y la controversia se daba a través de las ideas expresadas en el escrito; este también servía para dejar constancia de lo que sería revisto en una segunda instancia. En un sistema como el del Código varias de las presentaciones tendrán por objeto preparar el debate que se producirá en la audiencia oral en la que se resolverá la pretensión deducida; el defensor hábilmente tendrá que escoger la presentación que sea suficiente para lograr su objetivo en la audiencia. Será esta audiencia y no necesariamente el escrito el espacio adecuado para exponer toda la gama de fundamentos que justifican la razonabilidad de su pedido.

Un criterio que puede ser útil, más aún en la primera etapa de implementación del Código, es no alterar usos de estilo que siguen siendo viables en el contexto de la nueva legislación. Se sigan o no estos estilos tradicionales, es esencial la claridad que pueda obtenerse.

Puede colaborar con la claridad en una presentación, mantener la enunciación del objeto del escrito. La expresión del objeto, concentra la atención del que lee en el motivo substancial de la presentación. Sea o no expresado el objeto, evidentemente el objeto del escrito debe ser claro para aquel que lo elabora.

Luego del objeto en el inicio del escrito puede mantenerse la mención del defensor, la representación y el caso al que se vincula el escrito. Las resoluciones tomadas últimamente por la Corte Suprema de Justicia y la Fiscalía General del Estado permitirán el uso de una secuencia numérica que individualizará el caso desde el inicio hasta su conclusión.

Luego de la enunciación del objeto, la enunciación de quien se presenta, su representado y la causa a la que se vincula el escrito. Se podría mantener la división entre el cuerpo de la presentación y finalmente el petitorio.

En el cuerpo del escrito se expresará sucintamente la circunstancia que motiva la presentación y el fundamento jurídico del reclamo formulado. Una vez leído el escrito es ideal que pueda

responderse fácilmente a las siguientes preguntas: ¿Qué se plantea?; ¿Por qué se formula dicho planteamiento?; ¿Cuál es el sustento legal de la procedencia de lo planteado?.

Finalmente se encuentra el petitorio. En el petitorio se precisa de un modo conclusivo la o las pretensiones sobre las que se pronunciarán, si corresponde las otras partes y se definirá un curso de acción según sea o no procedente el pedido.

**ANEXO**



PODER JUDICIAL

*Corte Suprema de Justicia*

ACORDADA N  *Ciento cincuenta y cuatro*

**QUE REGLAMENTA LA ORGANIZACIÓN TRANSITORIA DEL FUE FUERO PENAL**

En la ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los *veintidós* dias del mes de *febrero* de dos mil, siendo las *12:00* horas, estando reunidos en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia, el Excmo. Señor Presidente Dr. Carlos Fernández Galea, y los Exmos. Señores Ministros Doctores Jerónimo Irala Burgos, Bonifacio Ríos Avalos, Elixeno Ayala, Luis Lezcano Claude, Felipe Santiago Paredes, Wildo Rienzi Galeano, Raúl Sapena Brugada y Enrique Sosa Elizeche, por ante mí, la Secretaria autorizante;

**DIJERON**

Que, la próxima entrada en vigencia plena del Código Procesal Penal, de conformidad con las disposiciones de la Ley No. 1444/99, exige dictar las normas reglamentarias concernientes a la organización judicial transitoria que atenderá la conclusión de las causas iniciadas conforme con el Código de Procedimientos Penales de 1890, y las que se inicien conforme con el nuevo proceso penal.

Por tanto, en uso de sus atribuciones, la

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
ACUERDA**

Art. 1 : Aprobar la reglamentación de la organización judicial transitoria del fuero penal, de conformidad con las disposiciones del Código Procesal Penal y la Ley N  1.444/99, en los términos de la presente Acordada

**REGLAMENTACIÓN DE LA ORGANIZACIÓN JUDICIAL TRANSITORIA DEL FUERO PENAL.**

**Capítulo I  
Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia**

Art. 1 : **Competencia Material:** La sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ejercerá simultáneamente la competencia material prevista en el Código Procesal Penal y en la Ley 1444/99, durante el periodo de transición.

