



Tesis

**“EL ROL DEL JUEZ PENAL EN LA AUDIENCIA
PRELIMINAR EN EL SISTEMA ACUSATORIO
DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT A PARTIR
DE LA REFORMA DEL CPPCh”**

Autor: Mónica C. Garcia

Dir. Tesis: Maria Cristina Sadino



Tesis: “EL ROL DEL JUEZ PENAL EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR EN EL SISTEMA ACUSATORIO DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT A PARTIR DE LA REFORMA DEL CPPCh”

Metodología

La metodología empleada para llevar adelante este trabajo consistió principalmente en efectuar un análisis del código procesal penal de la provincia del Chubut, desde la práctica diaria y bajo la luz de la doctrina nacional que desarrolla el tema de audiencia preliminar, que de por sí misma es escasa.

Al mismo tiempo se ha efectuado búsqueda de jurisprudencia en las distintas circunscripciones tanto en primera instancia, cómo Cámara Penales y Superior Tribunal de Justicia que dan cuenta de la doctrina legal que se ha generado en torno a la Audiencia Preliminar, el rol del magistrado en ella y algunas soluciones que ha zanjado nuestro máximo tribunal en las cuestiones controvertidas.

Por último, se han requerido datos estadísticos al Ministerio Público Fiscal en algunos puntos específicos, tales como juicios rápidos, como a la Dirección de Estadísticas del Superior Tribunal de Justicia provincial, a quienes agradezco su predisposición y pronta respuesta.

Resumen

Este trabajo tiene por finalidad analizar la Audiencia de Control de Acusación en el sistema Procesal de Chubut, partiendo de los parámetros sobre los cuales se ejerce el examen de su admisibilidad, la ponderación de probabilidad de éxito de la acusación en la siguiente etapa, las controversias que se puedan plantear sobre el Hecho atribuido, Calificación Legal y Prueba, los planteos de posibles soluciones alternativas previstas en el digesto procesal y el rol que le cabe al juez penal frente a todas estas alternativas.



Tesis: “EL ROL DEL JUEZ PENAL EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR EN EL SISTEMA ACUSATORIO DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT A PARTIR DE LA REFORMA DEL CPPCh”

Introducción

A quince años de iniciada la maquinaria del sistema penal acusatorio en la Provincia del Chubut, hoy nadie imagina un proceso en el que la oralidad no sea la manera en que se desarrolla el mismo, casi todas las peticiones son sometidas a examen y discusión con la contraparte y si bien, pueden encontrarse algunos resabios del proceso escrito, tales como las solicitudes jurisdiccionales, la Acusación e incluso la sentencia, que vienen impuestas por la ley, el proceso se impulsa a través de las diferentes audiencias donde las partes encuentran respuesta a sus requerimientos.

Si imaginamos el proceso penal como el cauce de un río, podríamos decir que el caso fiscal se parece al barco a cuyo cargo se encuentra un capitán (fiscal), que mirando siempre el destino (Debate Oral y Público) debe preparar la carga, verificar que se encuentren las autorizaciones y permisos requeridos para poder ingresar al puerto. Como así también prever las complicaciones y contratiempos que durante la ruta pueden aparecer, tales como las condiciones climáticas, el cauce del río, bases sobre las que deberá decidir si zarpa, espera o cancela definitivamente su travesía por considerarla infructuosa.

Los requisitos de la carga a transportar deben cumplir los recaudos de ley, ya que una carga no autorizada o ilegalmente embarcada puede acarrear consecuencias tales como denegatorias de paso en algunos de los controles, sanciones económicas e incluso el decomiso de toda ella.

Por ello el caso fiscal debe tener un sistema de controles desde el inicio de su travesía hasta el final, siempre bajo el control de la defensa técnica, pero con un aditamento particular y un actor esencial que no puede faltar, el propio involucrado y ante la autoridad de aplicación que deberá resolver las controversias suscitadas

El lecho de río nunca será calmo, siempre el barco puede desviarse, cambiar rumbo, sufrir complicaciones climáticas y necesidades propias de la carga que importan que se involucren a profesionales que permitan que se conserve en su esencia hasta su arribo al puerto, o incluso encallar debiendo ser abandonado.



Tesis: “EL ROL DEL JUEZ PENAL EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR EN EL SISTEMA ACUSATORIO DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT A PARTIR DE LA REFORMA DEL CPPCh”

En ese cauce la Audiencia Preliminar ha sido definida como “el puente entre el órgano estatal que investiga y el que habrá de juzgar”¹. Todo ello requiere la actividad de la autoridad de control para evitar la fallida entrega de la carga, sea por abuso del capitán, ocultamiento de las falencias de la carga, lo que perjudicaría al destinatario del mismo que no es otro que el justiciable.

Esto traducido a nuestro lenguaje técnico importa que el proceso penal tiene como mira central el juicio oral y público, con la finalidad de la mejor construcción de la verdad material a partir de la verdad jurídica, impidiendo en toda forma las posibilidades que un inocente sea condenado.-

Esta obra tiene por finalidad analizar la última escala, donde debe efectuarse un control exhaustivo, riguroso y profesional para garantizar el buen arribo al puerto principal que es el Juicio Oral y Público donde se descargará finalmente si la tan preciada carga.



PRIMERA PARTE

I. Las Audiencias en el Código Procesal Penal de Chubut

El diseño de enjuiciamiento penal que ha instituido el constituyente de 1994 ha establecido tres roles necesarios para que se verifique el juicio a que se refiere el art. 18 de la C.N., Acusador, Defensa y Juez, en clara concordancia con el sistema republicano de gobierno.

Para ello, el sistema Acusatorio sienta sus bases en dos grandes pilares, la oralidad como forma de trabajo y los nuevos modelos organizacionales.

A lo largo del articulado del Código Procesal Penal de la provincia del Chubut, se establece el camino que deben seguir los procesos que se refieren a conductas típicas contempladas en el código penal o leyes penales, sea que se inician por acción pública, instancia privada o aquellos que dependan de acción privada.

A diferencia de lo que sucedía en otros momentos históricos¹ en que el andamio del enjuiciamiento penal se dividía en dos grandes etapas, la de la instrucción y la del plenario o juicio, hoy no se concibe el proceso sin al menos dividirlo en tres etapas, la de investigación penal preparatoria, la intermedia o previa al juicio y una tercera del debate oral y público; ello sin perjuicio de la etapa de impugnación y de la de ejecución o control de la pena o medida de seguridad impuesta.

En nuestro sistema procesal se ha establecido a los fines de efectuar un adecuado control de la actividad estatal en manos del Ministerio Público Fiscal, durante todo el proceso, un sistema basado en la oralidad, organizado en diferentes clases de audiencias, que tienen diferentes finalidades. El juez navega entre ellas, en algunas se le permite actuar proactivamente en la búsqueda de soluciones alternativas (art. 32) y en otras debe actuar con extrema neutralidad como la del juicio (art. 320).

¹ A diferencia de los sistemas inquisitivos donde luego de una etapa de instrucción donde se procedía a la recolección de prueba la mayoría de las veces sin control de la contraparte, el fiscal efectuaba la requisitoria de elevación a juicio que una vez admitida pasaba directamente a la etapa de juicio.



Tesis: “EL ROL DEL JUEZ PENAL EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR EN EL SISTEMA ACUSATORIO DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT A PARTIR DE LA REFORMA DEL CPPCh”

La intervención del magistrado, debe procurar evitar caer en malas prácticas que importen un retorno al inquisitivo, tales como el impulso constante hacia la escrituración, reemplazo por memoriales, discusiones sin sentido donde no abordan lo esencial, la dilación del proceso que evita la solución pronta del caso, siempre bajo el paraguas de los principios de oralidad, concentración, publicidad, simplicidad y contradictorio fijados en el art. 3 del código de rito.

En este orden en los párrafos siguientes se explicará de forma breve y concisa cuáles son las audiencias reguladas por el CPPCh, para luego ingresar de lleno en el análisis de la Audiencia Preliminar.

II. Audiencia de Formulación de Cargos

Coloquialmente conocida como Audiencia de Apertura de Investigación Preparatoria, es el acto procesal donde la parte acusadora informa a la persona sindicada como autora de un hecho con implicancias penales, que una determinada conducta atribuida a ella, será sometida al escrutinio estatal con la finalidad de determinar si efectivamente el hecho existió y si posee relevancia jurídica tal que permita continuar con la persecución estatal en su contra.

Es el acto que da el puntapié inicial al proceso penal adversarial con control de la defensa², debe establecer de manera, precisa y circunstanciada la acusación inicial del fiscal contra el imputado, que posea tal envergadura que selle, aunque no de manera definitiva, esa porción de la historia a investigar, permitiendo que aquel despliegue su estrategia de defensa.

Luego de cumplida la tarea de recolección de prueba de la etapa de investigación preliminar, regulada en el art. 269 del código de rito, el fiscal realiza una primera evaluación de los casos de entre el universo que llegan a su conocimiento como probables delitos. En esa primera intervención seleccionará aquellos con los que continuará su investigación, intentará una solución alternativa para las partes o desestimaré. Para ello, luego de recibida la

² Sin perjuicio de la intervención del sindicado durante la etapa de investigación preliminar conforme el art. 269 y ss del CPPCh.



Tesis: “EL ROL DEL JUEZ PENAL EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR EN EL SISTEMA ACUSATORIO DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT A PARTIR DE LA REFORMA DEL CPPCh”

denuncia, el informe policial o practicada la averiguación preliminar, dispondrá la apertura de la investigación preparatoria; la desestimación de la denuncia o de las actuaciones policiales; la solicitud de aplicación de un criterio de oportunidad; la convocatoria a una audiencia de conciliación o el archivo.

Cuando existan elementos suficientes para continuar la investigación contra una o varias personas deberá cumplimentar los demás recaudos exigidos por la ley a fin de informar al sindicado de un delito, que su conducta será sometida al escrutinio del estado.

El fiscal informará al imputado, en audiencia, que dispuso la apertura de la investigación preparatoria del juicio, en la que no puede faltar una sucinta enunciación de los hechos a investigar; la identificación del imputado; la identificación del agraviado; la calificación legal provisional; y el fiscal a cargo de la investigación.

Las formalidades previas al acto procesal consisten en la presentación de un escrito donde conste la cumplimentación de los requisitos del art. 274. Luego, la oficina judicial fijará una audiencia oral y pública a la que deberá concurrir el imputado para ser anoticiado sobre el inicio de la investigación, controlar la regularidad del proceso y asegurar su defensa.

A partir de la realización de la audiencia de apertura comenzarán a correr los plazos de duración de la etapa preparatoria y general del proceso - artículos 146 y 282³ .

Admite la posibilidad de ampliar el objeto de la investigación frente a la incorporación de incorporan nuevos hechos o imputados, casos en los que será necesaria una nueva audiencia.

El control de la imputación debe centrarse en la relevancia penal del hecho, su concordancia con la calificación legal escogida, la claridad del relato que permita ser comprendido por el imputado, tarea que efectuará el juez aún de

³ Que en nuestra provincia son seis meses para la investigación penal preparatoria y tres años de duración total, salvo los casos declarados de investigación compleja.



Tesis: “EL ROL DEL JUEZ PENAL EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR EN EL SISTEMA ACUSATORIO DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT A PARTIR DE LA REFORMA DEL CPPCh”

oficio, luego de corrido el traslado a la defensa y aunque ésta nada haya planteado.

Esta última afirmación podría parecer un resabio inquisitorial en un proceso que adversarial como el nuestro; porque el silencio de la defensa podría responder a una estrategia que importe permitir que la investigación avance ya herida de muerte, para luego plantear en la audiencia preliminar el sobreseimiento en los términos del art. 285 por atipicidad, falta de participación o incongruencia. Como contra partida su cliente se encontrará sometido a proceso injusto sea por no resultar típico, o por ser oscuro, ambiguo o del que surge palmario la falta de participación del sindicado.

Estas prácticas exigen que el juez sea proactivo en esta instancia, su tarea es la evitar suplir las falencias del fiscal, tales como mejorar la redacción del hecho del que deberá defenderse el imputado, pues violentaría el art. 18 del CPPCh, su tarea principal es la de controlar la legalidad de la investigación, que desarrolla el Ministerio Público Fiscal y el resguardo de las garantías constitucionales, pero su tarea también debe encaminarse a evitar a pesar de una defensa ineficaz el imputado sea sometido a un proceso que a claras no tendrá éxito.

Su rol en esta audiencia será efectuar el control de legalidad, pudiendo rechazar por falta de requisitos, la acusación primigenia de la fiscalía cuando sea insostenible, y autorizar cuando compruebe un umbral mínimo (verosimilitud) sobre la existencia del hecho y participación del imputado, la tipicidad y el cumplimiento⁴ de las formas.

Nada obsta que la acusadora reintente luego o en la misma audiencia la apertura de investigación una nueva audiencia salvadas las deficiencias originales de su imputación, por la vía del principio de concentración o del saneamiento del acto procesal.

⁴ STJ “Haro Irene del Carmen s/ Dcia. Abuso Sexual s/ Impugnación” (Expte. 22016/2010) del voto del ministro Pleger.



Tesis: “EL ROL DEL JUEZ PENAL EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR EN EL SISTEMA ACUSATORIO DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT A PARTIR DE LA REFORMA DEL CPPCh”

Esto importa que no se admitan aquellos hechos que no sean claros y precisos, los hechos atípicos y de los cuales no surja la participación del imputado. Así lo ha expresado el STJ provincial al decir “si el fiscal tiene la facultad de desestimar la investigación cuando su hipótesis no constituya delito, con más razón la tendrá el juez en la audiencia de apertura, pues a él le incumbe velar por la regularidad del proceso”.⁵

En cuanto a la calificación jurídica pretendida, es pacífica la jurisprudencia que puede ser objeto de readecuación por parte del juez a pedido de la defensa o de oficio, pues claramente es provisoria.

A partir de este momento las partes pueden plantear al juez soluciones alternativas al conflicto penal tales como Conciliación, Reparación y Suspensión de Juicio a Prueba.

III. Audiencias Incidentales

Se ha previsto una clase de audiencias que tienen por finalidad el tratamiento de todos aquellos planteos, peticiones de las partes que deben ser debatidas o requieran producción de pruebas.

Solicitudes de aplicación de criterios de oportunidad, reparación, conciliación, nulidades, autorización de anticipos jurisdiccionales de prueba, son algunas de las cuestiones que se abordan en el marco de su desarrollo.

