

CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PROCESAL XVIII

Comisión 2: Derecho Procesal Penal “Inconstitucionalidad de la Audiencia preliminar en la etapa preparatoria del debate en el nuevo Sistema Acusatorio”

Autora: Viaña de Avendaño, Graciela Mercedes

Código Postal: 4.200

E-mail:gv857@hotmail.com

Tel: (0385)4-219342

Tema Ponencia:

“Inconstitucionalidad de la Audiencia preliminar en la etapa preparatoria del debate en el nuevo Sistema Acusatorio”

Sumario: I. Introducción. I.a. Descripción de la Situación en Santiago del Estero con el nuevo sistema acusatorio implementado. Marco Legal. Leyes 6941 y 6986 de la provincia de Santiago del Estero. II. Necesidad de la Audiencia de control y acusación con presencia de las partes dispuesta en la I.P.P. III. Imparcialidad del Tribunal de Juicio. IV. Propuesta de reforma del Código Procesal de la provincia.

I. Introducción.

El objetivo del presente trabajo es realizar una propuesta final en función al análisis de algunas normas del procedimiento que entendemos afectan la imparcialidad del tribunal en la instancia de juicio Oral. Para ello se considerara no solo las normas procesales del código nuevo que rige en la provincia de Santiago del Estero sino también el Reglamento operativo dictado al efecto. Si bien se analiza el código procesal local entendemos que es un tema que involucra a varios códigos procesales del país que implementaron el nuevo Sistema entre ellos el Código procesal de la provincia de Jujuy que en su art. 390 contempla la “Audiencia Preliminar” que será objeto de análisis en la presente .

I.a. Descripción de la Situación en Santiago del Estero con el nuevo sistema acusatorio implementado.

En primer término es necesario destacar que la provincia por Ley 6986 sanciona el nuevo Código de Procedimiento Penal que entro a

regir en el ámbito provincial a partir del 01 de febrero de 2011 en forma progresiva y en algunas circunscripciones con excepción de la ciudad capital y tendrá plena entrada en vigencia a todas las circunscripción jurisdiccionales de la Provincia dentro del plazo de hasta cinco (5) años calendarios a contar desde el 01 de Febrero de 2011, plazo que podrá ser prorrogado por el Poder Legislativo, a solicitud del Superior Tribunal de Justicia. Este Código Procesal Penal de la provincia en su art. 1º ha tomado como fuente inspiradora la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional (artículo 75 inciso 22 de la CN) y la Constitución Provincial (artículos 16, 18, 19, 48 a 63). Implementa el sistema acusatorio adversarial estableciendo tres etapas durante el proceso penal, a saber: 1º) Investigación Penal Preparatoria (Libro II artículo 292 y ss), 2º) etapa intermedia o actos preliminares (Libro III Capítulo artículo 365 y ss) y 3º) juicio oral o debate (Libro III Capítulo II artículo 369 y ss). Asimismo de conformidad con las atribuciones reglamentarias otorgadas al Superior Tribunal de Justicia de la provincia, contenidas en el artículo 569 del Código Procesal Penal y las facultades de interpretación normativas y reglamentarias otorgadas por la Legislatura Provincial a la Autoridad de Aplicación del nuevo ordenamiento procesal (Ley 6986), se dicto acuerdo, suscripto por el Tribunal Superior de Justicia y el Fiscal General de la Provincia de Santiago del Estero, a los efectos de implementar la primera fase de la puesta en marcha de la reforma de la justicia penal a fin de adecuar la estructura y funcionamiento del Poder Judicial, el Ministerio Público Fiscal y de la Defensa a las nuevas exigencias del sistema adversarial. Ello de conformidad a las facultades asignadas al Poder Judicial en los arts. 190, inc. 1, 2, 3, 4 y 6 y 202 de la Constitución de la Provincia de Santiago del Estero, y con lo previsto por los arts. 35, inc. 1, 3, 4 y 9, de la Ley Orgánica de Tribunales (Ley Nro. 3752) y los arts. 14 incisos 1, 3, 7 y 16, y 34 incisos 1, 2, 3, 9 y 17, de la Ley del Ministerio Público (Ley Nro. 6924), con la finalidad de adecuar la nueva normativa procesal a los cánones fijados por la Constitución Nacional y local, sin perjuicio de los proyectos de modificaciones normativas que se hagan a la legislatura provincial. Es dable destacar que el empleo de un reglamento interpretativo