*(Signatures and stamps of the Justices)*

LUIS LEZCANO CLAUDE, CARLOS FERNANDEZ GALEA PRESIDENTE, BONIFACIO RIOS AVALOS, FELIPE S. PAREDES, ELIXENO AYALA, WILDO RIENZI GALEANO, RAUL SAPENA BRUGADA, ENRIQUE A. SOSA E., JERONIMO IRALA BURGOS

Abog. N. P. MARIA BELLMAR CASAI  
Secretaria General





PODER JUDICIAL

Corte Suprema de Justicia

ACORDADA N  CIENTO CINCUENTA Y CUATRO  
Capítulo II

Tribunales de Apelación

Art. 2. : Competencia Material: Los miembros de los Tribunales de Apelación ejercerán simultáneamente la competencia material prevista en el Código Procesal Penal y en la Ley 1444/99, durante el período de transición.

Art. 3. : Revocatoria de la Prisión Preventiva: A los efectos del cumplimiento del Art. 3. , segunda parte, de la Ley No. 1444/99 (cuando la prisión preventiva exceda el plazo establecido), serán competentes las Salas de los Tribunales de apelación en lo Criminal de la Capital, para la Circunscripción Judicial de la Capital, en turnos rotativos de un mes; y, en las demás Circunscripciones, los Tribunales de apelación, con el mismo sistema de turnos descripto anteriormente. Corresponderá a la Primera Sala de la Circunscripción respectiva, el primer turno.

Capítulo III


Tribunales de Sentencia


Art. 4. : Integración: Los Tribunales de Sentencia serán integrados por los Jueces Penales designados por el mecanismo de sorteo previsto en esta acordada.


Art. 5. : Sedes: A los efectos de la integración de los Tribunales de Sentencia, se habilitarán las siguientes sedes para los primeros dos años de vigencia plena de la Ley No. 1286/98:

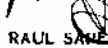
- 1) Asunción: para las circunscripciones de la Capital y Neembucú;
- 2) Ciudad del Este: para la circunscripción de Alto Paraná y Canindeyú;
- 3) Villarrica: para la circunscripción del Guairá y Caazapá;
- 4) Encarnación: para las circunscripciones de Itapúa y Misiones;
- 5) Coronel Oviedo: para la circunscripción de Caaguazú y San Pedro;
- 6) Concepción: para la circunscripción de Concepción y Amanbay


Art. 6. : Jueces Coordinadores: Los Jueces Penales de las distintas Circunscripciones de la República se reunirán anualmente en la sede de los Tribunales de Sentencia a los efectos de designar dos Jueces Coordinadores del fuero Penal, que ejercerán sus funciones por periodos de seis meses en forma sucesiva. La designación será comunicada a la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia, a más tardar el 15 de febrero de cada año, la que a su vez informará al Consejo de Superintendencia de la Corte Suprema de Justicia.

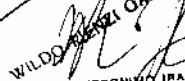
 CARLOS FERNANDEZ GADEA  
PRESIDENTE


 LUIS LEZCANO

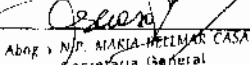
 CLAUDIO ENRIQUE AYALA

 RAUL SARRERA

 ENRIQUE A. BOSAE.

 WILDO ORLANS

 JERONIMO IRALA BURGOS

 Abog. N.P. MARIA-HELMAR CASATI  
Secretaría General



PODER JUDICIAL

Corte Suprema de Justicia

## ACORDADA N° Ciento, cinco, veintia y cuatro

En caso de que la Secretaría General no reciba la comunicación, el Consejo designará a los Jueces Coordinadores por resolución que será notificada a la o las Circunscripciones.

**Art. 7°.: Recepción de Expedientes:** Los expedientes remitidos a los Tribunales de Sentencia serán recibidos por las Secretarías de dichos Tribunales, instaladas en las sedes designadas. En las Circunscripciones con más de una Secretaría de Tribunal de Sentencia, el Juez Coordinador establecerá un orden para la recepción.