Publicidad, celeridad, simplicidad y concentración son los principios básicos que la rigen; al ser de tan variada incidencia deben regirse principalmente bajo las reglas de simplicidad con una fuerte impronta del magistrado conforme las reglas del art. 32. Por ejemplo, la defensa plantea una reparación económica que la víctima no considera integral y suficiente, puede aquí el juez tratar de mediar para que las partes arriben a un acuerdo justo para ambos (Art. 47 y 48 CPPCh)

Otra situación que se plantean en estas audiencias, puede ser la solicitud de la declaración de nulidad de un acto procesal, planteada en el marco del

⁵ STJ “Chaparro Julio César s/ Dcia. Omisión de los deberes de oficio s/Impugnación” (Expte. 21883/2010) de voto del ministro Rebagliati Rusell)



Tesis: “EL ROL DEL JUEZ PENAL EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR EN EL SISTEMA ACUSATORIO DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT A PARTIR DE LA REFORMA DEL CPPCh”

proceso de investigación preparatoria, también puede ser objeto de contradictorio. Es deber del juez debe ser dar lugar al contradictorio, para que las partes discutan sobre la legalidad o no de un acto y procurar de esta manera que el litigio llegue con estas cuestiones ya resueltas al debate.

Para deberá aplicar las reglas de los art. 162 y 163 del CPPCh, previo a la declaración de nulidad.

Son audiencias breves, de contenido variado en cuanto a la temática, algunas de alto contenido de conflictividad entre las partes y otras mucho más simples, por lo que requiere que cierta versatilidad en la función del magistrado que la dirige.

IV. Audiencias de Anticipo Jurisdiccional de Prueba

Son aquellas en las que, bajo las mismas reglas del debate se anticipa alguna prueba que luego será incorporada al debate, requiere previa autorización del juez conforme las reglas que habilita el código, sea en alguna audiencia incidental, por escrito o verbalmente cuando la urgencia lo amerite y no haya acuerdo entre las partes.⁶

La autorización del magistrado puede ser obviada cuando hubiere acuerdo de partes para la necesidad y modo de realizar la prueba, como puede ocurrir por ejemplo en los reconocimientos de cosas sustraídas a la víctima cuando las partes acordaron realizar el acto en las oficinas de alguna de ellas, bastando como prueba el acta suscripta por las partes y el ofrecimiento de los testigos civiles del acto.

Comprenden las audiencias de Reconocimiento en Rueda de Personas o cosas, que se tornan irreproducible y definitivo por su característica, testimonios de menores en cámara Gesell, de mayores cuando existiera probabilidad que olive lo que vio o escuchó (adultos mayores o enfermedad grave), o aquellos

⁶ Art. 279 CPPCh



Tesis: “EL ROL DEL JUEZ PENAL EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR EN EL SISTEMA ACUSATORIO DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT A PARTIR DE LA REFORMA DEL CPPCh”

supuestos que por el transcurso del tiempo dificultara la conservación de la prueba.

La audiencia de anticipo jurisdiccional, se inicia por el juez competente en la etapa en la que se encuentre el proceso, quien presentará a las partes y explicará brevemente la razón por la cual han sido convocados, dando cuenta del acto específico que se realizará, para ello previo a la realización del acto tomará juramento al testigo o perito que participará del acto y le dará luego la palabra a la parte que la ofreció para que interroque, invite a reconocer o pida al profesional que realice la pericia, conforme las reglas del debate.

Es durante su desarrollo que a las partes les corresponde efectuar todas las objeciones que consideren convenientes, pues de lo contrario pueden con su silencio convalidar lo allí actuado.⁷

Todas ellas se video graban, una vez finalizada son resguardadas por la oficina judicial, para que la parte que le interesa, pueda introducirla durante la etapa de producción de prueba en el debate, siempre y cuando la haya ofrecido en la acusación y aceptada por el juez en el auto de apertura a juicio oral.

V. Audiencias Preparatorias del Juicio

No requiere presencia del juez, cuando se traten de juicios unipersonales y colegiados, son organizadas por la oficina judicial de común acuerdo con la partes para tratar cuestiones prácticas de la organización del debate y citación de las partes, como por ejemplo qué testigo declarará por videoconferencia, la forma de identificación, coordinación para su citación y presencia en el lugar desde donde declarará, etc., se encuentran reguladas por el art. 300 del CPPCh y tiene finalidad administrativa, en la que prima el acuerdo y coordinación entre

⁷ STJ “Rapiman Jonathan Nelson s/Robo Agravado s/ Impugnación” (expte. 22427/2011) del voto de ministro Reblagliati Russell “el reclamo que había efectuado la defensa lo era respecto de la ausencia de descripción del sospechado antes de llevar a cabo la exhibición de la rueda, cosa que si bien era requisito previo del acto no implicaba aceptar la queja tardía de la defensa, pues había asistido al acto y no había objetado nada al respecto, con lo cual la irregularidad había quedado convalidada”



las partes. De estas audiencias pueden surgir preacuerdos sobre convenciones probatorias a plantear ante el tribunal de juicio, y desestimiento de testigos.

VI. Audiencia del Debate

Regidas por los art. 320 y ss del CPPCh, siendo la que, con toda intensidad en plena contradicción entre las partes, y luego de producida la prueba ofrecida, tiene por finalidad dirimir si la fiscalía ha podido probar su teoría del caso, verificar su afirmación sobre el hecho y los postulados jurídicos en los cuales los enmarcó. Siempre la carga de la prueba de la acusación se encuentra en la espalda de la fiscalía y la querella en su caso.⁸

En tal circunstancia corresponderá a los jueces declarar la responsabilidad penal del imputado por el hecho probado, estableciendo el quantum de la pena justa, o la medida de seguridad y corrección aplicable en su caso.

De lo contrario, en caso que la fiscalía no haya podido lograr la certeza de la existencia del hecho conforme su estrategia, la absolución del imputado o la declaración de no culpabilidad, sea por certeza negativa de no participación en el hecho o duda razonable.

Así lo estatuye el CPPCh en sus art. 329 a 341 cuyo análisis si bien excede el marco de este trabajo, exige la decisión fundada de los jueces, previa deliberación y bajo el estricto cumplimiento de las formalidades exigidas por la ley.

VII. Audiencias de Impugnación

Sea durante la etapa preparatoria, por dos jueces, en la etapa de impugnación ordinaria ante las Cámaras Penales o las de impugnación extraordinaria por ante el STJ, estas audiencias tienen por finalidad modificar la decisión tomada por otro tribunal.

⁸ TEDH “Barberá Vs. España” CIDH “CASTillo PEtrezzi c/ Perú” CSJN “Benitez”



Tesis: “EL ROL DEL JUEZ PENAL EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR EN EL SISTEMA ACUSATORIO DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT A PARTIR DE LA REFORMA DEL CPPCh”

Las que se realizan durante la etapa preparatoria, compuesta por dos jueces, presentan mayor informalidad para su fijación, sólo basta que la parte que no esté conforme con la decisión de un juez que haya decidido en contrario a lo peticionado, incoe la audiencia con un sencillo escrito o con la petición verbal en audiencias para que sea fijada, si corresponde.

La fundamentación, discusión y decisión será oral sin presentación de memoriales y el desarrollo se hará por trámite de incidentes. La función de los magistrados en este caso es verificar si la decisión de su par ha sido fundada o acorde a derecho. Dentro de estas audiencias podemos contar con la de las revisiones de medidas de coerción, denegatoria de anticipos jurisdiccionales de prueba, etc.

La audiencia de impugnación ordinaria ante la Cámara en lo Penal es de resorte exclusivo del imputado y su defensa, sea contra la sentencia condenatoria, la declaración de responsabilidad de un menor, denegatoria de Suspensión de Juicio a Prueba, Rechazo de Juicio Abreviado y en el ámbito de ejecución de la pena la revisión de Unificaciones de Pena.⁹

Se establece un trámite reglado por los art. 372, 374, 382 a 387 del código de rito, previa presentación del escrito de impugnación y traslado a la contraparte.

El desarrollo de la audiencia transcurre en los carriles previstos en el art. 385 con la presencia de las partes que concurrieren bajo las reglas del juicio, en la que las partes podrán ampliar fundamentación sobre los agravios planteados, o desistir de ellos, incluso con la posibilidad de producir prueba cuando sea requerida y aceptada por el tribunal.

La cámara en lo penal decidirá si hace lugar o no a la solicitud impetrada, sea total o parcialmente, pudiendo incluso reenviar el caso nuevamente a Oficina Judicial, para un nuevo tratamiento de la cuestión, como por ejemplo cuando se ha denegado la suspensión de juicio a prueba y el tribunal revisor entendió que fue mal denegada, absolver al condenado cuando entiende que las sentencia de

⁹ Art. 71 B CPPCh y 398 del CPPCh.



Tesis: “EL ROL DEL JUEZ PENAL EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR EN EL SISTEMA ACUSATORIO DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT A PARTIR DE LA REFORMA DEL CPPCh”

grado no ha sido fundada en hecho, derecho o ha efectuado incorrecta apreciación de la prueba, hubo violación del principio de congruencia, etc. También puede confirmar la decisión del tribunal de grado en todos sus términos.¹⁰

Las impugnaciones extraordinarias ante el Superior Tribunal de Justicia, puede implicar la impugnación extraordinaria del fiscal, querellante o de la defensa contra la sentencia de Cámara que le haya sido adversa.

No rige el control amplio de la sentencia como lo exige a la Cámara Penal, por lo que su intervención se encuentra limitada por los art. 375 a 379 del CPPCh. y por la competencia que estipula el art. 388 ante el recurso de Queja por recurso denegado o retardo de justicia art. 149 CPPCh.

10



SEGUNDA PARTE

I. Actividad Previa de las partes

El art. 284 al regular los actos conclusivos de la etapa preparatoria los enmarca en dos posibilidades, acusar o requerir el sobreseimiento por falta de evidencia que permita sostener la acusación. A ellos deben sumarse los del art. 44 a 49 que establecen las soluciones alternativas que se pueden plantear por las partes.

Una vez que el Fiscal ha llevado a cabo los actos de investigación, debe decidir si cuenta con elementos suficientes para requerir la elevación a juicio del caso, presentando Acusación Pública en contra del o los imputados.

La acusación no es otra cosa que el requerimiento de apertura del juicio fundado y formal, presentado por el fiscal, que determina el objeto del juicio y el encuadre jurídico¹¹.

Esta valoración llevada a cabo en el ámbito exclusivo de la competencia del Fiscal, debe contener objetivamente la conclusión que con las evidencias obtenidas durante la investigación, existe probabilidad de éxito en juicio. Pero además al Fiscal, como representante del Estado le compete ponderar la posibilidad de salidas alternativas al conflicto, como así también los costos y beneficios de presentar una acusación pública frívolas sin sustento, objetables sea procesal o sustancialmente, o aquellas que sostiene sólo para evitar confrontaciones con la víctima, aunque no existan elementos para requerir la apertura del juicio, lo que a la postre importa un desgaste administrativo, de recursos y porque no decirlo de credibilidad en el servicio de justicia.

El art. 291 del CPPCh refiere que si el fiscal estima que la investigación proporciona fundamento para someter a juicio al imputado presentará, por escrito, la acusación, que contendrá los datos que sirvan para identificar al imputado y en caso de que haya sido designado su defensor con anterioridad, su nombre y domicilio; la relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible que atribuye al imputado; en caso de contener varios hechos punibles

¹¹ Alejandro Álvarez “Ensayos”, El control de la Acusación, pág. 16



Tesis: “EL ROL DEL JUEZ PENAL EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR EN EL SISTEMA ACUSATORIO DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT A PARTIR DE LA REFORMA DEL CPPCh”

independientes, la separación y el detalle de cada uno de ellos; los fundamentos sintéticos de la imputación, con expresión de los medios de prueba que propone para el juicio; la expresión precisa de los preceptos jurídicos aplicables; la indicación del tribunal competente para el juicio; las circunstancias de interés para determinar la pena o la medida de seguridad y corrección, con expresión de los medios de prueba que propone para verificarlas; la pretensión punitiva provisoria.

Con la acusación, el fiscal acompañará los documentos y medios de prueba materiales que tenga en su poder, pudiendo presentarlos en Audiencia Preliminar para su control por la Defensa.

Podrá presentar Acusación Alternativa cuando entienda que circunstancias del hecho que permiten encuadrar el comportamiento del imputado en una figura distinta de la ley penal, para el caso de que no resultaren demostrados en el debate los elementos que componen su calificación jurídica principal.

En el proceso de ponderación que debe realizar el fiscal debe sopesar básicamente si la evidencia que se ha recolectado durante la etapa de investigación preparatoria, es a su entender, suficiente para requerir la elevación a juicio contra el imputado y por el hecho investigado.

Es por ello que el artículo analizado exige fundamentos proporcionados y obtenidos durante la investigación. Este análisis no puede ser soslayado por el acusador público, en función del principio de objetividad que le es exigido por el art. 3 del digesto procesal de Chubut.

Si bien el principio de oralidad rige en nuestro sistema procesal, el legislador ha entendido la necesidad que la acusación penal se encuentre respaldada en una pieza escrita, la que debe ir acompañada de la documentación que el fiscal tuviera en su poder. Este requisito, exigido en el art. 291 se ha desechado para aquellos casos de enjuiciamiento inmediato previsto en el art. 414 del digesto procesal, como lo veremos oportunamente, donde expresamente se impone al acusador que haya requerido la aplicación de este



Tesis: “EL ROL DEL JUEZ PENAL EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR EN EL SISTEMA ACUSATORIO DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT A PARTIR DE LA REFORMA DEL CPPCh”

instituto que formule verbalmente su acusación, ofrecer prueba y enunciar la pretensión punitiva provisional¹².

La actividad de control de la acusación efectuada por la fiscalía, permite a la Defensa técnica del imputado efectuar el control de aquella, y decidir cuál será la estrategia a desarrollar.

Así, el Artículo 294 del CPPCh regula que inmediatamente vencido el plazo del artículo 292, el juez emplazará al acusado y su defensor por diez días. En este plazo, con la acusación del fiscal o del querellante y los elementos presentados en su poder, la defensa podrá objetar la acusación instando el sobreseimiento; oponer excepciones; solicitar el saneamiento o la declaración de nulidad de un acto; proponer una reparación concreta siempre que no hubiere fracasado antes una conciliación; solicitar que se unifiquen los hechos objeto de las acusaciones cuando la diversidad de enfoques o circunstancias perjudiquen la defensa; oponerse a la reclamación civil; y ofrecer pruebas para el juicio.

