



Audiencia preliminar. Algunas consideraciones para tener en cuenta

myf

270

Dr. Aníbal Raúl Vescovo

Fiscal Jefe de Unidad de Investigación y Juicio N° 3, Ministerio Público de la Acusación, Regional 2ª de Rosario

Marco normativo

A partir del art. 294 (y hasta el 306) del Cód. Proc. Penal de Sta. Fe, se halla regulado el Procedimiento intermedio, que es aquel que nace a partir de la presentación de la acusación; la que se da luego de realizada la audiencia imputativa (art. 274 mismo cuerpo normativo) y termina con el juicio (de allí su denominación de intermedio).

Por tanto, es presupuesto para llegar a esta etapa intermedia no solo que el fiscal hubiera estimado que de los elementos reunidos en la investigación surgiría la *probabilidad* de que el imputado hubiera sido autor o partícipe de un delito, sino que contara con los elementos de *convicción* como para obtener en el momento oportuno, una sentencia condenatoria.

De no tener esa proyección, sin dudas nos encontraríamos con que toda la tarea, sería un dispendio de fuerzas (materiales y humanas) inútil. En otras palabras, se habría perdido el tiempo. Esto es así, porque existe un momento de

investigar y acopiar información (primer momento) y otro en que se debe, razonable y objetivamente, analizar si el material reunido es apto y suficiente para acreditar la existencia de un hecho y la responsabilidad de un autor. Justo es apuntar que esa proyección de condena es individual en el sentido que corresponde a la parte que la ejerce, es decir no es observada en relación al juez sino a la propia convicción del fiscal, que «*decide con responsabilidad propia*» (Jurgen Baumann, Derecho Procesal Penal, p 175). Recién luego de ese análisis se estará en condiciones de elegir el camino a tomar: o se acusa o se desestima (o archiva) lo investigado. No se puede (ni debe) continuar con un proceso si las perspectivas de obtener una condena son negativas; el titular de la acción pública (Fiscal) debe estar convencido de que «tiene un caso, y ese caso amerita una condena»; el Fiscal debe estar convencido, y así convencer a los Jueces.

Cubierto este necesario requisito, en que *el fiscal estima contar con elementos para obtener una sentencia conde-*

natoria, formulará por escrito su requisitoria de acusación ante el Juez de la Investigación Penal Preparatoria. En este mismo escrito, solicitará la apertura del juicio; y deberá acompañar (art. 295 in fine CPP) los documentos y medios de prueba materiales que tuviera y fundaran su acusación. En esta circunstancia surge el *primer debate*, y es sobre si corresponde acompañar en esta instancia dichas probanzas, o en la audiencia preliminar. Desde ya, adelanto mi opinión en el sentido que por una amplia garantía del derecho de defensa, es de estricta justicia, que a la vez que el imputado (a través de su defensa) toma contacto con la acusación que se le formula, también debe tomar conocimiento de cuáles son las probanzas (materiales y documentales) en que se basa esa acusación que se presenta en su contra; dado que solo así, podrá contestar debidamente esa acusación. Ahora bien, es importante advertir, que siendo que el legajo fiscal se halla (a esta altura del proceso) a disposición de la defensa, no considero que sea negativo para el desarrollo de las actuaciones, que los elemen-

Claves Judiciales

Audiencia preliminar. Algunas consideraciones para tener en cuenta

tos de prueba que se mencionan en la acusación, se hallen a disposición de la defensa, en el mismo Ministerio de la Acusación. Entiendo que ello permitiría una mayor celeridad y una importante economía procesal, evitando duplicación de elementos (entre los que están en el legajo fiscal, y los que se remiten a la Oficina de Gestión Judicial y que allí quedan a disposición de la/s defensas) e incluso en muchos casos, la posibilidad de acceso a documentación en original, que de otra forma sería imposible de poner a disposición de la defensa.

Con la acusación ya presentada, al Juez de la Investigación Penal Preparatoria solo le quedará notificarla a la defensa (poniendo a su disposición los documentos y medios de pruebas a que ya hicimos referencia, incluso con la observación que acabo de plantear), para que pueda ser examinada en el plazo de cinco días; y a la vez se convocará a las partes a una audiencia oral y pública (AUDIENCIA PRELIMINAR) a realizarse en un plazo de entre diez y veinte días.