**Art. 8°.: Sistema de Sorteo:** Dentro de las veinticuatro horas de recibido el expediente, el Juez Coordinador, en audiencia pública, procederá a integrar el Tribunal de Sentencia, para lo cual desinsacará a tres titulares y por lo menos un suplente, de la lista de jueces remitidos por la Corte Suprema de Justicia. Cuando la causa fuere de extrema complejidad o de gran impacto social, el Juez Coordinador desinsacará tantos suplentes como considere conveniente. Los tres primeros sorteados serán los jueces titulares, y los demás serán suplentes en el orden del sorteo.

Presidirá el Tribunal de Sentencia, el primero de los sorteados, que resida en la circunscripción; a éste le será remitido el expediente para su tramitación. En caso de que los designados no residan en la circunscripción, el Presidente será determinado por el Juez Coordinador.

Cuando deba conformarse un tribunal de sentencia unipersonal, de conformidad con el art. 41, num. 1 y 3 del Código Procesal Penal, el Juez Coordinador desinsacará un titular y un suplente. En el caso previsto en el numeral 2 del art. 41, cualquier juez que haya dictado la condena integrará el tribunal unipersonal.

**Art. 9°.: Integración del Tribunal de Sentencia en caso de impedimento.** El Presidente del Tribunal o, en caso de imposibilidad, el Juez Coordinador procederá a cuantos sorteos fuesen necesarios hasta que el Tribunal de Sentencia quede integrado con por lo menos tres titulares y un suplente, en caso de sobrevenir excusaciones, recusaciones u otro impedimento.

Si con la lista de la sede no fuere posible conformar el Tribunal se recurrirá a la lista de Jueces Penales de la sede más próxima. Si aún así no pudiere integrarse, se recurrirá a la lista de Jueces de Primera //

LUIS LEZAMA

CLAUDIA

ELIXENO AYALA

ENRIQUE A. SOSA E.

RAUL SAPIENA BRUGADA

CARLOS PERAZOZA CASAL

BONFACIO RIOS AVALOS

FELIPE SPAREDES

WILDO MENZIE GONZALEZ

JERONIMO TRALA BILGOTT

ROQUE A. ORREGO ORUE  
Secretaría General



PODER JUDICIAL

*Corte Suprema de Justicia*

III

ACORDADA N  Ciento cincuenta y cuatro

Instancia de distinto fuero de la misma Circunscripción, de Jueces de Paz, y de Abogados de la Matrícula, en una primera ronda, incluyéndose posteriormente en los sorteos a los de otras Circunscripciones.

**Art. 10 :** **Listas de Jueces Penales:** A más tardar para el día 15 de febrero de cada año, la Corte Suprema de Justicia remitirá a las sedes, la lista de Jueces que participarán de los sorteos. Las mismas serán conformadas con los Jueces Penales residentes en las Circunscripciones de las sedes que no hayan sido designados para entender en los procesos en la etapa preparatoria e intermedia del nuevo sistema penal, sin perjuicio de los dispuesto por el art. 11 de la presente acordada y las excepciones establecidas por la Corte Suprema de Justicia.

**Art. 11 :** **Inclusión de Jueces Itinerantes y Electorales:** Los Jueces Itinerantes, y los Jueces Electorales que fueron comisionados al Fuero Penal de conformidad con la Ley 1444/99, podrán integrar los Tribunales de Sentencia en los casos de su inclusión en las listas.

**Art. 12 :** **Inclusión en la Lista de Jueces no residentes:** La Corte Suprema de Justicia dispondrá la inclusión en las listas a magistrados de otras sedes, previo consentimiento de los mismos. En caso de que hubiere sido sorteado un Juez que no residiere en la sede, el Juez Coordinador, deberá desinsacular otro como suplente, a los efectos de integrar el Tribunal si el titular comunicará su imposibilidad de asistencia por comisión en el extranjero o por haber sido desinsaculado para la integración de otro tribunal.

**Art. 13 :** **Jueces de Paz y abogados de la Matrícula:** La Corte remitirá las listas de Jueces de Paz, que eventualmente integraran los Tribunales de Sentencia, a los Jueces Coordinadores de las sedes, a más tardar para el día 15 de Febrero de cada año. Asimismo remitirá la lista de Abogados de la Matrícula al Juez Coordinador de Asunción. Igual obligación tendrán los Presidentes de las Circunscripciones del interior de la República.