De la prueba ofrecida por el imputado y/o el Defensor se correrá traslado al Fiscal por el término de cinco días. Si el imputado adujo hechos extintivos o modificatorios de su conducta y/o de su obligación de reparar, o acompañó documental no conocida por el fiscal, los acusadores podrán responder los argumentos y ofrecer nueva prueba dentro de los cinco días, la que será resuelta en la audiencia.

En la práctica sucede en no pocas oportunidades, que esa atribución actividad no es ejercida por la defensa hasta el momento de la audiencia preliminar, lo que ha suscitado la discusión de si puede, por ejemplo, ofrecer prueba en ese acto, sin el previo traslado a la acusadora, pues podría importar una violación a la igualdad de armas ante la falta de control que pueda ejercer la acusadora, además de la sorpresa. Ello puede ocurrir por ejemplo en relación

¹² Art. 416 Juicio Rápido: fue introducido en la reforma del año 2010 mediante ley N° 11069 con la finalidad de que aquellos procesos en que el imputado fuera detenido en flagrancia o de sencilla investigación obtuvieran una respuesta rápida, el proceso se reduce en tiempo ya que una vez efectuada la imputación en la audiencia de control de detención o de formalización de investigación preparatoria el fiscal pudiera requerir la inmediata realización del debate. En la práctica este tipo de juicios es de nula aplicación pues es una herramienta de la que no echan mano los acusadores.



Tesis: “EL ROL DEL JUEZ PENAL EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR EN EL SISTEMA ACUSATORIO DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT A PARTIR DE LA REFORMA DEL CPPCh”

con algún testigo de descargo que podría haber evitado llegar a estas instancias del proceso si la fiscalía hubiera conocido el contenido de su declaración.

La solución no es unánime en los tribunales de Chubut. Si no existe oposición de la fiscalía, se autoriza el tratamiento en la audiencia preliminar. Si existe oposición de la acusadora, la solución no es unánime y depende en gran medida de la complejidad de la cuestión planteada, luego de escuchar los argumentos de la oposición fiscal, el juez puede autorizar que la defensa despliegue a última hora, durante el juicio, su estrategia, y debe sin previo control la prueba que pretende producir. En otras ocasiones se otorga un plazo de cinco días a la acusadora para que analice los medios de prueba ofrecidos por la defensa y en finalmente cabe como posibilidad de ejercer el control de admisibilidad de la prueba ofrecida en la audiencia preliminar.

II. La Audiencia Preliminar

a. - Importancia

La audiencia previa al juicio constituye el nudo gordiano del proceso penal acusatorio. Es el requerimiento de apertura del juicio fundado y formal, formulado por el fiscal que determina el objeto del juicio y lo encuadra jurídicamente. La audiencia preliminar debe su nombre al carácter previo a la audiencia del debate, instancia central en la noción del juicio previo y está contenida dentro del apartado denominado “control de la acusación”¹³.

En ella se deberá analizar la pieza acusatoria presentada por la fiscalía, a fin de controlar los tres grandes pilares sobre los que se desarrollará el juicio, hecho, prueba y derecho aplicable, lo que a la luz del cristal de la mirada del juez, se entiende como la suficiencia del caso fiscal o la posibilidad que, a partir de la evidencia colectada y su relevancia exista probabilidad para eventualmente provocar una condena.

¹³ Sumario 52472, Sentencia 04/2018 STJ



Tesis: “EL ROL DEL JUEZ PENAL EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR EN EL SISTEMA ACUSATORIO DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT A PARTIR DE LA REFORMA DEL CPPCh”

Nuestro máximo tribunal provincial ha sentado que *la audiencia preliminar constituye el acto jurisdiccional imperativo de la fase intermedia del proceso penal acusatorio que se desarrolla oral y contradictoriamente frente a un juez imparcial, mediante el cual se realiza el control jurisdiccional crítico de la etapa de investigación conducida por el Ministerio Público Fiscal. Este control importa la verificación de la validez formal de la acusación y a la par la consistencia del caso para habilitar la etapa de juicio a partir de la prueba que se ofrece por ambas partes.*¹⁴

La importancia de esta etapa ha sido resaltada por Binder¹⁵ al explicar que “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”. Por ello debe constituir materia de preocupación de las partes llegar a esta etapa con el caso correctamente preparado, con una teoría del caso clara, listos para producir una discusión sobre los puntos neurálgicos, esto es relevancia y legalidad de la evidencia, congruencia y admisibilidad de la acusación.

Ese “filtro” requiere un rol activo por parte del juez, principalmente para garantizar el control de legalidad sobre el ejercicio del poder estatal efectuado por el órgano cuya facultad es la de acusar, y verificar que cumpla con las exigencias de fundamentación de la acusación, previstas en la ley.

Muchas piezas acusatorias contienen meras transcripciones mecánicas de los instrumentos que fueron recolectados en la etapa de investigación preparatoria, siendo muy común observar en las acusaciones “*copy and paste*” de las entrevistas realizadas en sede policial, sin efectuar una construcción valorativa del contenido de los dichos de los testigos, pericias o informes. Esto se ha visto facilitado con la digitalización de la documentación, que ha provisto esas prácticas disvaliosas, descartando la ponderación de la evidencia colectada por la acusadora. Por ello la tarea del juez al momento de ejercer el control de la acusación debe ser proactiva ya que de lo contrario la audiencia se convertirá en

¹⁴ “SUÁREZ, Nancy s/ Dcia. Abuso Sexual representación nieta menor – autor: Segundo Guillermo Alcapán s/ Impugnación” (Expediente N° 22156 – F° 15 - Año 2010 - Letra “S”).

¹⁵ Binder, Alberto *Introducción al derecho procesal penal*, Ed. Ad Hoc, Bs. As. 1993 p. 231



Tesis: “EL ROL DEL JUEZ PENAL EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR EN EL SISTEMA ACUSATORIO DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT A PARTIR DE LA REFORMA DEL CPPCh”

un mero acto formal sin que se discutan las cuestiones que presentan relevancia para un correcto desarrollo del debate.

b. Principios

Los principios que rigen esta audiencia sin perjuicio de las garantías y derechos consagrados en nuestra Constitución Nacional, Tratados internacionales incorporados a nuestra carta magna y en la Constitución Provincial, y de los establecidos en el art. 3 del C.P.P.Ch.¹⁶ se deben respetar los principios de Debido Proceso, Congruencia, Buena Fe, Publicidad, Garantía del hecho, inmediación y objetividad del Ministerio Público Fiscal.

Alberto Binder refiere que el sistema de garantías interactúa alrededor de la verdad del hecho, pues sólo puede haber castigo por la conducta desplegada por el autor, la cual debe ser analizada desde una óptica tridimensional, que abarca los requisitos de verificabilidad, condiciones de verificación y reglas de comprobación.

La primera dimensión que comprende los Requisitos de Verificabilidad, todo aquello sobre lo cual es necesario atribuir valor de verdad, lo que no es ni más ni menos que delimitar el hecho que va a ser merecedor de pena, lo cual se concreta a través de precisar proposiciones sobre el autor, circunstancias, medios, etc., que permitan concretar el encuadre jurídico (legalidad), la atribuibilidad al sujeto activo del hecho previsto en el código penal (culpabilidad), la lesión a algún interés jurídico tutelado (lesividad) y la proporcionalidad del castigo en relación a la conducta reprochada (proporcionalidad).

La segunda dimensión se desenvuelve a partir de las Condiciones de Verificación, que se refieren a los requisitos, formas y normas de actuación que regulan el modo en que se construye la verdad por las partes, lo que pretende evitar la arbitrariedad, la sorpresa y la manipulación del caso. Juegan aquí los principios de imparcialidad, contradicción y publicidad.

Por último la tercera dimensión, las Reglas de Comprobación, constituidas por el conjunto de filtros y reglas que dan guía y certeza al relato final del hecho

¹⁶ C.P.P.Ch.: art. 3 Durante todo el proceso se observarán los principios de oralidad, publicidad, contradicción, concentración, inmediación, simplificación y celeridad.



Tesis: “EL ROL DEL JUEZ PENAL EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR EN EL SISTEMA ACUSATORIO DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT A PARTIR DE LA REFORMA DEL CPPCh”

que surgirá a partir de los medios de prueba, autorizaciones judiciales y las prohibiciones o reglas de exclusión que impiden que la información llegue distorsionada al juicio.

Además, en la audiencia preliminar juega un papel de suma importancia, el principio de congruencia, también llamado principio de coherencia o correlación, que debe ser entendido como un corolario indispensable del derecho de defensa, la Corte considera que aquél constituye una garantía fundamental del debido proceso en materia penal¹⁷.

En este sentido Maier¹⁸ refiere que lo que interesa entonces, es el acontecimiento histórico imputado, como situación de vida ya sucedida (por acción u omisión) que se pone a cargo de alguien como protagonista, de la cual la sentencia no se puede apartar, pero que aplicado a la etapa intermedia importa la necesidad de que la calificación escogida en la acusación no cause sorpresa ni indefensión al imputado que produzca la violación del derecho de defensa por una variación brusca de la calificación o del hecho del que se ha defendido durante la etapa preparatoria, pues el objeto del proceso no solo incorpora el acontecimiento histórico sino también la pretensión jurídica como tal. Veremos más adelante las posibilidades que se abren al momento de la audiencia preliminar cuando el juez se percata de la presencia de alguna modificación que pueda alterar el principio de congruencia.

Otro principio de importancia en la etapa previa al juicio es el de Buena Fe o *Fair Trial* en el sentido de juego limpio que debe primar entre las partes de cara al debate oral. Saber que se discute, no ocultar información, pruebas o estrategias con la intención de ser develadas en el juicio, situaciones que solamente producirían desgaste y retrasos innecesarios en el curso del proceso, sin dejar de sopesar el uso irracional de los recursos técnicos y humanos, lo que impactaría en la falta de eficiencia del sistema judicial.¹⁹

¹⁷ Fallo “**Fermín Ramírez Vs. Guatemala**” 2005 CIDH

¹⁸ Maier Julio, Derecho Procesal Penal, T. I Fundamentos, ed. Del Puerto S.R.L. (1999) pág. 569

¹⁹ Alejandra M. Alliaud, ob. citada.



c. Normativa

El artículo 295 del C.P.P.Ch establece que vencido los plazos de los art. 292 (acusación) y 294 (actividad de la defensa), el juez convocará a las partes a una audiencia oral y pública en el término de cinco días, en cuyo ámbito se tratarán las cuestiones planteadas (acusación y actividad de la defensa).²⁰

La audiencia debe regirse bajo las mismas reglas del juicio oral y público, con la premisa de la exposición y discusión oral.

Ordena el código que al inicio de la audiencia será el juez penal quien hará una exposición sintética de las presentaciones que hubieren realizado los intervinientes, lo que ha llevado a algunos magistrados en la audiencias a dirigirse a los presentes explicado en una exposición breve el hecho, la calificación, y pretensión punitiva de la acusadora como las objeciones y requerimientos de la defensa técnica, previo a darle la palabra a las partes. También deberá explicar cómo se desarrollará la audiencia, a los fines que las partes puedan organizar la forma en que verbalizarán los fundamentos de sus pretensiones en el caso de la fiscalía funde su acusación y la defensa efectúe las oposiciones que considera aplicables.

No hay una fórmula legal que establezca un orden a seguir en la audiencia, muchas veces los planteos dependen de la complejidad de la causa, cantidad de imputados, acuerdos sobre la aplicación de soluciones alternativas o planteos de sobreseimientos.

Cada juez pondrá su impronta, pero en la práctica inmediatamente verificada la presencia de las partes, suele preguntarse a las partes si hay alguna cuestión previa a tratar, dando el puntapié a planteos de sobreseimiento, nulidades y acuerdos.

²⁰ En la mayoría de las circunscripciones de la provincia se ha convertido en práctica que la oficina judicial fije la fecha de audiencia al momento del traslado de la acusación penal a las partes (art. 292) con una previsión superior a treinta días desde la fecha del traslado de la acusación, en función de las agendas de los jueces ya prefijadas a futuro. Si bien no se sigue la línea escalonada de plazos fijados por el código procesal, esta práctica ha tenido éxito en razón que permite de esta forma cumplir con los plazos del código de rito, y poder mantener un cronograma de organización que pueda ser viable.



Tesis: “EL ROL DEL JUEZ PENAL EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR EN EL SISTEMA ACUSATORIO DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT A PARTIR DE LA REFORMA DEL CPPCh”

De todo aquello que pueda resolverse sin que se requiera previo control de la acusación, o cuya solución de previo pronunciamiento, se dará trámite y resolverá inmediatamente, por ejemplo la extinción de la acción penal por prescripción. Caso contrario serán resueltas junto con la decisión final.

d. Desarrollo

i. Sujetos procesales que participan

Exige el código de rito la presencia ininterrumpida del juez, fiscal, imputado y de su defensor y en su caso del querellante constituido en el procedimiento. Esto como presupuestos procesales de validez de la audiencia.

²¹ La presencia tiene asidero en la garantía constitucional del juez natural, ejercido en la persona del magistrado que ha controlado el proceso y las garantías durante toda la etapa de investigación preparatoria. El Fiscal como principal órgano acusador no puede faltar a esta cita so pena de responsabilidad administrativa o penal, pues es quien ejerce la potestad persecutoria en los delitos de acción pública y aquellos dependiente de instancia privada. En ese orden ante su inasistencia el código procesal ordena que será el juez quien deberá subsanar de inmediato la falta, poniendo en conocimiento del superior jerárquico y del consejo de la magistratura en su caso. En la práctica corresponde que en virtud del principio de unidad de actuación se haga presente otro fiscal o miembro del organismo autorizado por la ley orgánica del Ministerio Público Fiscal, para ejecutar este acto procesal²²

La presencia del imputado como presupuesto procesal es de vital importancia, ya que es el sujeto sobre el cual el estado pretende someter a juicio. Por ello deberá ser identificado correctamente por el juez a fin de verificar si es la persona efectivamente requerida en la pieza acusatoria, para establecer si puede tratarse de un menor de la edad punible o una persona anteriormente

²¹ Scmidth, E Los Fundamentos, cit., n° 108 Comprende la totalidad de las condiciones de las cuales depende que en un proceso pueda obtenerse una sentencia de fondo, lo que queda resuelto cuando se encuentran cumplidos los presupuestos procesales, como admisibilidad de un procedimiento determinado (ante un determinado tribunal, con la concurrencia de determinados sujetos procesales) para obtener sentencia sobre un determinado asunto.