La importancia de esta *etapa preliminar* se halla en ser el primer momento donde la jurisdicción ingresa a evaluar el fondo de la cuestión en investigación, controlando si el acusador tiene un caso con proyección de condena, habilitando o no la apertura de un juicio penal, decisión que se toma –según luego veremos– después de que las partes hayan controvertido sobre los puntos previamente presentados por escrito. Es que recién en esta instancia se detecta la primer posible discusión que puede presentarse en relación al fondo del asunto; y es lógico que ante la existencia potencial de controversia surge la necesidad que un tercero imparcial e imparcial decida en función a las peticiones que las partes van a formular.

La función principal de la etapa intermedia

a) Control de acusación: para que un exceso ciego de celo del MPA o parcialidad, no induzcan a exponer a un ciudadano, sin motivos suficientes, a

la carga psíquica que implica un debate público y oral sobre la imputación (Baumann). Es control sobre requisitos de admisibilidad, es decir la verificación de cuestiones formales, por un lado, y por el otro control sustancial que hace a una evaluación de fondo relacionado con las pruebas ofrecidas para acreditar los extremos de la acusación. Se pretende evitar juicios sin sentido. Es un debate, una controversia entre dos partes relacionadas a un objeto que es anterior al juicio, pero que no es el juicio y por eso no hay producción de pruebas relacionadas al fondo.

b) Admisión de pruebas ofrecidas: Las partes deben ofrecer prueba para el juicio oral, las que serán admitidas o rechazadas por el tribunal previo control de la contraria.

En realidad esta es una obligación únicamente para el fiscal, que tiene a su cargo el *onus probandi* para desvirtuar el estado de inocencia, en cambio para la defensa es una cuestión estratégica, puede mantenerse pasiva limitándose a mostrar en el debate que las pruebas propuestas por la acusación son insu-

ficientes para acreditar la existencia del hecho o la responsabilidad penal de su asistido o puede esgrimir una defensa positiva en cuyo caso será menester que presente pruebas.

El medio de prueba por excelencia cuando el debate es oral es el testigo, todo ingresa a través de lo que dicen los testigos. Los objetos y documentos también conforman medios de prueba que en caso de existir deben ser ofrecidos por las partes, no obstante lógico es advertir que éstos son introducidos al debate por las partes a través de los testigos.

Las normativas no se muestran uniformes en la determinación de cuál es el momento para ofrecer prueba para el juicio oral. Si la cuestión es analizada desde el punto de vista de la controversia, lo lógico y acertado sería que las pruebas se ofrezcan durante el período escrito de la etapa intermedia (con la acusación) porque ello brindaría la posibilidad de poder ofrecer otras pruebas para controvertirla. Sin embargo, las normativas procesales (art. 299 CPPSF) prescriben que el ofrecimiento de prueba se hace durante el

desarrollo de la audiencia preliminar, a través de la presentación por cada parte de la lista de testigos, peritos e intérpretes que pretendan sean convocados al debate, con indicación de nombre, apellido, profesión y domicilio; y de los documentos que piensan servirse o indicar donde se encuentran.

Desarrollo de la audiencia preliminar

La audiencia se rige por las mismas reglas del Debate (art. 301), es: oral, pública, contradictoria, concentrada, continuada y rige la inmediatez.

Se exige la presencia ininterrumpida del juez, imputado y su defensor y del fiscal, y demás intervinientes constituidos en el procedimiento.

El juez de esta instancia nunca podrá ser juez del debate oral, porque estaría contaminado. No rige lo mismo respecto a fiscal y defensor.

La ausencia del querellante –estando

notificado– implica abandono de la persecución penal de su parte.

La presencia de la víctima no se encuentra prevista como necesaria, dada la calidad técnica de esta audiencia. Lo mismo ocurre con el imputado, cuya ausencia no es motivo de invalidez.