CARLOS FERNÁNDEZ G DEA PRESIDENTE
   
 FELIPE S. PAREDES
   
 LUIS VEZCANO CLAUDO
   
 ELIXENO AYALA
   
 RAUL SAFENY BRUGADA
   
 ENRIQUE A. SOSA E.
   
 WILBO PIENZO OVALLE
   
 ANTONIO INFANTE SU NDO
   
 MARIA BELLMAR CASAI
   
 Secretaria General



PODER JUDICIAL

Corte Suprema de Justicia

ACORDADA N° *Cincuenta y cuatro*

## Capítulo IV

## Jueces Penales. Etapa preparatoria e intermedia

**Art. 14°: Competencia Material:** Durante el período de transición, los Jueces Penales que ejerzan la competencia material serán designados por la Corte para cada Circunscripción Judicial, en el modo que establezca la resolución respectiva. Ordinariamente quedarán exceptuados de las listas establecidas para la integración de los Tribunales de Sentencia.

**Art. 15°: Competencia Territorial:** Los Jueces Penales ejercerán competencia territorial en el límite de la Circunscripción Judicial a la que pertenecen; entenderán en todas las causas que le fuesen remitidas a través de un sistema aleatorio de distribución. La designación será efectuada por orden numérico al sólo efecto de facilitar los registros y de las suplencias en los casos necesarios. La Corte Suprema de Justicia podrá comisionar a los Jueces Itinerantes para el ejercicio de la competencia territorial en el modo establecido por la presente Acordada.

**Art. 16°: Suplencia:** En caso de ausencia o impedimento de carácter transitorio, suplirá al Juez Penal el que le sigue en el orden numérico, salvo que para mejor organización de los tribunales la Corte Suprema de Justicia establezca lo contrario.

**Art. 17°: Distribución de causas:** La Dirección de Informática formulará un sistema aleatorio de distribución de causas. En caso de apartamiento por excusación o recusación se comunicará el hecho a la Oficina de Distribución de Causas, a los efectos de que la misma realice una nueva asignación.

## Capítulo V

## Sistema de Atención Permanente

**Art. 18°: Juez Penal de Urgencia:** Para la atención de los casos urgentes, organizase un Sistema de Guardia, de carácter permanente, conforme con las disposiciones de esta Acordada. Los Jueces Penales de Urgencia entenderán de las solicitudes de órdenes de allanamiento, anticipos jurisdiccionales de prueba y cualquier otro requerimiento de carácter urgente, interin sea asignado un Juez Penal.

FLEBERO AYALA  
 BONIFACIO DOS ANJOS  
 LUIS VEZCANO CLAUDE  
 ENRIQUE A. SOSA  
 WILDO BRAVO OALEANO  
 RAUL SARENA BRUGADA  
 CARLOS FERNANDEZ GADEA  
 JERONIMO URALA BURGOS  
 Presidente  
 ANA Y NARCIZA BELLINAR CASAI  
 Secretaria General



PODER JUDICIAL

Corte Suprema de Justicia

ACORDADA N° ~~dieciocho, cincuenta y cuatro~~ *dieciocho, cincuenta y cuatro*

Será auxiliado por una Oficina de Atención Permanente y su propia Secretaría.

**Art. 19°.: Oficina de Atención Permanente:** Créase la Oficina de Atención Permanente de la Justicia Penal. Esta oficina tendrá por objeto recibir las solicitudes de órdenes de allanamiento, anticipos jurisdiccionales de prueba y cualquier otro requerimiento de carácter urgente, fuera del horario habitual de atención al público. Dentro del horario habitual de atención al público, los pedidos serán recibidos por las Secretarías de los Juzgados que entienden en el procedimiento; si el Juez Penal aún no fue designado, también en este horario el pedido será presentado a la Oficina de Atención Permanente.

**Art. 20°.: Pequeñas Localidades:** En las localidades en que exista uno o dos Juzgados Penales, estos cumplirán las funciones que correspondan a la Oficina de Atención Permanente de la Justicia Penal.