²² Sumario 53611, Sentencia 61/18 STJ Chubut “un funcionario de fiscalía está legalmente facultado para introducir la acusación e intervenir en la audiencia preliminar, siguiendo instrucciones y supervisado por un superior”.



Tesis: “EL ROL DEL JUEZ PENAL EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR EN EL SISTEMA ACUSATORIO DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT A PARTIR DE LA REFORMA DEL CPPCh”

declarada incapaz, lo que imprimiría un trámite distinto al aquí explicado. Si el nombrado no se hiciere presente, habiendo sido notificado de las formas receptadas por la norma, podrá ser traído por la fuerza pública mediante compulsa.²³

Por último la asistencia del defensor del imputado resulta de vital importancia como garantía del ejercicio de defensa, por lo cual en caso de no hacerse presente, el juez deberá declarar abandono de la defensa, designando un defensor de oficio y suspender la audiencia por el término de no superior a cinco días con la finalidad de que el nuevo defensor se interiorice en el caso. En la práctica y cuando el imputado insiste en que el defensor ausente sea quien lo acompañe en esta etapa, se intima al letrado para que se presente y se fija nueva audiencia, si volviera a ausentarse se dará cumplimiento a la manda del art. 295.

En caso de que hubiera querellante constituido, que se encontrare debidamente notificado, la no asistencia a la audiencia importa abandono de la persecución penal, debiendo continuar el procedimiento sin su intervención posterior como tal, quedando en su rol de damnificado o víctima con la participación que le autoriza el código de rito para estos casos.

ii. Temas a tratar

Podemos identificar distintos niveles de control al que será sometida la acusación, en primer lugar, la admisibilidad formal, luego el control sobre el objeto del juicio, o sobre el hecho a juzgar, para poner enseguida la lupa sobre la calificación jurídica. También se ejercerá el control sobre la admisibilidad y pertinencia de la evidencia, y finalmente concluir sobre la potencialidad de éxito de la pieza acusatoria. Asimismo el juez deberá procurar durante la audiencia preliminar, que las partes acuerden salidas alternativas al conflicto, para lo cual se encuentra autorizado por el art. 32 del CPPCh.

²³ Art. 216 del CPPCh



iii. Control sobre la admisibilidad formal de la acusación

El primer control que a efectuar sobre la pieza acusatoria consiste en verificar el cumplimiento de las condiciones procesales exigidas, que en el código de rito de la provincia del Chubut son, presentación dentro del plazo autorizado para culminar con la investigación penal preparatoria y que se fijó en la audiencia de imputación de cargos (Art. 274 y 282)²⁴; cumplimiento de los recaudos del art. 291 en cuanto a los recaudos formales del instrumento donde conste la acusación, modo de presentación ante la oficina judicial.

Sobre este último tópico es interesante destacar que a partir de la modernización de los sistemas de comunicación las presentaciones de las partes se ha visto facilitada evitando la presencia en mesa de entradas del organismo receptor, primero por la acordada 67/2008 que implementó mediante acuerdo 4825/19 las presentaciones vía mail con firma digital, para luego sustituirla por el sistemas de "Presentación de Escritos Electrónicos", integrados al "Registro Electrónico del caso" cuya mayor ventaja es la posibilidad de carga electrónica de las solicitudes sin límites de horarios.

Corresponde en esta instancia controlar que no existan circunstancias que impidan la consecución de la causa, tales como la prescripción, la ausencia de instancia por parte del ofendido en los delitos de instancia privada y la existencia de litispendencia o cuestiones prejudiciales. Ello con la finalidad de evitar dispendios jurisdiccionales.

Al iniciar la audiencia, el juez realizará una breve síntesis de las presentaciones de las partes, concederá la palabra a la o las partes acusadoras para que oralmente manifiesten sobre si existe alguna cuestión previa a tratar que se refiere a los presupuestos procesales exigidos para la realización de la audiencia, y proporcionen los fundamentos a tal fin, sin perjuicio que algunos de ellos como la prescripción pueden ser declarados de oficio.

Si el juez observare algún error material, o formal en la acusación deberá luego de señalar cuáles son esos defectos, requerir a la fiscalía los salve en la

²⁴ Con las implicancias actuales del Fallo 2646/2015/CSJN “Price, Brian Alan y otros s/ homicidio simple”



audiencia procurando su saneamiento en el acto u otorgar un plazo de cinco días al efecto.

iv. Control sobre el Hecho y la Calificación Legal

Una vez sorteado la primera valla, la audiencia deberá encarrilarse hacia el control del objeto del juicio, el cual debe centrarse en el núcleo de la acusación tales como las circunstancias de lugar, tiempo, modo, participación de cada uno de los acusados en el suceso, siendo estos los elementos fácticos que dan consistencia al *hecho*. Este concepto es comprensivo de la descripción que puede contener una o varias conductas con relevancia jurídico penal a ser juzgadas.

En este punto el control debe realizarse a la luz del principio de congruencia en una doble faz. En un primer peldaño verificar que el relato del hecho no constituya una variación de la conducta oportunamente intimada en la audiencia de imputación a tal punto que importe una sorpresa para el acusado, lo que afectaría su derecho a defenderse del hecho imputado. Esto no significa que cualquier modificación pueda afectar el principio de congruencia, ya que por ejemplo aquellos elementos circunstanciales introducidos en la acusación no alteran la identidad del mismo. Por el contrario, el juez deberá estar atento a aquellas circunstancias esenciales que puedan producir una modificación sustancial, siendo la excepción a ella la introducción de un hecho más favorable para el imputado.

Esto es así ya que el andamiaje del código de rito permite que previo a la acusación pueda ampliarse el objeto procesal, sea por la incorporación de nuevos hechos o imputados, evitando de esta forma que se incorporen sorpresivamente hechos nuevos o distintos al momento de acusar.

La tarea de la defensa será la de objetar la plataforma fáctica cuando no se encuentre descripta una conducta jurídicamente relevante, concurren inconsistencias en las circunstancias de lugar, tiempo y modo relatadas, o cuando el hecho no resulte claro.



Tesis: “EL ROL DEL JUEZ PENAL EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR EN EL SISTEMA ACUSATORIO DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT A PARTIR DE LA REFORMA DEL CPPCh”

La redacción del código procesal no aporta la solución procesal concreta para esta situación. Se ha interpretado que el párrafo sexto del art. 295 permite al juez que ordene al acusador a corregir la acusación otorgando un plazo para tal fin. Parte de la jurisprudencia ha entendido que por el contrario se debe dictar el sobreseimiento por violación al principio de congruencia interpretando el párrafo en cuestión de aplicación exclusiva a los errores formales, o en su caso establecer el relato que pretende la defensa como parte de su estrategia haciendo constar en el auto de apertura al juicio tal circunstancia. Claro está que cuando del relato del hecho no surja una conducta jurídicamente relevante, el juez deberá sobreseer en función del art. 285 inc. 3 del CPPCh.

La Cámara Penal de Puerto Madryn sabiamente ha establecido que cada parte tiene la carga de aprovechar libremente las oportunidades procesales en el tiempo que tienen para hacerlo, de forma tal que la inactividad hace suponer el abandono –estratégico o negligente-, de una facultad o derecho, pues, cabe destacar, cada parte juega sus intereses y expectativas en el marco de una audiencia preliminar preparatoria del debate, y, de este modo, la investigación legalmente fenecida no podrá volver a abrirse, como tampoco podrán sustanciarse remedios no formulados en atención a defectos del material probatorio.²⁵

Lo cierto es que nuestro STJ ha referido en el fallo “SEGURA, Jorge Carlos s/ p.s.a. Abuso sexual simple víctima B.R.C.” (Expediente N° 100042 – Folio 1 – Año 2015 - Letra “S”. Carpeta Judicial N° 1337), que se encuentra habilitada la potestad del Tribunal de extirpar los errores en la aplicación del derecho aún de forma, cuando son graves,²⁶ jurisprudencia que no ha variado, aclarando asimismo que la reformulación de la acusación se enmarca dentro de las vicisitudes que prevé el ceremonial para a audiencia preliminar, las que incluyen la fijación de un plazo para enmendar los defectos de la acusación.

Cabe preguntar qué sucede si la defensa no ha efectuado observación alguna, sea porque no lo ha advertido o porque pretende guardar como un as

²⁵ ALMONACID, Luis Iván y otro p.s.a. homicidio en ocasión de robos/Impugnación” Cpta. Nro. 7364 OFIJU – Expte. Nro. 01/2019

²⁶ Del Voto del Dr. Pflieger.



Tesis: “EL ROL DEL JUEZ PENAL EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR EN EL SISTEMA ACUSATORIO DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT A PARTIR DE LA REFORMA DEL CPPCh”

bajo la manga esta discusión para ser planteada ante el tribunal de juicio, como estrategia. En cualquier caso, el juez de oficio podrá actuar cuando detecte este defecto, preguntando al defensor si realizará algún planteo y en caso negativo hacer uso de la herramienta explicada párrafos anteriores.

Las herramientas analizadas se aplican cuando la plataforma fáctica, sea oscura, demasiado extensa y no cumpla con los recaudos de claro, preciso y circunstanciado, pues al final de cuentas el que se defiende del hecho es el imputado y es él quien debe comprender la conducta por la cual será juzgado. Esta atribución no implica que al juez de control de la acusación, pueda introducir elementos fácticos, circunstancias del hecho no discutidas por las partes, o variar el relato del hecho, bajo la excusa de sanear errores materiales.

Más allá de la postura que ha tomado nuestro STJ, se impone preguntar qué sucede en el caso que, a pesar de haber otorgado un plazo para que el Ministerio Público Fiscal readecúe su acusación, el mismo insiste en el yerro advertido por el juez.

Dos decisiones pueden tomarse por el magistrado, permitir que el caso continúe los carriles del debate o sobreseer, siendo esta última la que luce acertada, no sólo por los principios constitucionales que imperan el proceso penal, sino también por el desgaste que importaría elevar a juicio un caso que se presente carente de sustento fáctico²⁷.

Así sólo procederá el sobreseimiento en mérito al art. 285 inc. 6 por no haber fundamentos para requerir la apertura a juicio, sea porque del análisis de la plataforma fáctica no puede establecerse que el hecho existió, no puede colegirse la autoría del hecho en cabeza del imputado, o no se adecúa a una figura penal. Cabe aclarar que se trata de casos donde existen groseras y rayanas fallas en el relato que sean tan evidentes que no puedan ser dejadas para ser juzgadas en la etapa posterior.

Lo que se encuentra vedado al juez de la preliminar es dictar el Sobreseimiento a partir de la valoración de la prueba como por ejemplo

²⁷ A diferencia del Modelo de Código Procesal Penal para Iberoamérica art. 274 inc. 2, y último párrafo.



Tesis: "EL ROL DEL JUEZ PENAL EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR EN EL SISTEMA ACUSATORIO DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT A PARTIR DE LA REFORMA DEL CPPCh"

entrevistas a testigos o pruebas periciales, pues es materia propia del debate oral y público, ya que el juez de la preliminar no escuchó al testigo ni al perito violando el principio de inmediación, obturando la posibilidad del contradictorio.²⁸

v. Hechos Diversos

Puede suceder que en la acusación se presenten alternativas fácticas distintas o con variaciones que puedan importar una calificación jurídica alternativa, que en nuestro sistema procesal se encuentra autorizada, por lo que el juez deberá ejercer el control exhaustivo y procurar una correcta labor de la defensa técnica del acusado, tanto si se tratan de hechos alternativos en la misma pieza acusatoria fiscal, o de hechos distintos presentados por la querrela.

Pandolfi ha sostenido que el imputado tiene derecho a una acusación única, un solo hecho del cual defenderse, pero esto a veces resulta dificultado por la redacción de nuestra norma procesal, siendo pacífica la jurisprudencia local en aceptar la letra de la norma.

e. Calificación Jurídica

El siguiente nivel de control, consiste en verificar la correlación entre la conducta endilgada y la calificación jurídica escogida por la acusadora. La importancia radica en que serpa determinante a la hora del despliegue de prueba de la que deberán valerse las partes, siendo éste el ámbito de discusión adecuado para ello.

Puede suceder que no haya controversia y las partes estén de acuerdo con la calificación jurídica por ser adecuada a la plataforma fáctica de la acusación, y que el juez entienda en comunión con aquellas que es correcta. Así se hará constar en la decisión final.

Otro escenario posible, radica en que la defensa se oponga a la elevación del caso con una determinada calificación jurídica proponiendo una distinta pero

²⁸ Sentencia 11/18 STJ "BLOQUE DE DIPUTADOS MODELO CHUBUT s/ denuncia Alpesca" (Expediente N° 100255 - Folio 1 - Año 2017 - Letra "B" - Carpeta Judicial N° 5220.



Tesis: “EL ROL DEL JUEZ PENAL EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR EN EL SISTEMA ACUSATORIO DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT A PARTIR DE LA REFORMA DEL CPPCh”

perfectamente viable dentro de las posibilidades que permite el hecho, proponiendo el desplazamiento de la obrante en la acusación por otro encuadre jurídico. En este caso podrá el magistrado, receptar fundadamente la propuesta de la defensa o dejar constancia en el auto de apertura de la calificación por la que brega la defensa técnica como alternativa a la de la acusadora en caso que la plataforma fáctica lo permita.

Así lo ha receptado la mayoría de la jurisprudencia local, como por ejemplo la sentencia 498/2017 de la Cámara Penal de Esquel que ha dicho que respecto del problema de la calificación jurídica la audiencia preliminar es la oportunidad procesal para cuestionarla, e incluso podrá la defensa ofrecer prueba para acreditar el supuesto error del Ministerio Público Fiscal²⁹

Puede suceder asimismo que la calificación seleccionada por la fiscalía no concuerde con el hecho acusado, sea que obre oposición de la defensa o que nada diga al respecto, será tarea del juez aún de oficio someter a discusión de las partes la cuestión, debiendo al momento del dictado del auto de apertura fijar la calificación jurídica con la que se elevará el caso a juicio, ya que es materia propia de la actividad jurisdiccional la aplicación de la ley, siempre velando por la coherencia que deber regir entre hecho y encuadre jurídico.

El código procesal no ha dejado a salvo, como si lo ha hecho con los medios de prueba, la falta de vinculación al tribunal de juicio de la calificación jurídica establecida en el auto de apertura, por lo que se ha discutido si la calificación jurídica ata a las partes al momento de la presentación del caso y al tribunal.