del Código Procesal Penal para estandarizar las prácticas no resulta ser una novedad en nuestro país. Se aplicó en similar sentido en dos circunscripciones judiciales, aunque con una regulación más limitada, en la Provincia de Entre Ríos desde el 1º de septiembre de 2009 en la Jurisdicción Concordia (Acordada 27/09 STJER.) y desde mediados del año 2011 en la Jurisdicción de Concepción del Uruguay entre otras.

II. Necesidad de la Audiencia de control y acusación con presencia de las partes dispuesta en la I.P.P

El nuevo Código Procesal ¹(Sgo. Del Estero) contempla en su art. 363º. *“Oposición. Excepciones. Las conclusiones del requerimiento fiscal serán notificadas al defensor del imputado quien podrá, en el término de quince (15) días, oponerse instando al sobreseimiento o el cambio de calificación legal, u oponiendo las excepciones que correspondan”*. Sin embargo en función del Reglamento operativo dictado para la tramitación de los casos penales, se implementó en distintas circunscripciones (Frías, Añatuya y La Banda) una Audiencia de Control de la Acusación. Etapa Intermedia y se consigna en términos parecidos lo siguiente: *“Una vez concluida la investigación penal preparatoria y requerida la elevación a juicio por parte del Fiscal, se celebrará la audiencia de control de la acusación, ante el Juez de Garantías. En esta audiencia se trabajará sobre eventuales excepciones o planteos de nulidad y el tratamiento de la admisibilidad y relevancia de las pruebas ofrecidas por las partes para el juicio, a los efectos de evitar cualquier tipo de afectación a la imparcialidad de los Jueces de Juicio. El Juez constatará la presencia de las partes se le otorgará la palabra al Fiscal para que verbalmente describa los hechos sobre los cuales requirió la elevación a juicio. El Juez asumirá un rol activo tendiente a lograr que las partes arriben a acuerdos del tipo de salidas alternativas al conflicto, cuando no hubieren sido alcanzadas en estadios anteriores del proceso. También deberá mantener un rol activo tendiente a que las partes arriben a acuerdos probatorios sobre aspectos no controvertidos. El Fiscal presentará oralmente*

¹ Código Procesal Penal (Ley 6.941) vigente a partir de Febrero de 2011

la acusación que dará base al futuro juicio oral y deberá fundamentar la seriedad de los cargos. El Juez de Garantías controlará el respeto del principio de congruencia y la tipicidad de la conducta enrostrada. En cuanto a la admisibilidad de la prueba el Juez deberá asumir un criterio amplio de admisión, sin perjuicio de rechazar toda prueba que resulte sobre abundante o manifiestamente impertinente. El Juez le hará saber a las partes que tendrán la carga de hacer comparecer a la audiencia de juicio a los testigos admitidos que hubieren ofrecido. La incorporación de documentos deberá ordenarse siempre a través de las declaraciones de los testigos, salvo supuestos de documentos estandarizados, hechos de conocimiento público y notorio y acuerdos probatorios. La prueba demostrativa y los supuestos de “prueba sobre prueba” no requieren su petición de admisión a juicio. Una vez admitida la prueba para el debate, se confeccionará el auto de apertura a juicio, donde se detallará el hecho por el cual se requirió la elevación a juicio, y se remitirá aquél al Tribunal de Juicio. La audiencia será registrada en formato digital (audio y/o video)”.