**Art. 21°.: Orden y Plazo de Guardia:** En las localidades donde existan tres o más Juzgados Penales, la Oficina de Atención Permanente de la Justicia Penal será atendida por los Jueces Penales de Urgencia en el orden y por el plazo a ser establecidos. Para la determinación del orden y el plazo, anualmente y a más tardar para el 15 de febrero de cada año, remitirán al Consejo de Superintendencia de la Corte Suprema de Justicia el sistema de guardias resuelto, que será exhibido en las Secretarías de los Juzgados. Si para el día 1ro. de Marzo de cada año, la propuesta no fuera recibida por la Secretaría General de la Corte, el Consejo de Superintendencia determinará el orden de guardia.

**Art. 22°.: Sistema de Guardia:** La Oficina de Atención Permanente de la Justicia Penal, además del Juez Penal de Urgencia, será integrada por dos Actuarios y dos Ujieres Notificadores, que atenderán en guardias. La primera guardia se iniciará a las 07:00 horas y concluirá a las 15:00 horas. La segunda se iniciará a las 15:00 horas y concluirá a las 23:00 horas. De 23:00 horas a 07:00 horas permanecerá en la Oficina, un funcionario en orden de rotación acordado por los actuarios. El funcionario de guardia será responsable de comunicar los peticitorios al Juez Penal.

ELIJENOR AYALA      FELIPE S. PAREDES
   
 LUIS LEZCANO CLAUDE      ENRIQUE A. SOSA E.      WILDO MENZIE GALIANO
   
 RAUL SAPIEN BRUDADA      CARLOS MONTAÑA      JERONIMO TRALA BURGOS

Abog. y Lic. MARIA BELLMAR CASAI
   
 Secretaria General



PODER JUDICIAL

Corte Suprema de Justicia

ACORDADA N° *Ciento cincuenta y cuatro*

Los demás funcionarios estarán a disposición del Juez Penal para la realización de las actividades requeridas, del modo acordado por los actuarios.

**Art. 23°.: Orden de atención:** Se expedirá un número de atención correlativo por orden de llegada. El funcionario irá llamando conforme con el número de atención obtenido para la recepción del pedido y la anotación del cargo, el sello del cargo indicará igualmente, el número obtenido. Los pedidos serán evacuados conforme con el número obtenido. Los pedidos de audiencias serán concedidos según el orden de registro, y anotado en el Libro pertinente.

#### Capítulo VI

#### Jueces Penales. Sistema de Liquidación

**Art. 24°.: Designación:** La designación de los Jueces Penales responsables de la conclusión de los procesos iniciados conforme con el Código de Procedimientos Penales de 1890, será establecida por la Corte. Será efectuada por orden numérico, al sólo efecto de facilitar los registros y las suplencias. Éstos integrarán las listas para la conformación de los Tribunales de Sentencia.

**Art. 25°.: Excepción:** En las localidades en que exista un solo Juzgado Penal, éste ejercerá simultáneamente las competencias establecidas por el Código Procesal Penal y por la Ley N° 1444/99, para la atención de las causas iniciadas conforme con el nuevo proceso penal, y la conclusión de las iniciadas conforme con el Código de Procedimientos Penales de 1890. No podrán integrar los Tribunales de Sentencia.

**Art. 26°.: Suplencia:** En caso de ausencia o impedimento de los Jueces Penales responsables de la conclusión de las causas iniciadas conforme con el Código de Procedimientos Penales de 1890, le suplirá el Juez Penal que le sigue en el orden numérico, en su defecto, el de otro fuero y en caso de imposibilidad, el Juez designado por el Juez coordinador.