La cuestión puede resolverse si entendemos que el auto de apertura a juicio oral por su naturaleza es irrecurrible, por lo que una vez fijado el encuadre jurídico por el magistrado no puede ser desconocido por las partes en la etapa posterior, sin perjuicio que del resultado de la prueba obligue a una subsunción

²⁹ "PROVINCIA DEL CHUBUT c/ALVAREZ,IrmaSofia-(NICN° 3504-NUF.N°32270) año 2017, del voto de la jueza Nelly García



o a un cambio de calificación por un hecho más leve o incluso más grave siempre y cuando se cumplan con los recaudos de los art. 322 o 332 según sea el caso.³⁰

Esto tendrá incidencia para aquellos casos en que las partes pretendan al inicio del debate plantear por ejemplo una suspensión de juicio a prueba aplicando una calificación jurídica diferente a la que fuera sellada por el magistrado de la preliminar.

f. Control de la prueba

Luego de efectuado el control del hecho y la calificación jurídica, le corresponde al juez avanzar sobre la discusión sobre la suficiencia de la teoría probatoria con la cual se pretende sostener la plataforma fáctica y jurídica. Siguiendo las reglas del debate, el orden de exposición será primero la fiscalía, luego la querella y finalmente la defensa.

A la par de la fundamentación efectuada por la acusadora que dé cuenta de la alta probabilidad que el hecho podrá ser probado en juicio basado en la evidencia que ha sido ofrecida en la acusación y la propuesta por la defensa que podrá ser presentada antes o durante el curso de la audiencia para el control de admisibilidad. Así se ha establecido de manera pacífica en nuestra jurisprudencia, como por ejemplo en la Sentencia 54/2017³¹ de la Cámara Penal de Trelew en la que se establece que “con relación a la prueba tanto testimonial como pericial deben ser ofrecidas oportunamente como tales por las partes en forma expresa antes de la audiencia preliminar o eventualmente por la defensa durante su transcurso puesto que de lo contrario ni siquiera se puede volver a analizar su admisibilidad o no.

La posición de la defensa en esta audiencia puede ser proactiva y controversial, porque es el momento en el que puede adelantarse el contradictorio propio del juicio, sobre todo en los casos en los que la estrategia de la defensa es que el proceso no continúe en la siguiente etapa. Entre las opciones de la defensa se encuentra la posibilidad de cuestionar la legalidad de

³⁰ Sentencia 231/18 del voto del Dr. Franco

³¹ Buscar nombre del fallo y voto



Tesis: “EL ROL DEL JUEZ PENAL EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR EN EL SISTEMA ACUSATORIO DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT A PARTIR DE LA REFORMA DEL CPPCh”

alguna prueba, la pertinencia de alguna prueba, solicitar un cambio de calificación o la absolución anticipada de su asistido³²

Rige en nuestro sistema procesal, la libertad probatoria pudiendo probarse los hechos y circunstancias con cualquier medio probatorio salvo expresa prohibición expresa de la ley, vulneración de garantías constitucionales o que obstaculicen el control de la prueba por los demás intervinientes³³

Esa libertad probatoria que implica la posibilidad de que un hecho sea probado por cualquier medio de prueba presenta límites relacionadas al modo de su obtención y precio en que se procura. Respeto a las regulaciones procesales y a la dignidad humana deben ser resguardadas, debiendo además evitarse el perjuicio indebido que puedan causar.³⁴

Si bien la discusión sobre la legalidad de la obtención de la prueba se puede dar durante toda la etapa preparatoria en audiencias incidentales, puede plantearse o reeditarse en esta audiencia (con nuevos argumentos), ya que al juicio debe llegar solamente la prueba legalmente obtenida y relevante para sostener la estrategia de cada parte, de ahí la importancia que el magistrado consulte a las partes si hay alguna cuestión relacionada a la legalidad de la prueba o de su obtención.

En nuestro digesto procesal la respuesta de la exclusión de los medios de prueba que reúnan los requisitos legales se encuentra en la primera parte del Código de rito en los art. 160 a 164 que regula los actos procesales en general y en la regulación de los requisitos exigidos para la obtención de medios de prueba materiales regulados en los art. 170 a 211 del CPPCh, que establecen las formas en que se realizaran los allanamientos, requisas, registros vehiculares, secuestros de elementos y cadena de custodia, intervenciones telefónicas, etc.

³² Sentencia 498/2017 Cámara Penal Esquel

³³ Art. 165 CPPCh.

³⁴ Nicolás J. Ossola y Mauro Lopardo “Mecanismos de Control frente a actos irregulares” Pensar la Prueba, Editores del Sur, pág. 159.



Tesis: “EL ROL DEL JUEZ PENAL EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR EN EL SISTEMA ACUSATORIO DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT A PARTIR DE LA REFORMA DEL CPPCh”

Rigen los principios de exclusión probatoria por falta de requisitos formales, doctrina del fruto del árbol envenenado, agente provocador etc.

Es de buena práctica preguntar previamente a las partes si hay alguna cuestión previa relativa a nulidades o solicitudes de saneamiento de alguna prueba, para que sean tratadas de antemano, si es que no fue tratada en alguna audiencia previa incidental o permitir que las partes aleguen al respecto cuando cada prueba sea ofrecida.

Luego se abordará el examen sobre la pertinencia y admisibilidad de la evidencia es una discusión propia de la audiencia previa al juicio. Una prueba será relevante cuando presente idoneidad conviccional, que Caferatta Nores identifica con “utilidad” o “relevancia”³⁵, cuando con el apoyo de otros produzca certeza sobre la existencia o inexistencia del hecho o cuando permita fundar un juicio de probabilidad.

Un medio de prueba será pertinente cuando presente relación con los extremos objetivos y subjetivos de la imputación, sea para confirmarlo o refutarlo, o sea que produzca una conexión lógica que permita sustentar la conclusión de existencia o inexistencia del hecho

Es a través de la utilidad en la que se verifica la fuerza que posee la evidencia para acreditar el hecho y la participación del imputado. Dicho en otros términos el punto a esclarecer es si esa prueba será útil, siempre en perspectiva de garantizar la calidad de lo que llegará al debate y anteponerse a posibles.

Nuestro Código Procesal Penal en el art. 299, repitiendo la fórmula del art. 166 fija las reglas de admisión, estableciendo que un medio de prueba para ser admitido, se debe referir, directa (evidencia vinculada a la controversia sin intermediario alguno) o indirectamente (aquellas inferencias que permitan a partir de la correlación con reglas de la experiencia sostener otra información que se vincula con la prueba directa), al hecho punible sometido a averiguación o a las circunstancias relevantes para la determinación de la pena o medida de seguridad y corrección y ser útil para conocer la verdad acerca de esos extremos.

³⁵ Caferatta Nores, La Prueba en el Proceso Penal, ed Lexis Nexis 2008, pág. 35



Tesis: “EL ROL DEL JUEZ PENAL EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR EN EL SISTEMA ACUSATORIO DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT A PARTIR DE LA REFORMA DEL CPPCh”

Por ello deben excluirse aquellas evidencias que carezcan de relevancia o pertinencia, esto es no conduzca a verificar la existencia del hecho, ni la autoría por parte del imputado.

Otro presupuesto que debe ser discutido es la necesidad de aquella prueba que ha sido ofrecida como pertinente. Esto se encuentra relacionado con la estrategia de la fiscalía, sobre la que deberá hacer hincapié en la posibilidad de realizar una selección de aquellas que posean mejor calidad sopesando la credibilidad y el peso probatorio de cada una, admitiendo las que cumplan con estos parámetros, y rechazando la que no.

Los aspectos a discutir en términos de admisibilidad de la evidencia dependerán del carácter del tipo de prueba que se pretenda producir durante el juicio.

Respecto de los testimonios deberán determinarse específicamente si se trata de testigos directos, indirectos, de oídas sobre los que a su vez se deberá establecer si la fuente directa fue ofrecida también al juicio o simplemente se referirán a una fuente original desconocida (rumor), si sobre ellos pesa la facultad de abstención³⁶, o si por su carácter deben hacerlo a través de las reglas de los testimonios especiales y procurar acuerdos acerca de la forma de incorporarlos a juicio. Por ejemplo en los supuestos en que durante la etapa preparatoria se efectuó un anticipo jurisdiccional de prueba, como por ejemplo un reconocimiento en rueda de personas, o declaración en cámara Gesell, sobre el cual se realizó reserva de requerir nulidad, se deberá tratar en la audiencia preliminar, sin perjuicio que la valoración acerca de la fuerza probatoria de tales actos es propia del tribunal de juicio.

El testimonio de los peritos que darán cuenta de las experticias que llevaron a cabo deberá ser sometido al baremo de necesidad y relevancia conducente para probar una afirmación determinada. De nada sirve admitir una pericia de ADN sobre elementos secuestrados si no conduce a probar alguna de

³⁶ Art. 188



Tesis: “EL ROL DEL JUEZ PENAL EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR EN EL SISTEMA ACUSATORIO DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT A PARTIR DE LA REFORMA DEL CPPCh”

los extremos del hecho y que muchas veces sólo es ofrecida para evitar que la contraparte pueda manifestar que la fiscalía no la ordenó.

Decidirá si corresponde la exclusión de prueba pericial por Impertinencia, basada en prueba ilícita o falta de acreditación del perito, punto álgido de acalorada discusión si los hay, ya que generalmente la parte que los ofrece sostiene que es tarea propia del tribunal de juicio determinar la fiabilidad y las credenciales del perito.

En idéntico sentido sobre los secuestros que se exhibirán el juez de la preliminar debe procurar evitar admitir aquellos que no hayan sido resguardados conforme ley con cadena de custodia, aunque si puede efectuarse convenciones probatorias sobre la autenticidad de la misma, levantamiento, preservación etc. permitiendo así que se exhiban solamente aquellos obtenidos en legal forma y que la discusión relacionada a la legalidad de la obtención de esta prueba no se traslade al juicio.

Desde la óptica del desarrollo de la audiencia, se abren dos posibilidades al juez en cuanto a la manera de transcurrir la audiencia, la primera es permitir que la fiscalía ofrezca toda la prueba y luego correr traslado a la defensa, o abrir la discusión respecto de cada evidencia ofrecida. Esta última es aconsejable en aquellos casos complejos donde se haya ofrecido prueba en gran cantidad, donde el magistrado avizore alto nivel de controversia entre las partes. Esta solución aportará un mayor orden a los planteos y mejor conocimiento de las cuestiones a resolver.

Sobre cada evidencia que ofrezcan las partes, se debe exponer cual es la afirmación o circunstancia que se pretende probar, que no es ni más ni menos anunciar para qué se está ofreciendo la prueba.

El rol que le cabe al juez en esta instancia como conductor, es el de ordenar la discusión alrededor de la prueba en función de las afirmaciones o circunstancias que el acusador pretenda probar, con la finalidad de que el juicio se litigue a partir de información de alta calidad y sobre las cuestiones realmente controvertidas acerca de las cuales deberá resolver el tribunal de juicios.



Tesis: “EL ROL DEL JUEZ PENAL EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR EN EL SISTEMA ACUSATORIO DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT A PARTIR DE LA REFORMA DEL CPPCh”

En ese entendimiento es tarea del juez de la preliminar analizar la admisibilidad de la evidencia ofrecida, sopesar si directa o indirectamente refiere al hecho punible, o a las circunstancias relevantes para la determinación de la pena o medida de seguridad o corrección. Legalidad, utilidad y pertinencia deben ser las preguntas que se contesten en la audiencia previa al juicio, para declarar la admisibilidad de cada evidencia.

Asimismo, el juez tiene atribución para limitar los medios de prueba ofrecidos para demostrar un hecho o una circunstancia, cuando ellos resulten manifiestamente superabundantes. Esto se conoce como “Exceso de Información”, y suele ser consecuencia del ofrecimiento de varios testigos para probar una sola afirmación, por ejemplo de la intervención policial primigenia en el lugar del hecho que es plasmada en el acta de intervención policial por el oficial actuante, son ofrecidos éste y los restantes numerarios policiales que participaron en el acto, incluso hasta el chofer del móvil policial que por protocolo no puede descender del rodado. O en las detenciones en flagrancia son ofrecidos todos los miembros de la fuerza policial que actuaron en ese acto, y cuya declaración versa sobre la misma circunstancia, donde bastaría sólo la presencia de uno solo de ellos, evitando dilaciones innecesarias.

Sucede en las Audiencias Preliminares que el juez solicita a la fiscalía que seleccione a una de las personas ofrecidas para probar un determinado acto, a veces es receptada positivamente por la acusadora, y otras veces informan que ofrece a todos “por las dudas” no pueda conseguir el testimonio del testigo seleccionado. En este caso, será el juez quien deberá determinar cuál testigo deberá ir a juicio.

En cualquiera de los dos casos deberá resolver fundadamente todas las cuestiones al dictar la resolución de auto de apertura, admitiendo o denegando la evidencia, declarando el saneamiento o nulidad del acto procesal discutido.

Aunque la decisión del juez que admite o que rechaza un medio de prueba no vincula al tribunal del debate, corresponde al juez de la audiencia preliminar verificar si luego de denegada la admisión de la evidencia por exclusión, la prueba admitida, permite aún sostener el caso fiscal, la calificación escogida o



Tesis: “EL ROL DEL JUEZ PENAL EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR EN EL SISTEMA ACUSATORIO DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT A PARTIR DE LA REFORMA DEL CPPCh”

por el contrario sostiene un delito menor o por el contrario impide solicitar la elevación a juicio. En este caso, otra vez el rol del juez es preponderante, ya que debe poner la cuestión sobre el tapete y otorgar a las partes un nuevo plazo en caso que necesiten evaluar la acusación sea para sostenerla o requerir el sobreseimiento.

g. Convenciones probatorias

Cuando se postule un hecho como notorio, el juez, con el acuerdo de todos los intervinientes, puede prescindir de la prueba ofrecida para demostrarlo, declarándolo comprobado en el auto de apertura. En este sentido por ejemplo, en el año 2017 sucedió en la zona sur de Chubut una catástrofe climática de tal envergadura que varias ciudades del sur de la provincia quedaron aisladas, entre ellas las ciudades de Comodoro Rivadavia y Sarmiento. Tiempo después a partir de diferentes denuncias, se derivaron varias investigaciones relacionadas a delitos cometidos por funcionarios públicos que aprovechándose de esa situación aprovecharon para realizar negocios particulares. La catástrofe ocupó las principales titulares de medios nacionales, desde donde incluso se organizaron colectas para aquellas personas damnificadas. Aunque en las audiencias de uno de los juicios, el fiscal arrimó testigos a fin de probar la inclemencia climática, cuando podría haberse establecido como hecho notorio y no sometida discusión la afirmación que la provincia de Chubut, en especial la zona sur, fue afectada por este fenómeno climático que produjo aludes, anegamiento de calles, viviendas destruidas y rutas cortadas que aislaron del resto de la provincia³⁷.