Es decir, esta Audiencia se lleva a cabo en la Investigación Penal Preparatoria y permite salvaguardar la imparcialidad del tribunal de juicio, sin embargo en el mismo Código procesal se mantiene más adelante el art. 365º que reza: *“Integración del Tribunal. Citación a Juicio. Recibida la causa e integrado el Tribunal conforme las disposiciones legales comienza la etapa de juicio. Se notificará inmediatamente la constitución del Tribunal a todas las partes, las que en el mismo acto serán citadas a juicio por el plazo individual de diez (10) días, a fin de que interpongan las recusaciones que estimen pertinentes y ofrezcan pruebas que pretendan utilizar en el debate, con excepción de las partes civiles; pudiendo las partes retirar por Secretaría la causa por el término de cuarenta y ocho (48) horas para tal fin. En la misma oportunidad, las partes deberán manifestar expresamente si consideran necesario realizar una audiencia preliminar. Consentida o establecida con carácter firme la integración del Tribunal, si alguna de las partes lo hubiese solicitado, se fijará la audiencia en el plazo más breve posible, la que será realizada ante el Tribunal en pleno. En el curso de la audiencia se tratará lo referido a: 1) Las pruebas que las partes utilizarán en*

el debate y el tiempo probable que durará el mismo. 2) La validez constitucional de los actos de la investigación penal preparatoria que deban ser utilizados en el debate y las nulidades que pudieren existir, siempre que tales cuestiones no hubieren sido planteadas y resueltas en dicha etapa investigativa. 3) Las excepciones que no se hubiesen planteado con anterioridad o fueren sobrevinientes. 4) La unión o separación de juicios. 5) Las diligencias a realizar en caso de que sea necesaria una instrucción suplementaria, estableciendo su objeto y tiempo de duración... El tribunal dictará resolución sobre las cuestiones pertinentes, dentro de cinco (5) días de ofrecida la prueba o de recibida la audiencia, según sea el caso.” Es decir se contempla la posibilidad de requerir al tribunal se cite a una Audiencia Preliminar (es opcional) en la etapa intermedia posterior a la citación a juicio y pone en cabeza del tribunal que intervendrá, el examen de las pruebas a ser utilizadas en el mismo afectando, entendemos de esta manera los nuevos lineamientos del nuevo Sistema Acusatorio en cuanto a la Imparcialidad del tribunal de juicio.

III. Imparcialidad del Tribunal de Juicio

La cuestión a dilucidar, está orientada a determinar si corresponde la aplicación del artículo 365 del C.P.P en esta etapa preliminar o intermedia que atribuye competencia al Tribunal para receptor y analizar las pruebas que pretendan utilizar las partes en el debate, la validez constitucional de los actos de la investigación penal preparatoria, las excepciones que no se hubieran planteado y resuelto en la etapa anterior, el rechazo o prescindencia de prueba manifiestamente impertinente, superabundante o superflua. Resulta de especial relevancia destacar las características del sistema acusatorio adversarial que concibe al juez como un sujeto pasivo rígidamente separado de las partes y al juicio como una contienda entre iguales iniciada por la acusación, a la que compete la carga de la prueba, enfrentada a la defensa en un juicio contradictorio, oral y público y resuelta por el juez según su libre convicción. El modelo acusatorio