ELIENNO AYALA  
 BONIFACIO RIOS AYALOS  
 FELIPE S. PAREDES  
 LUIS URZICANO CIALABE  
 RAUL SORRELLA BRUGADA  
 WILDO RUFFINI GALEANO  
 CARLOS FERNANDEZ CADEA  
 PRESIDENTE  
 JERONIMO IRAIA BURRILLO  
 ABILA M.P. MARIA BELMAR CASAI  
 Secretaria General



PODER JUDICIAL

Corte Suprema de Justicia

ACORDADA N° *Cinco, cinco, veintá y cuatro*

**Art. 27°:** Circunscripción de la Capital: La Circunscripción Judicial de Capital tendrá doce Jueces de Liquidación, correspondiendo a la ciudad de Asunción, siete; a la ciudad de San Lorenzo, uno; a la ciudad de Lambaré, uno; a la ciudad de Luque, uno; a la ciudad de Caacupé, uno. En la ciudad de Paraguari, el Juez Penal, ejercerá las competencias previstas en el Código Procesal Penal y la Ley 1444/99.

**Art. 28°:** Circunscripción de Guairá y Caazapá: La Circunscripción Judicial de Guairá y Caazapá tendrá dos Jueces de Liquidación, correspondiendo a la ciudad de Villarrica, uno; y, en la ciudad de Caazapá, el Juez Penal de dicha localidad ejercerá las competencias del Código Procesal Penal y la Ley N° 1444/99.

**Art. 29°:** Circunscripción de Itapúa: La Circunscripción Judicial de Itapúa tendrá dos Jueces de Liquidación en la ciudad de Encarnación.

**Art. 30°:** Circunscripción de Concepción: La Circunscripción Judicial de Concepción tendrá un Juez de Liquidación en la Ciudad de Concepción.

**Art. 31°:** Circunscripción de Alto Paraná y Canindeyú: La Circunscripción Judicial de Alto Paraná y Canindeyú tendrá siete Jueces de Liquidación, correspondiendo a Ciudad del este, cuatro; y en las ciudades de Hernandarias, Salto del Guairá y Curuguatay, los Jueces Penales de dichas localidades ejercerán las competencias del Código Procesal Penal y la Ley N° 1444/99.

**Art. 32°:** Circunscripción de Amambay: La Circunscripción Judicial de Amabay tendrá dos Jueces de Liquidación en la ciudad de Pedro Juan Caballero.

**Art. 33°:** Circunscripciones de Caaguazú y San Pedro: La Circunscripción Judicial de Caaguazú y San Pedro, tendrá cinco Jueces de Liquidación, correspondiendo a la ciudad de Coronel Oviedo, dos; y en las ciudades de Caaguazú, San Estanislao y San Pedro, los Jueces Penales de dichas localidades ejercerán las competencias del Código Procesal Penal y la Ley N° 1444/99.

*[Signatures and stamps]*  
 ELISEO AYALA  
 FELIPE S. PAREDES  
 LUIS VEZCANO CLAUDE  
 RAUL SAPENA BRUGADA  
 JERONIMO TRALA BURGOS  
 CARLOS TORRES DE LAU

*[Signature]*  
 Abog. y P.P. MARIA BELLMAR CASAI  
 Secretaria General



PODER JUDICIAL

Corte Suprema de Justicia

ACORDADA N° *Revisada y emitida*

**Art. 34°:** Circunscripciones de Neembucú y Misiones: En las Circunscripciones Judiciales de Neembucú y Misiones, los Jueces Penales de las ciudades de Pilar y San Juan Bautista, respectivamente, ejercerán las competencias del Código Procesal Penal y la Ley N° 1444/99.

**Art. 35°:** Competencia en los juicios de Garantías Constitucionales: Todos los Jueces Penales (de la etapa preparatoria e intermedia, así como los del Sistema de Liquidación), entenderán también en los juicios de garantías constitucionales, de conformidad con el mecanismo de distribución implementado por la Mesa de Entrada de garantías Constitucionales.

**Capítulo VII**  
**Jueces de Paz**

**Art. 36°:** Competencia Material: A partir del día 1ro. de marzo del año 2000, los jueces de Paz ejercerán simultáneamente la competencias prevista en el Código Procesal Penal y la Ley 1444/99. Para la conclusión de las causas abiertas bajo el régimen procesal penal anterior, podrán aplicar, en la medida permitida por el Art. 44 del Código Procesal Penal, los Arts. 2do., 6to., 7mo., 8vo., 9no. y concordantes, de la Ley 1444/99.