Pero esta tarea le correspondía al juez de la audiencia del control de acusación, quien podría haber provocado el acuerdo entre los intervinientes, que se trataba de un hecho notorio, dejando constancia de ello en el auto de apertura a juicio oral.³⁸

³⁷ Juicio royal canin

³⁸ Art. 167 y 299 CPPCh



Tesis: "EL ROL DEL JUEZ PENAL EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR EN EL SISTEMA ACUSATORIO DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT A PARTIR DE LA REFORMA DEL CPPCh"

El Código Procesal Penal de Chubut tiene relación con la oportunidad para pactar estipulaciones, el que surge de lo establecido en los arts. 298 inc. 3 y 299 del CPP, es decir hasta la audiencia preliminar inclusive. Sin embargo, pueden las partes proponer convenciones al inicio o durante el juicio, es porqué ambas se encuentran de acuerdo en que la evacuación de estas se hace innecesaria ya que lo que probarían estos medios de prueba no será discutido y no integra el "*thema decidendum*". Al encontrarse de acuerdo no se violenta el principio de preclusividad en materia probatoria ya que éste rige como garantía en el sentido de que cada una se atenga a las oportunidades dadas para actuar a fin de que las otras puedan conocer y controlar oportunamente las pruebas que se ofrecen e incorporar, en el caso planteado las que se omiten, con lo que se persigue impedir que se sorprenda al adversario con prueba o actuaciones de último momento y que no alcance a controvertir o que se propongan cuestiones sobre las cuales no pueda ejercitar su defensa, que no sería el caso. El segundo límite procesal es que la convención probatoria no puede llegar al extremo de establecer el núcleo central del hecho punible y conducir a la inequívoca sentencia condenatoria, ya que una convención de ese tipo constituiría lisa y llana una delegación jurisdiccional al Ministerio Público Fiscal prohibida constitucionalmente.³⁹

Cabe preguntarse si efectivamente esta postura adoptada por la Cámara de Esquel se aplica para aquellos casos en que el imputado en ejercicio de su defensa material admite las circunstancias del hecho, pero su defensa técnica en la búsqueda de una mejor solución procesal en la pena no discute tampoco el hecho, pero sí la calificación legal. Lo que entiendo ha querido referir el *a quem* es que estaría vedado convenciones probatorias sobre todas las circunstancias de lugar, tiempo y modo en la audiencia preliminar, que obturaría toda posible discusión en juicio, y quitaría al menos la estrategia de tesis negativa de la defensa.

³⁹ Sentencia 272/19 "PROVINCIA DEL CHUBUT cl VARGAS Guido Ezequiel"(NIC N° 4.453- NUF N° 43.547 y sus acumuladas,



Tesis: “EL ROL DEL JUEZ PENAL EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR EN EL SISTEMA ACUSATORIO DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT A PARTIR DE LA REFORMA DEL CPPCh”

En este sentido, cabe resaltar que las convenciones probatorias se refieren a hechos, sobre los cuales no cabrá discusión durante el debate, y no el documento que contiene esa información, tales por ejemplo se puede convenir como hecho notorio que un determinado secuestro fue efectuado en legal forma por una persona determinada, bajo la mirada del testigo de actuación civil, y que la cadena de custodia ha sido suscripta por todos los intervinientes, pudiendo directamente exhibirse ese secuestro sin que testifiquen todos los que participaron en su secuestro, conservación o manipulación.

Los acuerdos a los que se pueden arribar en esta clase de audiencias mal denominados convenciones probatorias, es la incorporación por lectura de información documentada, como por ejemplo informes socio ambientales por vía del art. 314.

h. Análisis de la prueba de la Defensa

Luego de análisis efectuado de la evidencia ofrecida por la acusadora, toca el turno de controlar la que ofrezca la defensa técnica.

Antes de ello, será el momento de preguntar cuál va a ser la estrategia que podrá ser positiva a partir de su propia estrategia, negativa esto es si va a descansar a la espera que la fiscalía no pueda probar su caso, o si se va a oponer a la acusación total o parcialmente con el señalamiento de ausencia de prueba, escasa credibilidad de los testigos, etc., abriéndose aquí otro tema de discusión pues en muchos casos los defensores niegan adelantar cuál sería su estrategia, algo que en principio impediría continuar con la audiencia hasta tanto la defensa lo deleve, no se trata de que explique cuáles serán las preguntas que realizara por ejemplo a un testigo, sino un adelanto breve sencillo del eje sobre el que discurrirá el debate. Esto es un inconveniente que suele ocurrir seguido frente a los jueces técnicos, pero que no debería permitirse frente al jurado.

No debe perderse de vista que en el sistema acusatorio el rol de la defensa técnica no es necesariamente el de “hacer zafar a su cliente a toda costa”, sino que a un buen profesional le cabe encontrar y brindar la mejor solución posible para su pupilo procesal a partir de los elementos concretos del caso.



Tesis: “EL ROL DEL JUEZ PENAL EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR EN EL SISTEMA ACUSATORIO DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT A PARTIR DE LA REFORMA DEL CPPCh”

En el ámbito propio de la audiencia preliminar, le compete ejercer el control de la prueba ofrecida en la acusación, sea desde el control formal de cada prueba, los procedimientos mediante los cuales se obtuvieron o el dato probatorio obtenido mediante ese procedimiento, con la finalidad de oponerse cuando observe que no cumplen con los recaudos formales, de obtención o son sobre abundantes, irrelevantes, inconducentes, señalando las falencias que observa, o proponer prueba obtenida autónomamente o de aquella descartada por la fiscalía en su investigación que permitan sostener su propia narrativa, sea en el hecho o para discutir una calificación jurídica distinta.

Puede suceder que, desde esta estrategia, en miras al alegato final en juicio, la Defensa adhiera a algún testigo ofrecido por la fiscalía, lo que acarrea en principio la dificultad de si podría interrogar o contrainterrogar, por ello lo adecuado es establecer si la mancomunidad del testigo está destinada a la probanza de algún extremo en lo que ambas partes concuerdan, por lo que podría acordarse una convención probatoria.

En caso contrario, si la situación de probanza es controvertida, y tiene como mira, que el testigo introduzca información útil al caso de la defensa o por si la contraparte lo desiste, coloca inmediatamente al defensor en posición de interrogar sin poder efectuar el contra examen sobre él, debiendo realizar solo preguntas abiertas.

Cuando esto último ocurre, el juez debería analizar la pertinencia, sobreabundancia a los fines de determinar si la evidencia es admisible o no.

Si la defensa no ha ofrecido prueba, éste será el momento en que podrá requerir al juez la producción de alguna prueba, por ejemplo de informes, o de ofrecer testigos. Amplia ha sido la discusión respecto del ofrecimiento de evidencias en la audiencia preliminar por parte de la defensa, porque alegan los fiscales, no permite el control de la misma para el caso de corresponder oponerse.

La solución en manos del juez puede consistir en aceptar, rechazar o darle a las partes un término prudencial, para que evalúen las oposiciones a su



admisión. Rigen las mismas reglas que para la discusión que debe efectuarse sobre la prueba ofrecida por la fiscalía sobre pertinencia, oportunidad y legalidad.

Se le dará oportunidad a la acusadora para que efectúe las consultas, aclaraciones y objeciones que considere pertinentes previo a la decisión final.

¿La defensa puede plantear calificación alternativa?

Entiendo que, dentro de la tarea de la defensa, y siempre en miras a la estrategia del letrado puede plantear una calificación alternativa al hecho. En aquellos casos en los que no exista discusión acerca de la participación de su asistido, pero que pueda contener un hecho de menor relevancia o que permita una calificación jurídica distinta que lo beneficie, el defensor podrá solicitarla. Por ejemplo un hecho calificado como robo con armas, se podrá alternativamente plantear la discusión sobre la calificación que correspondería es robo con arma cuya aptitud para el disparo no podrá tenerse por acreditada o robo simple.

El juez en caso de no acoger la calificación alternativa de la defensa deberá dejar constancia en el auto de apertura a juicio oral este extremo, porque probablemente allí se renovará la discusión.

i. Unión o separación de juicios

Deberá el juez de la preliminar decidir la solicitud del fiscal sobre la unificación o separación de los juicios, según convenga por la naturaleza de las causas, para evitar el retardo procesal o para facilitar el ejercicio de la defensa.

j. Determinación del tribunal de juicio

El juez de la audiencia preliminar, debe designar el tribunal competente para realizar el juicio en función de la pretensión punitiva del acusador⁴⁰, la cual se cristaliza en la pieza acusatoria.

Son cuatro los posibles tipos de tribunales que existen hoy en la legislación del Chubut, a los fines de los debates orales y públicos, Tribunales Unipersonales, Colegiados, Jurados y Escabinados.

⁴⁰ Sumario 53517, Sentencia 13/18 STJ



Tesis: “EL ROL DEL JUEZ PENAL EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR EN EL SISTEMA ACUSATORIO DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT A PARTIR DE LA REFORMA DEL CPPCh”

El Tribunal Unipersonal es llamado a juzgar los delitos de acción privada, los que no tengan en miras penas privativas de libertad y en aquellos cuando la pena privativa de libertad pretendida no exceda los seis años de prisión.

El Tribunal conformado por doce jurados seleccionados del padrón electoral de la provincia, y un juez profesional, en delitos aún en forma tentada y junto con los delitos conexos que con ella concurren según las reglas de los Artículos 54 y 55 del Código Penal, los delitos cuya pena máxima en abstracto sean de catorce (14) o más años de pena privativa de la libertad o si se trata de un concurso de delitos, que alguno de ellos supere dicho monto, ello conforme la calificación legal contenida en la acusación.

El juez profesional no intervendrá en la decisión sobre la culpabilidad o no culpabilidad sin que tendrá el rol de dirección, policía y disciplina del debate y el que luego definirá la pena del condenado en caso de declaración de culpabilidad.

Los Tribunales Mixtos integrado por dos vocales legos y un juez profesional, quienes juzgarán los delitos previstos en el art. 173 de la Constitución Provincial, esto es delitos dolosos cometidos por funcionarios públicos en perjuicio de la Administración Pública Provincial⁴¹, sorteados de una lista de ciudadanos que deben reunir las condiciones requeridas para ser diputados y en la forma que establece la ley XV N° 30.

Entenderán en los delitos previstos en los capítulos IV, VI, VII, VIII, IX, IX bis, X y XI, del Título XI del Código Penal de la Nación, y de los Capítulos III y XII del mismo Título XI cuando el acusado sea funcionario público. También será de su competencia juzgar el delito de Defraudación a la Administración Pública, cometida por un funcionario público en ejercicio de la función (Capítulo IV del Título VI del Código Penal). Siempre le corresponderá intervenir en caso de pluralidad de imputados funcionarios y no funcionarios.

Corresponde mencionar que estos dos últimos tribunales no han sido conformados nunca en nuestra provincia, aunque ante la reciente entrada en vigencia de la ley de juicios por jurados, es inminente su puesta en marcha.

⁴¹ https://leyes-ar.com/constitucion_chubut/173.htm



Tesis: “EL ROL DEL JUEZ PENAL EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR EN EL SISTEMA ACUSATORIO DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT A PARTIR DE LA REFORMA DEL CPPCh”

Los Tribunales Colegiados integrados por tres magistrados entenderán en los demás casos, esto es casos en que se espere pena privativa de libertad superior a seis años de prisión.

En la audiencia preliminar, cuando conforme lo anteriormente expuesto, se pueda discutir la competencia de alguno de los tribunales mencionados⁴², siguiendo los resultados del contradictorio acerca de la calificación legal, la evidencia y argumentación con la que cuenta la fiscalía para fundar la pena y las posibilidades que permite la escala penal aplicable, el juez decidirá el tribunal competente para intervenir en el debate, dejando constancia en todos los casos en la decisión cuál será el tribunal que deberá intervenir en el debate.

k. Auto de apertura a juicio oral

Las dos alternativas decisorias que tiene el magistrado de la audiencia preliminar -auto de elevación a juicio o sobreseimiento- deberán ser instrumentadas por la trascendencia que poseen.

Ha establecido nuestro máximo tribunal, que “dado el momento en que se emiten, las dos alternativas decisorias, concluida la audiencia preliminar, ambas deben ser debidamente instrumentadas. Se trata del auto de apertura del juicio y el sobreseimiento, respecto de los que se han de guardar los recaudos que la norma ritual impone para las sentencias. Este recaudo es imperativo por la trascendencia que poseen. El primero demarca la geografía fáctica y jurídica del debate, de modo que, en el devenir, esa circunstancia ha de quedar perfectamente acreditada”.⁴³

Sólo aquellos muy puntuales y sencillos pueden admitirse modo de registro en soporte de audio, situación en la que, no obstante el juez debe atenderse con total claridad al desarrollo discursivo que prevé el art. 286 del CPP,

⁴² Entiendo que conforme la redacción de la ley no habría posibilidad de discusión en los juicios con tribunales mixtos y por jurados.

⁴³ “BERCHOT, Martín p.s.a. Abuso Sexual”(ExpedienteN° 100111 – Folio 1 - Año 2015 – Letra “B” – Carpeta Judicial N° 5738



Tesis: “EL ROL DEL JUEZ PENAL EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR EN EL SISTEMA ACUSATORIO DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT A PARTIR DE LA REFORMA DEL CPPCh”

la omisión de este recaudo acarrea la sanción de nulidad absoluta de lo actuado, pues si únicamente se deja escrito el dispositivo el acto sentenciador, existe.

Con ello ha zanjado la diferencia de criterios que existían en los tribunales, estableciendo la exigencia de que tanto el auto de apertura a juicio oral como el sobreseimiento que pudiera dictarse en la audiencia preliminar consten en una pieza escrita. La forma en que se deja constancia de esta resolución varía conforme las prácticas, en sentencia que se escribe por el magistrado en su despacho luego de concluida la audiencia, o en el acta de registro de la misma, ambas son válidas a mi entender si constan los elementos exigidos por el art. 297. A mi entender ésta última opción es la que mayor fidelidad presenta en relación a la lectura conjunta de los art. 297 y 298 del CPPCh, siempre y cuando contenga todos los requisitos exigidos por la ley, aunque pareciera que de algunos fallos del STJ surge que el auto de apertura a juicio oral debería constar en auto separado del acta de audiencia⁴⁴, lo cierto es que el art. 330 del CPPCh establece los requisitos para la validez de la sentencia, que de ser respetados en la parte dispositiva del acta, obrando la firma del juez revestiría de validez. Así se ha venido trabajando en la mayoría de las circunscripciones sin que se hayan planteado hasta el día de la fecha nulidades absolutas de lo actuado.