El juez deberá concederle la palabra al fiscal (y en su caso al querellante) para que en forma sucinta sinteticen la acusación y las evidencias que la avalan. Luego otorgará la palabra a la Defensa en iguales términos. De esto último se concederá palabra al Fiscal (y querellante). Se producirá la prueba ofrecida y admitida (respectiva a cuestiones propias de esta audiencia), incorporándose la que, en su caso, se hubiese diligenciado, dándose oportunidad para que cada parte fundamente sus pretensiones. Luego de ello, *el Juez intentará la conciliación de las partes*, formulando proposiciones para la reparación integral del daño social o particular causado. Asimismo el Juez podrá provocar acuerdo de las partes respecto de hechos que conside-

Claves Judiciales

Audiencia preliminar. Algunas consideraciones para tener en cuenta

re comprobados con notoriedad; dado que si una determinada circunstancia fáctica no es discutida, no tiene sentido que se ofrezca prueba al efecto (acuerdos probatorios).

El juez *no permitirá que se pretendan resolver cuestiones que sean propias del juicio*; y las partes presentarán:

a) la lista de testigos, peritos e intérpretes que pretendan sean convocados al debate, con indicación del nombre, profesión y domicilio.

b) los documentos de que piensan servirse o indicarán donde se encuentran. Los medios de pruebas serán ofrecidos con mención de los hechos o circunstancias que se pretendan probar (o de lo contrario no serán admitidos).

En esta etapa preliminar, superada la validez de la acusación, solo se hace el análisis de la prueba ofrecida, en orden a su pertinencia o no, a fin de sagnar la prueba que se pudiera producir en el juicio; siendo en este (el juicio) donde la prueba resulta examinada y contra examinada por las partes.

Deberán las partes indicar si conforme a las disposiciones legales corresponde la intervención de un Tribunal conformado uni o pluripersonalmente, (conforme art. 43 CPP, el tribunal se integrará con tres jueces, cuando la pena solicitada sea de 12 años o superior) o si, razones absolutamente excepcionales, que se explicitarán, aconsejan la intervención de un Tribunal de juicio pluripersonal.

Se llevará a cabo oralmente y durante su realización no se admitirá la presentación de escritos. Cada parte podrá formular las solicitudes, observaciones y planteamientos que estimare relevantes con relación a las pruebas ofrecidas por las demás.

Dentro de los cinco (5) días de finalizado el debate, el Juez, fundadamente y dejándose constancia en acta, resolverá todas las cuestiones planteadas y, en su caso:

1) admitirá o rechazará, total o parcialmente la acusación del Fiscal y del querellante si fuera el caso, y ordenará, en su caso, la apertura del juicio.

En caso de que su función de control fuera negativa, la decisión puede deparar en el sobreseimiento del imputado (cuando concorra alguna circunstancia prevista) o en el simple rechazo de la acusación por falta de evidencia, de forma tal que si aún existen la posibilidad de producir mayor evidencia, la fiscalía podrá seguir investigando. Esta conclusión no colisiona con los principios de preclusión y progresividad porque justamente en esta etapa lo que se está discutiendo es el cierre de la anterior;

2) ordenará la corrección de los vicios formales de la acusación;

3) resolverá las excepciones planteadas (una de sus misiones es filtrar al debate de cuestiones que le son extrañas y que podrían afectar los principios de inmediatez y continuidad. Las excepciones que se pueden plantear son (art. 34): falta de jurisdicción o incompetencia; falta de acción, porque no se pudo promover, o no fue legalmente promovida, o no pudiera ser proseguida, o estuviera extinguida la acción; cosa juzgada; pendencia de causa penal; archivo por investigación

penal preparatoria antecedente; falta de personalidad en el querellante, o de personería en su representante);

4) sobreseerá, si se presentan los presupuestos necesarios (demanda en el juez, certeza negativa);

5) suspenderá el procedimiento o aplicará criterios de oportunidad, resolviendo lo que corresponda;

6) ratificará, revocará, sustituirá, morigerará o impondrá medidas cautelares (por ej., cuando en virtud de la pena solicitada, puede verse que el imputado podría recuperar la libertad por proporcionalidad, etc.);

7) ordenará, si correspondiere, el anticipo jurisdiccional de prueba solicitado (esto solo tendrá valor en el juicio oral cuando la parte haya tenido la posibilidad de contradecirla en cualquier etapa del procedimiento; más allá que dentro del debate la información proveniente de las lecturas, aun con control de parte, debe ser reputada como de baja calidad);

8) aprobará los acuerdos a los que hubieren llegado las partes respecto a la reparación civil y ordenará todo lo necesario para ejecutar lo acordado;

9) admitirá o rechazará la prueba ofrecida para el juicio (en caso de duda, lo conveniente es que el tribunal acepte la prueba ofrecida, porque está en juego el derecho de defensa en juicio de todas la partes);

10) ordenará la separación o la acumulación de los juicios.