**Art. 37°:** Remisión de Expedientes: Las causas que no pudiesen concluirse en sede de los Juzgados de Paz, serán remitidas a los Jueces Penales para la sustanciación del estado plenario. La asignación de expedientes se hará conforme con el mecanismo aleatorio de distribución de causas.

**Capítulo VIII**  
**Juez de Instrucción**

**Art. 38°:** Inventario y distribución: La Superintendencia General de Justicia, a partir del día 15 de Febrero del año 2000, realizará inventario de las causas, presentaciones, cuerpo e instrumentos del delito, y Libros obrantes en el Juzgado de Instrucción de la ciudad de Filadelfia, Dpto. de Boquerón. Bajo constancia, serán entregados al Juez de Paz de dicha localidad, los expedientes que conforme con la Ley 1444/99, puedan concluirse ante dicha magistratura. Los demás expedientes serán distribuidos proporcionalmente a los Jueces Penales de Asunción responsables de la conclusión de los procesos.

LUIS VEZCANO CLAUDE

ENRIQUE A. SOBRIE

MADL SAPENA BRIGADA

*Alcorta*  
Abog. N.P. MARÍA BELLMAR CASAI  
Secretaría General





PODER JUDICIAL

Corte Suprema de Justicia

ACORDADA N° *Ciento cincuenta y cuatro*

iniciados conforme con el Código de Procedimientos Penales de 1890. El listado de distribución será exhibido en el local del Juzgado de Instrucción de la ciudad de Filadelfia. El personal administrativo pasará a disposición del Juzgado de Paz, Interni sea nombrado un Juez Penal para dicha localidad.

Art. 2°: Anótese, registre y notifíquese.

*[Signature]*  
LUIS IZCANO CLAUDE

*[Signature]*  
FELIPE S. PAREDES

*[Signature]*  
JERONIMO IRALA BURGOS

*[Signature]*  
WILDO PIENZI GALEANO RAUL SORIANO BRUGADA  
ENRIQUE A. SOSA E.