contiene un rasgo distintivo que merece ser destacado: la imparcialidad del juzgador. En nuestro país Maier ha afirmado que éste consiste en el “principio del principio”, esto es, aquél que constituye la esencia del concepto de juez en un Estado de Derecho, para cuya aproximación se requieren tres máximas fundamentales: *“la independencia de los jueces de todo poder estatal que pueda influir en la consideración del caso....; cuando él afecta su posición imparcial, y el mencionado como principio del juez natural o legal, que pretende evitar toda manipulación de los poderes del Estado para asignar un caso a un tribunal determinado, de modo de elegir los jueces que lo considerarán ad hoc”*². En relación a la cuestión que me convoca se concluye que en un modelo puramente acusatorio (no formal) es importante que se impida al tribunal de juicio tomar conocimiento de las actuaciones en la etapa preliminar. Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la Justicia Penal (Reglas de Mallorca) en el punto 4.2 establecen que “Los Tribunales deberán ser imparciales”, ello en consonancia con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), artículo XXVI, que dice que toda persona tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública.....; Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), artículo 10 que dice que toda persona tiene derecho a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), artículo 14 que dice: *todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial...* Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) (1969), artículo 8 que dice *“toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial...”*. Las legislaciones nacionales establecerán las causas de abstención y recusación. Especialmente, no podrán formar parte del Tribunal quien haya intervenido anteriormente, de cualquier modo, o en otra función o en otra instancia en la misma causa. Tampoco quienes hayan participado en una decisión después

² MAIER, Julio: “Derecho Procesal Penal” t. I “Fundamentos”, Ed. del Puerto, Buenos Aires, 1996, p. 742.

anulada por un Tribunal Superior. Como se podrá advertir la norma procesal antes aludida (art. 365 del C.P.C.C) está en abierta contradicción con el sistema acusatorio adversarial, la Constitución Nacional³, Constitución Provincial, Tratados Internacionales con jerarquía constitucional y Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la Justicia Penal (Reglas de Mallorca) ya que vulnera principios de raigambre constitucional, en especial la imparcialidad del juez de juicio, toda vez que abre una nueva instancia, como ya se ha dicho “contaminando” al tribunal y, por ende, haciéndolo pasible de sospecha de parcialidad con la consiguiente causal de recusación. En doctrina se ha dicho que *“la garantía de imparcialidad del juzgador posee una relevancia fundamental dentro del marco del proceso penal, en razón de que opera como mega garantía que funciona como presupuesto necesario del respeto y la realización de las demás garantías fundamentales”*⁴. La garantía de imparcialidad es pues un derecho del imputado y no una salvaguarda de la investidura del magistrado que debe intervenir en un asunto penal. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos –Informe 5/96, caso 10970- aludió a que la imparcialidad objetiva requiere que el tribunal o juez ofrezca las suficientes garantías que eliminen cualquier duda acerca de la imparcialidad. Esta conclusión no admite medias tintas ó despojamos al tribunal de ese tipo de facultades ó las avalamos, colocando de esta forma la piedra angular de un nuevo sistema inquisitivo, al abrigo de un código supuestamente acusatorio. Aquí lo que está en juego es el “alma del sistema”. El principio acusatorio tiene entre sus notas esenciales que el ejercicio y mantenimiento de la acusación lo sea por un órgano distinto al juez, así como la exigencia de una acción pública. Rige la máxima “nec procedat iudex ex officio”. La división del proceso en tres fases y las tareas propias de cada una de ellas de investigación y decisión respectivamente, han de ser conferidas a órganos diferentes con el fin de evitar un probable y posible prejuzgamiento por parte del juez de juicio. Rige la máxima de la prohibición de la identidad

³ En nuestro país a pesar de no surgir de la literalidad del texto constitucional originario lo que recién se produjo con la reforma de 1994 que incorporó los tratados internacionales sobre derechos humanos

⁴ Ceriani Cernadas Pablo, El derecho a un tribunal imparcial: ¿Una cuestión de honor? En Revista de Ciencias Jurídicas ¿Más Derecho? nº 1, Fabián Di Placido Editor. Buenos Aires, 2000 p. 112.

entre instructor y decisor. En la etapa de investigación existe un procedimiento intermedio que debe ser realizado por el Juez de control y garantía y tiene por objeto principal la preparación del juicio, fijándose de modo preciso su objeto, los sujetos intervinientes, la prueba a utilizar, la resolución de las excepciones que se interpongan de manera tal que la causa llegue libre de planteos que provengan de la Investigación Preparatoria. A fin de preservar al máximo la imparcialidad del juez o tribunal que juzgara cada caso es importante que el mismo tome conocimiento del hecho y de las pruebas recién en el debate pues cualquier información previa o intervención funcional lo contaminaría de antemano, y pondría en duda la imparcialidad del Tribunal con la que debe presenciar todo el desarrollo del juicio y decidir en definitiva.