Esta resolución de la audiencia preliminar, es apelable (conforme surge del art. 304 CPP, al manifestar «habiendo adquirido firmeza»). Si adquiriera firmeza, el Juez deberá, expresamente disponer («Auto de apertura a juicio») donde indicará:

1) si el juicio se llevará a cabo ante un Tribunal conformado uni o pluri-personalmente;

2) cual es el o los hechos por los cuales se autoriza la apertura del juicio, describiéndolos con precisión, como así también indicándose su calificación jurídica;

3) la identificación de los acusados y las partes admitidas;

4) la decisión sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de la prueba ofrecida para el debate y, en su caso, las con-

venciones probatorias a las que hubieren arribado las partes;

5) la individualización de quienes deben ser citados a la audiencia del juicio oral;

6) cuando el acusado soporte una medida de coerción, su subsistencia o consideración;

7) en caso de pluralidad de querellantes, la orden de unificar personería cuando fuere necesario;

8) la orden de remitir las actuaciones, la documentación y cosas secuestradas a la Oficina de gestión judicial.

Este «auto de apertura a juicio» es irrecurrirle.

La decisión del Juez que admite o rechaza un medio de prueba no vincula al tribunal de debate (art. 305 CPP).

Jurisprudencia destacada

En la *Res. Del 23/05/14 del Colegio de Jueces de la ciudad de Casilda*, en la carpeta judicial (CUIJ N° 21-07000439-6) HEBER YAIR AGÜERO s/ delito de Robo

Claves Judiciales

Audiencia preliminar. Algunas consideraciones para tener en cuenta

en calidad de autor; el juez indicó que se desprende del art. 295 que con la acusación se acompañaran los documentos y medios de prueba materiales que se tuvieran; no haciendo ninguna distinción –la norma– sobre qué debe entenderse por Documental que, en definitiva no es otra cosa que lo formulado y concretado en el requerimiento acusatorio por la Fiscalía; claro está que ello no debe confundirse con el ofrecimiento de prueba previsto en el art. 299 (audiencia preliminar), donde la Fiscalía adelantó que no ofrecerá –en ese momento procesal– como prueba el legajo sino que presentara testigos en la audiencia de juicio según lo establecido en el art. 326 –uso para refrescar memoria de testigos o confrontar con la actual (en este sentido corresponderá al juez o tribunal de juicio evaluar si procede la utilización –en su caso– de las actas referidas en los supuestos que refiere la norma en el 2^{do} y 3^{er} párrafo); en consecuencia no alcanzo a advertir cuál es el perjuicio claro, concreto y vulnerador del derecho de defensa que me imponga ordenar el retiro de los registros de la

investigación acompañados en la Acusación Fiscal, como prueba documental... coincido –además– con la Fiscalía en que el acompañamiento del informe de antecedentes (su inclusión no hace prueba documental ni material y viola el principio de inocencia según defensa) no solo –estimo– debe considerarse prueba documental sino que –tampoco– viola el principio de inocencia, puesto que hacen al pedido de pena exigido en la norma y sin obstáculo alguno para que la Defensa cuestione –de así considerarlo– la valoración del informe respectivo.

En lo que refiere a la solicitud de la Defensa de Exclusión probatoria respecto del informe realizado por el personal de división policía científica sobre el levantamiento de fluido color rojo puesto que se trata de un hecho calificado como definitivo e irreproducible y no se observaron las exigencias de los arts. 282 y 283, como así tampoco lo establecido en el inc. 6 del art.268; mas allá de no pretender definir cuando una medida probatoria debe considerarse definitiva e irreproducible en

los términos que prevén los arts. 282 y 283, ya que –de querer hacerlo– debe apreciarse detenidamente cada caso en particular; lo cierto del presente es que las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se pretendió cautelar la prueba (pasadas las 04.00 hs.), un horario a todas luces anormal, Imponen que ante la posible pérdida de la evidencia se actúe rápido en la emergencia que no es otra cosa que lo sucedido, incluso, como bien destaca la Fiscalía, con la presencia, aunque más no sea, de un testigo. No empecé –lo antes dicho– en destacar que el levantamiento de una evidencia (en definitiva de eso se trata) no se agota en sí misma, ya que se puede volver a realizar y determinar –en su caso– si hay sangre en las mismas, por lo que este planteo de exclusión probatoria debe ser rechazado.