*[Signature]*  
JERONIMO IRALA BURGOS

*[Signature]*  
CARLOS FERNANDEZ GADEA  
PRESIDENTE

*[Signature]*  
Abog. y N.P. MARIA BELLMAR CASAI  
Secretaria General

## BIBLIOGRAFÍA

- ALSINA, Hugo; Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Compañía Argentina de Editores S.R.L., 1941.
- ANTEPROYECTO Código Procesal Penal, Propuesta de reforma estructural de la Justicia Penal planteado por la Fiscalía General del Estado, Ministerio Público, 2da. Edición, Asunción, 1996.
- ARMENTA ADEU, Teresa; Principio Acusatorio y Derecho Penal, Publicaciones del Instituto de Criminología. Universidad de Barcelona, J.M. Bosch Editor, S.A., 1995.
- BACIGALUPO; Enrique; La Impugnación de los Hechos Probados en la Casación Penal y Otros Estudios, Ad-Hoc S.R.L., 1994.
- BERGAMAN, Paul, La Defensa en Juicio, Segunda Edición, Editorial Albeledo-Perrot S.A.E., 1995.
- BINDER, Alberto M.; Introducción al Derecho Procesal Penal, Segunda Edición Actualizada y Ampliada, Ad-hoc S.R.L., Buenos Aires, junio 1999.
- CAFFERATA NORES, José I.; Cuestiones Actuales sobre el Proceso Penal, Editorial del Puerto S.R.L., 1998.
- CASAÑAS LEVI, José, GOROSTIAGA BOGGINO, Gustavo y VERA, Helio; Lecciones Preliminares de Derecho Penal, Imprenta Ko'eyu, Asunción, Año 1999.
- CASTRO, Máximo, Procedimientos Penales, Compilado por Pedro Frutos e Isaura P. Arguello, Tercera Edición, Talleres Gráfico "Ariel", 1937.
- CONGRESO INTERNACIONAL DE ORALIDAD EN MATERIA PENAL., Colegio de Abogados del Departamento Judicial La Plata, Instituto de Derecho Procesal Penal, 1995.
- CHIANG PIZARRO, Luis Antonio, Criterios de Oportunidad en el Código Procesal Penal, Editorial Jurídica Continental, 1998.
- DORING, Erich, La Prueba, su práctica y Apreciación, Traducción del alemán por Tomás A. Banzhat, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1972.
- ENSAYOS DOCTRINARIOS (Obra Colectiva), Nuevo Código Procesal Penal, Editorial ABSI-UTE, Año 1998.
- GONZALEZ CUELLAR - SERRANO, Nicolas; Proporcionalidad y Derechos Fundamentales en el Proceso Penal, Editorial Colex, 1990.
- HASSEMER, Winfried, Fundamentos del Derecho Penal, Traducción y Notas de Francisco Muñoz Conde y Luis Arroyo Zapatero, Bosch Casa Editorial, S.A. - Urgel, Barcelona, Año 1984.
- IIENDLER, Edmundo (Director - Obra Colectiva), Sistemas Procesales Penales Comparados, Ad-Hoc S.R.L., Primera Edición, Agosto 1999.
- JUSTICIA Y DERECHO HUMANOS, III Taller Regional, Norte, Centro y Sur, Obra Colectiva, Comisión Episcopal de Acción Social, 1999.
- LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL (Obra Colectiva), Consejo General del Poder Judicial, Joaquín Delgado García - Magistrado del Tribunal Supremo, Director, Madrid, 1996.
- LA SENTENCIA PENAL (Obra Colectiva), Mateu Cromo S.A., Madrid, 1992.
- MAIER, Julio; Derecho Procesal Penal Argentino, Editorial Hamurabi S.R.L., 1989.
- MANUAL PRACTICO DE INVESTIGACIÓN FISCAL., Ministerio Público - Unidad de Capacitación y Supervisión, Poder Judicial, San José de Costa Rica, 1997.

- MEMORIA DEL SEMINARIO, Reflexiones sobre la participación de la Defensa Pública en el Proceso Penal, Poder Judicial – Defensa Pública, San José de Costa Rica, 1998.
- REFLEXIONES SOBRE EL NUEVO PROCESO PENAL (Obra Colectiva), Segunda Edición Ampliada – Fondo Editorial del Colegio de Abogados, San José – Costa Rica, Abril 1997.
- REVISTA JURIDICA, Universidad Católica “Ntra. Sra. De la Asunción” – Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas, Centro de Estudiantes, Ediciones y Arte S.R.L., Asunción, 1999.
- REVISTA PENA Y ESTADO, Ministerio Público, Año 2, Número 2, Editores del Puerto S.R.L., 1997
- RODRIGUEZ DEVESA, José María y SERRANO GOMEZ, Alfonso, Derecho Penal Español, Dykinson – Madrid, año 1994
- RUBIANES, Carlos J.; Derecho Procesal Penal, Ediciones Depalma, Año 1983
- SAN MARTIN LARRINOA, María Begoña, La Mediación como respuesta a algunos Problemas jurídicos – Criminológicos, Eusko Jasularitza – Gobierno Vasco, 1ra. Edición 1997
- SEMINARIO – Taller de Capacitación para Defensores Públicos, Ministerio de Justicia – Defensa Pública, USAID/Bolivia, Sucre, 1995
- VAZQUEZ ROSSI, Jorge Eduardo; Derecho Procesal Penal, Rubinzal – Culzoni Editores, Año 1995
- VAZQUEZ ROSSI, Jorge Eduardo; La Defensa Penal, Segunda Edición Actualizada, Rubinzal – Culzoni Editores, Año 1989
- VELEZ MARICONDE, Alfredo, Derecho Procesal Penal, Tercera Edición – Segunda Reimpresión, Actualizada por los Dres. Manuel N. Ayán y José Cafferata Nores - Marcos Lenere - Editora Córdoba S.R.L., 1986
- VI FORO – “Los Derechos Humanos en el Nuevo Proceso Penal Venezolano”, Foro por la Vida, Corte Suprema de Justicia, Colegio de Abogados – Distrito Federal, 1999
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl; Manual de Derecho Penal, Ediar S.A. Editora, Año 1987