IV. Propuesta de reforma del Código Procesal de la provincia

a) En primer lugar en mérito a lo expuesto, se postula la necesidad de declarar la inconstitucionalidad del artículo en cuestión, ello en función al Control de Constitucionalidad que faculta a los Jueces para verificar que las leyes sean acordes al texto constitucional. Al respecto la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que “la efectividad de un precepto tan terminante demanda un régimen de control de la constitucionalidad de las leyes, normas y actos de los gobernantes; así es como, entre nosotros, rige el sistema de control judicial, que es difuso, en tanto tal custodia está depositada en el quehacer de todos y cada uno de los jueces: *“es elemental en nuestra organización constitucional la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ellas”* (Fallos: 33:162; 267:215, considerando 11, entre otros). Es más: *“todos los jueces de cualquier jerarquía y fuero pueden interpretar y aplicar la Constitución y las leyes de la Nación en las causas cuyo conocimiento les corresponde”* (Fallos: 149:122; 302:1325). En un sistema democrático se recurre a la

declaración de inconstitucionalidad de una ley como alternativa de última ratio. Así lo expuso el máximo Tribunal *“la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad y una de las más delicadas funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y, por ello, debe ser considerada como última ratio del orden jurídico, y sólo debe ejercerse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad inconciliable o bien cuando se trate de una objeción constitucional palmaria”* (Voto del Dr. Carlos S. Fayt). Autos: Quiroga Edgardo Oscar s/ causa N° 4302. Tomo: 327 Mayoría: Petracchi, Highton de Nolasco. Disidencia: Belluscio. Abstención: Lorenzetti. Fecha 23/12/2004). Desde tal atalaya conceptual se ha expresado, que la temática constitucional es una cuestión de derecho (iura novit curia) por lo que puede ser resuelta por el juez, aun ante el silencio de las partes y si bien los jueces no pueden efectuar declaraciones de inconstitucionalidad en abstracto -pauta esta invariable- *“... no se sigue de ello la necesidad de petición expresa de la parte interesada (énfasis agregado), pues como el control de constitucionalidad versa sobre una cuestión de derecho y no de hecho, la potestad de los jueces de suplir el derecho que las partes no invocan o invocan erradamente trasuntado en el antiguo adagio -iuria novit curia- incluye el deber de mantener la supremacía de la Constitución (art. 31 de la Carta Magna) aplicando en el caso de colisión de normas, la de mayor rango, vale decir, la constitucional, desechando la de rango inferior.*

b) En segundo lugar, debe Exhortarse a las autoridades legislativas provinciales para que, en ejercicio de sus atribuciones, efectúen los ajustes del procedimiento previsto y modifique la Ley adjetiva provincial en razón de afectarse los lineamientos del nuevo Sistema acusatorio implementado en materia penal, debiendo modificar el art. 365 del C.P.C.C, el cual debe sustanciarse exclusivamente en la etapa de la Investigación Penal Preparatoria a través de la Audiencia de Control de la acusación bajo la dirección del Juez de garantía, audiencia que también debe estar prescripta expresamente en el Código de procedimientos y no solamente

implementada en un Reglamento operativo⁵, de manera tal que el Tribunal que intervenga en el debate bajo ningún aspecto tome conocimiento previo de las actuaciones que serán controvertidas en la Audiencia del debate.

⁵ Anexo. Circunscripción Judicial Frías (art. 33) Acuerdo de reglamentación Transitorio para el Distrito judicial Banda (art.29) Anexo Reglamentación Transitoria para la circunscripción judicial Añatuya (art.29)