Además se debe considerar que el art. 297 exige al juez resuelva en la misma audiencia de manera fundada todas las cuestiones planteadas, lo cual diferencia de la sentencia de juicio que en la mayoría de los casos es precedida de una deliberación, que no se efectúa en la sala de debates. A ello debe agregarse que el mismo código procesal establece que las audiencias en Chubut sean grabadas o video grabadas con soporte digital que queda a resguardo de la oficina judicial sobre cuyo acto debe dejarse constancia de lo actuado en acta.

45

i. Naturaleza

Por su naturaleza no definitiva el auto de apertura a juicio oral es irrecurrible, más puede ser objeto de recurso de aclaratoria.

⁴⁴ Sentencia 25/2016, 26/2016, 100/2016

⁴⁵ CPPCh art. 130 y ss



I. Posibilidades de planteos de soluciones Alternativas en la Audiencia Preliminar

El código procesal penal establece una variedad de salidas alternativas que pueden plantearse, fijando para cada una de ellas el momento hasta el cual podrían ser requeridas por las partes.

Así, los criterios de oportunidad del art. 44 que contemplan casos tales como insignificancia, pena natural, carencia de importancia de la pena a imponer en relación a la ya impuesta o que se espera en otro procedimiento, enfermedad grave o incurable del imputado, desinterés de la víctima en los delitos de lesiones leves.

Casos estos en los que el fiscal requiere el cese de la acción penal haciendo uso de las reglas de disponibilidad referidas asimismo en el art. 71 del código penal y 37 del CPPCh.

El art. 46 ha querido que sea en la etapa de averiguación preparatoria el momento en que se puedan plantear al juez, fijado como límite la culminación de esta etapa, que como sabemos finaliza con la acusación del fiscal.

En idéntico sentido ha fijado este límite para el ofrecimiento de reparaciones y conciliaciones, solución que se puede aplicar a aquellos delitos cuyo mínimo no supere los tres años de prisión, cometidos sin violencia física o grave intimidación sobre las personas, en los de lesiones leves y en los culposos, siempre y cuando no requieran para su realización que el autor sea funcionario público, salida prohibida para estos supuestos.

Por otra parte, en el art. 49 se regula la posibilidad de requerir la aplicación del instituto de Suspensión de Juicio a Prueba por parte del imputado, con remisión al art 76 bis del código penal, estableciendo que puede hacerse hasta el inicio del debate.

Si bien nada dice en el título referido al juicio abreviado al que las partes pueden arribar, para los supuestos de delitos cuando el fiscal en su acusación estimare una pena de ocho o menos años de prisión, puede plantearse también hasta el inicio del debate.



Tesis: “EL ROL DEL JUEZ PENAL EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR EN EL SISTEMA ACUSATORIO DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT A PARTIR DE LA REFORMA DEL CPPCh”

Es lógico pensar que tanto para la aplicación de la Suspensión de juicio a prueba como para el juicio abreviado la acusación haya pasado el control de la acusación, en muchos casos las partes plantean esta solución al inicio de la audiencia preliminar, siendo abordado sin que se efectivice el control de la misma.

Aquí estimo hacer un pequeño paréntesis, ya que conforme lo ha manifestado la cámara en lo penal de comodoro Rivadavia⁴⁶ sería prudente que se realizare previo al tratamiento de la homologación del juicio abreviado o de la suspensión de juicio a prueba del control de la acusación. Esto sería doblemente beneficioso, ya que por una parte se evitaría someter a reglas de conducta o a una condena a una persona cuando la acusación no tiene posibilidad de éxito en el juicio y por el otro permitiría que en el caso de la SJP cuando no cumpla las reglas de conducta o sea revocada el caso pase directamente a juicio lo que evitaría el desgaste jurisdiccional y pérdida de tiempo.

En relación al Juicio Abreviado se encuentra previsto en la legislación adjetiva provincial del Chubut como método de negociación, celeridad y descongestión de la carga de los Tribunales. Según como se encuentra previsto en el digesto, es el representante del Ministerio Público Fiscal quién debe solicitar dicho trámite, haciendo constar el acuerdo del imputado y su defensor, debiendo el Juez de la audiencia preliminar limitarse a controlar la existencia y seriedad de los acuerdos pudiendo no autorizar la vía elegida solo y exclusivamente en dos supuestos expresamente previstos en el párrafo segundo del dispositivo en cuestión: cuando sea necesario conocer mejor los hechos o cuando se estime que correspondería una pena mayor a la acordada entre las partes.⁴⁷

El problema radica cuando luego de la audiencia preliminar ya en las puertas del debate, las partes solicitan como cuestión previa al juicio la aplicación del instituto de la reparación, pues quien puede lo más (abreviados y SJP) puede lo menos. Si bien el STJ ha fijado postura al respecto siguiendo la letra del art.

⁴⁶ Sentencias 33/14, 29/16, 5/22 entre otras

⁴⁷ “BEJARFRANCO NICOLÁS Y OTROS P.S.A. ROBO DOBLEMENTE AGRAVADO - TRELEW” (Carpeta 8376 Ofijud Tw – Legajo Mpf Tw 84218) 2019 del voto del Juez De Franco



Tesis: "EL ROL DEL JUEZ PENAL EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR EN EL SISTEMA ACUSATORIO DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT A PARTIR DE LA REFORMA DEL CPPCh"

46,⁴⁸ cuando dijo "que la etapa preparatoria, de acuerdo al artículo 284 del rito, concluye a través de la acusación del fiscal o del querellante, mediante el dictado del sobreseimiento, cuando el juez penal homologó el acuerdo de conciliación audiencia-preliminar, esa fase ya había concluido, pues la fiscalía había presentado la acusación"⁴⁹, la filtración de estas peticiones ha sido cada vez mayor, en franca contradicción con las reglas del CPPCh pero receptada por los magistrados en aras evitar empeorar la situación del acusado.

Podrá el lector observar que cada una de las salidas alternativas tiene un límite temporal de presentación, que no es unánime en nuestro digesto, aunque nuestro máximo tribunal insiste en diversos fallos de manera sostenida que sea durante la etapa preparatoria que se procure favorecer las salidas alternativas, esta solución quizás tuvo como idea original que atendieran a la gravedad de los delitos y la situación procesal del imputado, partiendo de la solución más leve como puede considerarse a la reparación, hasta la más compleja como lo es el juicio abreviado. Pero como se ha visto, se ha tergiversado a tal punto que se ofrecen reparaciones como cuestiones preliminares del juicio, con las consecuencias de dilación, desgaste de recursos, dilación del proceso, etc.

Por ello, sería lógico pensar en una futura reforma de nuestro código procesal que pusiera como límite último para el tratamiento de las salidas alternativas la audiencia preliminar. Y que luego de realizada la admisibilidad de la acusación, como cuestión final de la audiencia las partes podrán plantear las salidas alternativas que consideren pertinente. Incluso en el ámbito de la proactividad dada por el art. 32 podrá el juez procurarlas. Una vez cerrado el acto, ya no podrá tratarse ninguna de ellas.

Entiendo que esta solución no afecta el derecho de defensa de los imputados, ni importaría tampoco una solución

⁴⁸ Sentencia 13/2018 Pautasso, Carolina María s/ dcia, en rep. hija menor A. S. I. - Rawson" (expediente 100.280 - año 2017, carpeta 6.363 OJ Trelew).

⁴⁹ «EHIJOS, Jonathan Ezequiel psa amenazas -dos hechos en concurso real- víctima: ÁLVAREZ, Jimena Antonella - Semiento» (Expediente N° 100355 - Año 2017 - Carpeta Judicial N° 1727



III. Audiencia Preliminar en procesos Especiales

a. Procesos donde se encuentren involucrados menores

Las audiencias preliminares de casos donde se encuentren involucrados menores no varían demasiado en relación a la de los mayores, salvo la necesidad de representación del menor a cargo de la Asesoría de Menores. Nuestro código procesal no fija reglas distintas para la etapa preparatoria e intermedia, sólo aquellas que procuran la comprobación de la participación del menor en los hechos y la búsqueda de la activa participación del niño durante el proceso.

Por el contrario, fija reglas especiales para el juicio con adolescentes que excede el marco de este trabajo.⁵⁰

b. b.- Juicio Rápido

El juicio rápido es una figura procesal que si bien, nació junto al código procesal no ha cosechado muchos adeptos dentro de la provincia del Chubut, las partes que pueden requerirlo, acusadora principalmente no ha echado mano de este instituto que podría ser de suma utilidad, tanto por su rapidez como por su simplicidad, para dar solución rápida a los casos de flagrancia o sencilla investigación, tal como lo establece el art. 414, con pena privativa de libertad que no exceda de seis (6) años y, además, concorra cualquiera de estos dos presupuestos, a) que se trate de delitos flagrantes conforme las disposiciones de los art. 217 y ss del digesto ritual y, b) que se trate de un hecho punible de sencilla investigación. Este instituto no podrá aplicarse a la investigación y enjuiciamiento de aquellos delitos que no fueran en contexto de flagrancia, ni a los que se refiere causas criminales vinculadas a delitos dolosos cometidos por funcionarios públicos en perjuicio de la Administración Pública Provincial (art. 173 CPPCh).

La búsqueda de dar respuesta célere a los procesos en flagrancia⁵¹ en los cuales la tarea de la acusadora debería ser expeditiva por las características mismas en que sucedió la detención del imputado, sino también porque la mayoría de esos casos no requiere mayores actividades de investigación. En términos coloquiales estaríamos hablando de los “hurtos a supermercados”, las

⁵⁰ Art. 409 y ss CPPCh.

⁵¹ Buscar el libro proceso de flagrancia



Tesis: “EL ROL DEL JUEZ PENAL EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR EN EL SISTEMA ACUSATORIO DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT A PARTIR DE LA REFORMA DEL CPPCh”

tentativas de hurtos o robos a o de rodados en la vía pública, los hurtos en vía pública cometido por las llamadas mecheras, etc. que en la estadística importan gran número de casos, en un total de 14640 iniciados por flagrancia desde el año 2006 a la fecha, en la provincia se han llevado a cabo seis juicios rápidos, y por ejemplo en Comodoro Rivadavia no se realizó.⁵²

El proceso establecido requiere que, en la audiencia de formalización de la investigación preparatoria, que en estos supuestos siempre ha de coincidir con la de control de detención⁵³, inmediatamente después que se haya concedido al imputado la posibilidad de declarar, el fiscal podrá solicitar al juez que la causa pase directamente a juicio oral.

De esta solicitud se deberá correr traslado a la defensa técnica del imputado a fin de que efectúe las manifestaciones que considere pertinente. En la mayoría de las proposiciones fiscales es aquí donde se trava el proceso, ya que las defensas pueden oponerse a la elevación inmediata del caso a juicio, alegando que se vería afectado el derecho de defensa por no poder controlar la prueba con la que cuenta el fiscal. Esta objeción que no deja de ser meramente formal, principalmente en aquellos casos en los que la fiscalía cuenta con casi toda la evidencia⁵⁴, podría ser sorteada otorgando un cuarto intermedio prudencial para que se evalúe la evidencia, que no debería superar la misma jornada.

El juez decidirá entonces si acoge la solicitud, dará oportunidad al imputado y su defensor a que planteen las soluciones alternativas que prevé el código, la suspensión de juicio a prueba o juicio abreviado, acto procesal que podrá llevarse a cabo si las partes cuentan incluso con el informe del reincidencias del imputado y los antecedentes que permitan fijar la pena, declaración de reincidencias, etc.

Si las partes no estuvieran en condiciones de proponer o presentar ambas soluciones alternativas por alguna imposibilidad de las mencionadas en el

⁵² Datos proporcionados por PG Chubut, sector estadísticas sistema COIRON.

⁵³ Art. 217 CPPCh

⁵⁴ En la mayoría de las audiencias de control de detención la fiscalía en su legajo fiscal ya cuenta con el acta de intervención policial, nombre de los oficiales actuantes y testigos civiles, informe técnico de daños, fotografías que se adjuntan al acta de intervención, etc., faltando generalmente el informe del Registro Nacional de Reincidencias del imputado.



Tesis: “EL ROL DEL JUEZ PENAL EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR EN EL SISTEMA ACUSATORIO DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT A PARTIR DE LA REFORMA DEL CPPCh”

párrafo anterior, el juez conforme las reglas propias de la audiencia preliminar fijar un plazo no mayor de cinco días para su tratamiento.

Si no fuera posible aplicar soluciones alternativas en la misma audiencia el fiscal deberá formular verbalmente su acusación, ofrecer prueba y enunciar la pretensión punitiva provisional cuando fuere necesario fijar la integración del Tribunal. También en la audiencia el querellante podrá adherirse a la acusación del fiscal o acusar particularmente y deberá indicar las pruebas de que pensare valerse en el juicio.

Esto tiene varias implicancias. La primera de ellas es que a diferencia del proceso ordinario, no se exige que la acusación sea presentada por escrito, deberá ser oralizada por el fiscal. Deberá cumplir con los restantes requisitos requeridos en el art. 291 del CPPCh y la fundamentación deberá ser también en forma oral.

La segunda situación a analizar es la actividad de la defensa inmediatamente después de presentada la acusación fiscal, El imputado podrá realizar las alegaciones que correspondieren y ofrecer, a su turno, prueba para lo cual podrá suspenderse la audiencia entre cinco y quince días como límite inferior y máximo para que se planteen las solicitudes de producción de prueba, conforme la naturaleza del delito.

Vencido dicho plazo, en audiencia el juez dictará auto de apertura a juicio fijando fecha de la audiencia de debate lo más próximo posible y en cualquier caso dentro de los quince días siguientes.

Se aplican las reglas del art. 295, 298 relativas a la discusión sobre la admisibilidad de la acusación y auto de apertura a juicio a prueba que no pueden ser soslayadas.