En la Res. N° 639 T° IV F° 120/125 del 22/12/14, dictada por Colegio de Jueces de la ciudad de Rosario, en la Carpeta Judicial (CUIJ 21-06045372-9) LEONARDO ANTONIO MORAN, s/ robo calificado por el uso de arma; la de-

fensa ofrece prueba para el pedido de sobreseimiento pero no la produce en la audiencia, siendo estas todas actas de la IPP y ningún testimonio. Ante el pedido, la Fiscalía dice que la propia defensa manifiesta tener diferencias con los elementos de la acusación, todas cuestiones a debatirse en juicio, no generando certeza negativa para el sobreseimiento.

Respecto al cambio de calificación legal planteado el Fiscal argumenta que las cuestiones son también sobre valoración de prueba. Todo tendrá su oportunidad en juicio, donde se podrá controvertir la prueba de cargo.

El juez resolvió que en cuanto al acta de procedimiento; será en la etapa de juicio y mediante el examen y contraexamen de los funcionarios actuantes, donde podrá despejarse cualquier inquietud en el espíritu de las partes y trasladadas al juzgado para valoración en cuanto al mérito de la prueba pertinente. Ha dicho la doctrina: "Cabe recordar que el control de la acusación que prevén estas legislaciones

es limitado y relativo, tanto para las partes como para el juez. En este sentido, no son susceptibles de ser planteadas ni decididas objeciones del acto acusatorio que persigan debatir sobre la existencia o no del hecho, la intervención que al imputado se le atribuye ni ninguna otra cuestión relativa a lo puramente sustancial ni la insuficiencia de pruebas o la discrepancia sobre el mérito de las mismas, pues estas cuestiones serán precisamente materia de incorporación, contradicción y evaluación en el juicio." *Jauchen, Eduardo; Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo II, pág. 678.*

Se requiere en nuestro paradigma procesal que los fundamentos de la acusación deben tener un respaldo probatorio serio que permita objetivamente apreciar la justificación plausible y sustentable de apertura del juicio (art 295 inc. 3 CPP). Pero esto no significa que sea necesario que el hecho esté probado, porque exigir esto acarrearía una distorsión de todo el sistema procesal.

A los efectos de aclarar aspectos que hacen a la práctica; se arribó (entre el MPA y el SPPDP) a la Resol 34/14 (23/07/14); donde entre otros aspectos relevantes, se estableció que:

- Los plazos se cuentan como días hábiles.

- El Fiscal concurre a la audiencia preliminar con su requerimiento acusatorio debidamente fundado y la prueba documental y material. En ningún caso se acompaña el Legajo de la Investigación.

- Si la Defensa en su responde (art. 297 CPP) formula peticiones que deban ser resueltas en la audiencia preliminar (sobreseimiento, excepciones, revocación de cautelares, nulidades, incidentes, etc.) debe ofrecer la prueba de la que pretenda valerse en dicha audiencia, al momento de efectuar ese responde. Si se trata de actas que documentan la IPP que se encuentran en poder de la Fiscalía, la Defensa las ofrecerá como prueba instrumental y la Fiscalía debe ponerlas a disposición del juez al momento de la audiencia preliminar.

- Fiscalía y Defensa pueden ofrecer

Claves Judiciales

Audiencia preliminar. Algunas consideraciones para tener en cuenta

toda la prueba de la que pretendan valerse en el juicio oral, en el marco de la audiencia preliminar (conf. Art 299 CPP), cualquiera sea el medio probatorio de que se trate. Ello no impide a la Fiscalía anticipar, total o parcialmente, el ofrecimiento de prueba documental y material al momento de presentar la requisitoria de acusación.