Las resoluciones que el juez dictare de conformidad a lo dispuesto en este artículo no serán susceptibles de recurso alguno; se refiere este párrafo a la imposibilidad que impugnar la decisión de aplicar este instituto por una parte y a las reglas del art. 298 de irrecorribilidad del auto de apertura a juicio. No en lo



relativo a la posibilidad de discutir la admisión de la prueba ante el tribunal de juicio conforme lo permite el art. 299 del CPPCh. Lo contrario importaría un quiebre en el sistema establecido en el código de rito en lo relativo a la discusión de la admisibilidad de la prueba posterior al auto de apertura.

c. c.- Facultad del Querellante de Acusar

Es pacífica la jurisprudencia en punto a aceptar que la querrela particular posee el carácter de autónoma, pudiendo continuar el proceso con el sólo impulso del querellante en aquellos supuestos en que la fiscalía considera que no posee elementos suficientes para requerir la apertura a juicio oral y público. El argumento estriba en el art. 38 último párrafo que sostiene que si en las oportunidades procesales que corresponden, el fiscal no formaliza la acusación o no requiere el dictado de la sentencia condenatoria, las peticiones del querellante en cualquiera de estos sentidos habilitarán a los tribunales a abrir el juicio, a juzgar y condenar, con arreglo a lo dispuesto en el código⁵⁵.

Esa acusación será sometida con igual criterio de exigencia en la audiencia del art. 295, arriba analizadas.

d. d.- Audiencia Preliminar en los casos que se elevarán a Juicio por Jurados

El artículo 21° de la ley XV N° 30 que regula la implementación del juicio por jurados en nuestra provincia establece que concluido el emplazamiento de la acusación (artículos 291 a 294 CPP), dentro de las cuarenta y ocho (48) horas y con notificación a las partes, la Oficina Judicial procederá a designar al Juez Profesional permanente que conducirá tanto la etapa intermedia como el debate. El juez penal designado convocará a las partes a una audiencia preliminar oral y pública, la que deberá concretarse dentro de los diez (10) días siguientes de haber quedado firme su designación frente a eventuales recusaciones de las partes, y en cuyo ámbito se tratarán las cuestiones planteadas. «Serán de

⁵⁵ STJ “Vidal Claudia Elizabeth y O s/ Dcia. s/Impugnación” (expte. 22264/2011)



Tesis: “EL ROL DEL JUEZ PENAL EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR EN EL SISTEMA ACUSATORIO DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT A PARTIR DE LA REFORMA DEL CPPCh”

aplicación, en lo pertinente, las reglas contenidas en los Artículos 295, 296, 297, 298 y 299 CPP.

Bien sabemos que las etapas del proceso penal de Chubut son: investigación preliminar, investigación preparatoria, intermedia, juicio, impugnación y ejecución de la pena.

El juez de la etapa de investigación preliminar es el que interviene hasta la finalización de la etapa intermedia con el auto de apertura a juicio a prueba, y luego otro magistrado o tribunal en el juicio y hasta la finalización del debate.

De la redacción del art. 21 se colige que también tomarían intervención dos jueces, el primero desde el inicio de la etapa de investigación preliminar hasta la finalización de la etapa de investigación preparatoria que culmina con la presentación de la acusación por parte de la acusadora, con los consiguientes emplazamientos a los restantes intervinientes. El segundo magistrado lo haría desde este momento hasta la culminación del juicio ante los jurados. Esto marca una diferencia con otras provincias como por ejemplo Neuquén, donde el juez profesional que dirigirá el debate es sorteado luego de sustanciada la audiencia preliminar.⁵⁶

No parece lógica esta solución de la ley chubutense, principalmente porque el juez de garantía durante la etapa preparatoria e intermedia toma conocimiento pleno de las peticiones de las partes, ejerce el control de garantías desde el nacimiento del proceso, siendo el que controla y autoriza las medidas de investigación que requieren autorización judicial, el que verifica las condiciones de admisibilidad del acto de imputación y aquellos actos procesales que exigen la previa autorización durante la etapa preparatoria. Debería ser este mismo magistrado quien controle la acusación, la evidencia, realice la audiencia preliminar por los principios de concentración, control de garantías, evitar desgastes jurisdiccionales, etc.

⁵⁶ Art. 167 Código Procesal Penal de Neuquén.



Tesis: “EL ROL DEL JUEZ PENAL EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR EN EL SISTEMA ACUSATORIO DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT A PARTIR DE LA REFORMA DEL CPPCh”

Esto permitiría que el juez profesional del debate por jurados populares permanezca sin contaminación previa, lo que se traduciría en mayor garantía de imparcialidad frente a las partes durante la sustanciación del debate.

Como la característica principal del juicio por jurados es que serán los ciudadanos los que decidirán sobre la culpabilidad o no de la persona sometida a juicio, el relato que debe presentárseles debe ser claro, simple, breve. Si bien esta exigencia debe ser observada por las partes técnicas, dado la persona que se defiende -el imputado- tiene que comprender cuales son las circunstancias de lugar, tiempo y modo que se le imputan, no debe perderse de vista que los miembros del jurado son ajenos al sistema judicial, por lo que entiendo de suma importancia que se procure la claridad en la plataforma fáctica.

En ese mismo orden, las partes deberán proponer y el juez de la audiencia preliminar establecer cuáles serán los hechos no controvertidos diferenciándolos de aquellos controvertidos que serán el eje de la discusión. Estas proposiciones fácticas deben encontrarse claramente estipuladas y despojadas de adjetivos y términos jurídicos. Básicamente será la historia que se le presentará al jurado popular para su juzgamiento o como los operadores judiciales conocemos “El Hecho”.

Las partes deberá proponer convenciones sobre qué hechos son notorios siendo tarea del juez procurar que las partes propongan en qué momento del debate, el jurado tomará conocimiento de los hechos convenidos como tales. Por ejemplo si en un hecho de Robo Agravado por el uso de Arma de Fuego (art. 166 inc. 2), no se discutirá la materialidad del suceso pero si la autoría, carece de sentido la producción de prueba sobre el empleo del arma, pudiendo estipularse una convención probatoria.

En tercer lugar el marco de la audiencia de control de acusación debe desechar aquellas cuestiones que no han sido debidamente preparadas en la teoría del caso fiscal, porque la premisa es que en el juicio las partes van a probar no a investigar ni a la “pesca”, por ello la estrategia de cada parte no puede ser sino previamente planificada, responsable y objetiva.



Tesis: “EL ROL DEL JUEZ PENAL EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR EN EL SISTEMA ACUSATORIO DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT A PARTIR DE LA REFORMA DEL CPPCh”

El control de la evidencia a luz de estas premisas determinará si la acusación posee entidad suficiente como para ameritar el ingreso al plenario, su admisibilidad, completitud, suficiencia, consistencia, no permita perjuicios, etc., bajo la premisa de la litigación sobre el valor del caso.

Por esto mismo es que rigen las mismas reglas establecidas en los art. 295 y ss del código de rito, y en miras a lo arriba mencionado el juez procurará a partir de los ejes de controversia y de los acuerdos sobre los hechos convenidos, no admitir la evidencia que directamente prueben esas circunstancias.

De más está decir que en esta audiencia será la última oportunidad para que las partes técnicas planteen nulidades, que deberán discutirse con alto sentido de objetividad.

Además, se litigará sobre la admisión o exclusión de la evidencia ofrecida, para evitar que aquella ilegal, irrelevante, poco confiable, sea presentada ante los jueces legos y provoque en ellos susceptibilidades que tiñan la labor para la que fueron convocados.

Entonces, el test de legalidad debe ser riguroso en la etapa intermedia, y si bien nuestro sistema procesal no contiene reglas de evidencia, las normas procesales que regulan la forma en que los actos procesales deben cumplirse y la jurisprudencia que se construyó, la doctrina legal referida a las reglas de exclusión, doctrina del árbol envenenado, doctrina de la fuente independiente, entre otras son aplicables

También el juez efectuará el control de relevancia de la evidencia, a los fines de no admitir la incorporación de prueba que no se refiera directa o indirectamente al juicio, aquellas superabundante, o que no sean pertinentes.

Asimismo, se analizará la confiabilidad o fiabilidad de la evidencia, procurando descartar por ejemplo a testigos ofrecidos como peritos que no poseen formación relacionada al área en la que efectuó la pericia, al testigo de oídas, o que vayan a declarar sobre información obtenida por medios poco confiables como sesiones de espiritismo, rumores etc.



Tesis: “EL ROL DEL JUEZ PENAL EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR EN EL SISTEMA ACUSATORIO DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT A PARTIR DE LA REFORMA DEL CPPCh”

Especialmente el juez deberá prestar atención para no admitir aquellas evidencias que puedan causar perjuicio indebido en los jurados, tales como exhibición de fotografías que contengan imágenes muy sensibles o por ejemplo un testigo que refiera a las condenas anteriores del imputado; las que puedan causar confusión o desorientación en el jurado tal como lo establecen las reglas de Evidencia de Puerto Rico.

La ley XV N° 30 permite la revisión otros códigos procesales, permite a la parte acusadora requerirla en cuestiones relativas a la pertinencia, relevancia o admisibilidad de la evidencia que no fue autorizada a ser producida en el juicio, impugnación que se sustanciará ante dos jueces penales del mismo colegio de jueces. Por su parte, la defensa en los mismos supuestos podrá solicitar también revisión, lo que para ella importará la reserva de efectuar recursos que puedan deducirse contra la sentencia.

Además la ley pone en la defensa la carga obligatoria de develar una defensa de coartada o de inimputabilidad en la audiencia preliminar, a fin de que la contraparte pueda oponer prueba de refutación. Pero existiendo el art. 206 del CPPCh en relación a la pena en abstracto por la cual se fijará el tribunal de jurados no se entiende esta redacción, pues rige la prueba de capacidad obligatoria para aquellos delitos cuya pena sea superior a la de cinco años de prisión, incluso se rige por el art. 84 del mismo digesto que considera necesario analizar si el imputado puede comprender la criminalidad del acto y posee capacidad para estar en juicio.

IV. Conclusión

Como corolario resta decir que la Audiencia Preliminar, al ser el último control previo al juicio requiere una puesta en valor sobre las demás que se desarrollan antes del juicio, no sólo por la implicancia de las decisiones que en ella se tomen, y que impactarán de lleno en la decisión final del caso, sino también porque una posición pasiva del juez que no ejerce el poder de tamiz que le otorga el código de rito, puede llegar a generar inconvenientes que obstruyan



Tesis: “EL ROL DEL JUEZ PENAL EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR EN EL SISTEMA ACUSATORIO DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT A PARTIR DE LA REFORMA DEL CPPCh”

el normal desenvolvimiento del debate. Para ello es necesario la capacitación permanente para la adquisición de buenas prácticas forenses, el compromiso con el hecho a juzgar, lo que se traducirá en el correcto juicio sobre la evidencia que se ofrece por las partes, la búsqueda de soluciones alternativas al conflicto para no generar dispendios procesales, y la destreza para involucrar a las partes en la mesa de trabajo que importa esta audiencia neurálgica del proceso penal.

A partir de esta puesta en valor, se logrará que el debate se desarrolle de manera fluida, por los cauces adecuados pudiendo de esta forma cumplir con el servicio público de justicia al que los magistrados han sido llamados, afirmando de esta manera que el barco ha arribado finalmente a buen puerto luego de atravesar el cauce del proceso penal.



Tesis: “EL ROL DEL JUEZ PENAL EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR EN EL SISTEMA ACUSATORIO DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT A PARTIR DE LA REFORMA DEL CPPCh”

INDICE

Metodología.....	1
Resumen.....	1
Introducción.....	2
PRIMERA PARTE	4
I. Las Audiencias en el Código Procesal Penal de Chubut	4
II. Audiencia de Formulación de Cargos.....	5
III. Audiencias Incidentales.....	8
IV. Audiencias de Anticipo Jurisdiccional de Prueba	9
V. Audiencias Preparatorias del Juicio.....	10
VI. Audiencia del Debate	11
VII. Audiencias de Impugnación	11
SEGUNDA PARTE	14
I. Actividad Previa de las partes	14
II. La Audiencia Preliminar.....	17
a. - Importancia.....	17
b. Principios	19
c. Normativa.....	21
d. Desarrollo	22
e. Calificación Jurídica	28
f. Control de la prueba.....	30
g. Convenciones probatorias.....	36
h. Análisis de la prueba de la Defensa.....	38
i. Unión o separación de juicios	40
j. Determinación del tribunal de juicio.....	40
k. Auto de apertura a juicio oral	42
l. Posibilidades de planteos de soluciones Alternativas en la Audiencia Preliminar	44
III. Audiencia Preliminar en procesos Especiales	47
a. Procesos donde se encuentren involucrados menores	47
b. b.- Juicio Rápido	47
c. c.- Facultad del Querellante de Acusar	50
d. d.- Audiencia Preliminar en los casos que se elevarán a Juicio por Jurados.....	50
IV. Conclusión.....	54
Bibliografía	57



Tesis: “EL ROL DEL JUEZ PENAL EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR EN EL SISTEMA ACUSATORIO DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT A PARTIR DE LA REFORMA DEL CPPCh”

Bibliografía

- Código Procesal Penal de la Provincia del Chubut.
- Código Procesal Modelo Para Iberoamérica.
- Eduardo Jauchen (2012) Derecho Procesal Penal TII, Ed. Rubinzal Culzoni
- José Raúl Heredia (2003) El Devenir del Enjuiciamiento Penal, Ed. Rubinzal Culzoni
- Marcelo Riquert (2006) El Proceso de Flagrancia, Ed. Ediar.
- Leticia Lorenzo y Mauro Lopardo “Los Caminos de la Prueba” editores del Sur
- Julio B. Maier (1999) Derecho Procesal Penal T I “Fundamentos”
- Santiago Martínez - Leonel González Postigo “Investigación y Acusación” 1° Ed. (2018)
Editores del Sur
- Pablo Rovatti - Alan Limardo “Pensar la Prueba”, 1° ed. (2021) Editores del Sur
- Alejandra M. Alliaud “Audiencias Preliminares” colección Litigación y Enjuiciamiento Penal Adversarial, (2016) Ediciones Didot
- “El Debido Proceso Penal 2” - (2016) Doctrina Ed. Hammurabi
- “El Debido Proceso Penal 5” - Doctrina Ed. Hammurabi
- Raúl Elhart “Juicio por Jurados” 1° Ed. (2021) Ed. Hammurabi
- José Cafferata Nores “La Prueba en el Proceso Penal” 6° Ed. (2008) Lexis Nexis
- Consulta a Sistema Eureka Jurisprudencia de la Provincia del Chubut

ⁱ Frank Vecchinace, *Ofertas de pruebas*, en cuartas jornadas de Derecho Procesal Penal, Universidad Central de Venezuela.