- Las partes consideran prueba documental lo siguiente:

- fotos, videos, discos compactos de audio o video y/o cassettes que registren los hechos sometidos a juzgamiento;
- contratos, recibos, facturas y escrituras;
- planos y croquis del lugar de los hechos;
- partidas de nacimiento, defunción, matrimonio, copia certificada de DNI, carnet de conductor o pasaporte;
- boleta de depósito bancario por dinero secuestrado;
- informes de registros públicos (nacionales, provinciales o municipales) en respuesta a oficios a ellos dirigidos;
- historias clínicas y/o libros de guardia de hospitales, sanatorios o centros de salud públicos o privados;

- libros de guardia de dependencias policiales o servicio penitenciario;
- video que registra un anticipo jurisdiccional de prueba.

- Las partes están de acuerdo en considerar que no es prueba documental:

- el legajo de investigación de la Fiscalía;
- la entrevista a testigos llevadas a cabo por Fiscales o Defensores, cualquiera sea el formato de su registro (escrito, audio o video);
- acta de procedimiento de fuerzas de seguridad;
- acta de diligenciamiento de allanamiento;
- inspección ocular;
- acta de reconocimiento y devolución de los objetos secuestrados;
- autopsia;
- informe médico forense;
- informe médico sobre el estado de salud del imputado o la víctima a consecuencia del hecho; de informe pericial o técnico.

- Las partes consideran prueba material a todo tipo de armas, candados, televisores, computadoras, teléfonos, motos, bicicletas, baldosas, he-

rramientas y objetos en general. Se considera que la prueba está debidamente ofrecida cuando la Fiscalía o Defensa pública adjunta un oficio ya diligenciado dirigido al Depósito Judicial, o lugar donde se encuentre el secuestro, comunicando que los mismos se ponen a disposición de la Oficina de Gestión Judicial.

- La Fiscalía debe acompañar informe de antecedentes del Registro Nacional de Reincidencia al momento de formular el requerimiento de acusación toda vez que tenga injerencia en el pedido del monto de pena, o su modalidad, sin perjuicio de actualizarlo en los días previos al debate.

- Las partes podrán hacer convenciones probatorias desde que se presentó el requerimiento acusatorio hasta el momento mismo de la realización del juicio oral, a tenor de lo dispuesto en el art. 13 CP.

- Los listados de llamadas entrantes y salientes informadas por una empresa de telefonía y la documentación que acredita la cadena de custodia podrán ser ofrecidos como prueba documental por la Fiscalía; sin embargo, si

la Defensa las objeta en su responde y no fueron materia de convención probatoria, la Fiscalía podrá ofrecer la correspondiente prueba testimonial en el marco de la audiencia preliminar.

- Que no solicitarán al tribunal del debate que admita la prueba oportunamente rechazada o que rechace la prueba oportunamente admitida, en tanto haya sido materia de debate en el transcurso de la audiencia preliminar y/o materia de recurso de apelación, a pesar de lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 305 CPP.

- Solamente podrá ofrecerse prueba para el juicio oral después de la audiencia preliminar cuando exista una convención probatoria, se haya ampliado la acusación (art. 321 CPP) o se haya tenido conocimiento de la misma con posterioridad a la audiencia preliminar (art. 324 CPP).

- Las partes acuerdan que los ofrecimientos de nuevas pruebas a que refiere el párrafo anterior, deben permitir a la contraparte contar con un tiempo prudencial para ejercer adecuado control y ser admitidos por el mismo Juez que intervino en la audiencia pre-

liminar, a fin de cumplimentar con lo dispuesto en el último párrafo del art. 308 del CPP.

No se acordó entre el MPA y el SPPDP:

1. El registro de la audiencia de imputación de uno de los defendidos, o de un co-imputado, se trate de un adulto o de un niño, niña o adolescente, sea en el mismo proceso penal u otro diferente, no ha sido acordado por las partes, quienes podrán ofrecerlo como prueba al momento de la audiencia preliminar, bajo el medio que consideren pertinente, para que el Juez del caso resuelva respecto de su admisibilidad.

2. El medio probatorio a través del cual se introduce al juicio el reconocimiento en rueda de objetos o personas no ha sido acordado por las partes, quienes podrán ofrecerlo como prueba al momento de la audiencia preliminar, bajo el medio que consideren pertinente, para que el Juez del caso resuelva respecto de su admisibilidad. ■