

El pedido de sobreseimiento en la audiencia preliminar Hacia la búsqueda de una verdadera etapa intermedia

Mauricio M. Frois¹

SUMARIO: I.-Preliminar; II.- Aspectos generales de la Etapa Intermedia; III.- Sistemas de control de la Acusación; IV.- La Audiencia Preliminar; V.- El Sobreseimiento; VI.- Breves reflexiones finales.

RESUMEN: El presente trabajo tratará sobre las particularidades del sobreseimiento en la etapa intermedia, a instancia de la defensa, en el marco del proceso penal santafesino, y en relación a los supuestos de inexistencia del hecho, atipicidad de la conducta, inocencia del penalmente perseguido y/o verificación de alguna causal de justificación, inimputabilidad o excusa absolutoria, analizándose si el límite establecido en la normativa procesal (último párrafo del art. 296) respecto a las cuestiones a tratarse y decidirse en la audiencia preliminar alcanza también al tratamiento de dichas causales

¹ Abogado litigante; Especialista en Derecho Procesal Penal (Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Litoral); Especializando en Derecho Penal (Facultad de Derecho de la Universidad de Belgrano); Diplomado en Jurisprudencia Penal (Centro de Estudio Jurídicos y Sociales); Diplomado en Derecho Penal Económico (Facultad de Derecho de la Universidad Blas Pascal); Ex presidente de la Comisión de Derecho Penal Económico del Colegio de Abogados de la ciudad de Santa Fe; Disertante en seminarios y cursos vinculados a la materia. Lengua extranjera, alemán (Centro de Idiomas para la Comunidad). Contacto: estudiofroisfederik@gmail.com

I.- Preliminar

Así como la publicidad implica una garantía en la estructura del proceso penal, también tiene un costo: por más que la persona sea absuelta y se compruebe su absoluta inocencia, el solo sometimiento a juicio habrá significado una cuota considerable de sufrimientos, gastos y descrédito público. Por tal razón, un proceso correctamente estructurado tiene que garantizar que la decisión de someter a juicio al imputado no sea apresurada, superficial o arbitraria.-

(Alberto Binder)

La principal idea de este trabajo radica en abordar aspectos básicos y centrales de la etapa intermedia del proceso penal de la provincia de Santa Fe, a partir de un tema sumamente práctico como lo es el pedido de sobreseimiento en la audiencia preliminar con el fin de concentrar cuestiones teóricas y empíricas que sirvan de guía para un mejor litigar.

Con dicho propósito, entonces, y luego de una breve contextualización teórica de la etapa intermedia, en relación a su ubicación sistémica dentro del proceso, se tratarán sucintamente los distintos sistemas de control de la acusación como paso previo al estudio de su epicentro, la audiencia preliminar, atendiendo, a los matices teóricos y prácticos de la misma, para luego desembocar en el análisis del sobreseimiento, acto jurisdiccional que pone fin al proceso de manera irrevocable con los alcances de la cosa juzgada y la imposibilidad de volver a perseguir penalmente al imputado por aquellos hechos por los cuales fue sobreseído, acudiendo, para ello, a una interpretación armónica, sistémica y crítica de los arts. 289, 306 y 290 del CPPSF.

II.- Aspectos generales de la etapa intermedia

a) Contexto general

El actual sistema de enjuiciamiento criminal santafesino se caracteriza -entre otras cosas- por contar con una fase o etapa intermedia ubicada entre la investigación y el debate que actúa como un punto de control positivo y negativo, formal y sustancial, del requerimiento acusatorio.

En dicha inteligencia, es necesario detenerse y advertir que la acusación, en términos coloquiales, es una consecuencia mediata de la actividad reflexiva del fiscal en torno a la verificación de si los elementos probatorios con los que cuenta, y que han sido colectados durante la investigación penal preparatoria, le resultan

suficientes como para obtener un decisorio de condena; ya que de lo contrario, y de estimar que de las evidencias reunidas no se desprende un “probable” logro de pena, entonces, deberá proceder al archivo de la misma. Decisión no definitiva ya que de obtenerse nuevas evidencias que modifiquen el escenario probatorio existente, la investigación archivada podrá ser reabierta previa autorización del fiscal regional, a cuyos efectos se le deberá presentar un informe detallado de cuáles son aquellos elementos probatorios sobrevinientes que se consideran aptos para lograr la reapertura pretendida. La ausencia de dicha autorización invalidará lo actuado y hará posible la excepción de archivo. Ya en el caso de que el damnificado directo –o víctima- dedujera querrela criminal en los términos del art. 291² o se constate alguna causal extintiva o perentoria de la acción penal, la reapertura no será posible.

Ergo; y si bien esta etapa tiene su inicio con la presentación del requerimiento acusatorio (faz escrita), luego la oralidad, la intermediación y la publicidad constituirán los pilares de la segunda fase de este segmento procesal, cuyo epicentro, la audiencia preliminar, se sustanciará frente al órgano jurisdiccional cuya intervención podría llegar a ser la primera si es que el fiscal no solicitó durante la investigación la imposición de una medida de coerción contra el imputado o cualquier otra de carácter probatoria, como ser un anticipo jurisdiccional de prueba.

b) Importancia

La fase intermedia se funda en la idea de que los juicios deban ser preparados convenientemente y se deba llegar a ellos luego de una actividad responsable. El juicio es público y ello significa que el imputado deberá defenderse de la acusación en un proceso abierto, que puede ser conocido por cualquier ciudadano.

² Artículo 291. Archivo y Desestimación. Notificación y disconformidad. La desestimación y el archivo dispuesto por el Fiscal, serán notificados a la víctima y en su caso al querellante, quienes en un plazo de cinco (5) días podrán manifestar su disconformidad ante el Fiscal Regional (...) Cuando el Fiscal Regional convalidara la decisión del inferior, dentro del mismo plazo, se podrá ocurrir ante el Fiscal General, quien luego de cumplir idéntico procedimiento, resolverá definitivamente. En caso de mantenerse el rechazo de la pretensión de la víctima, ésta podrá iniciar la persecución conforme el procedimiento de querrela, cualquiera fuera el delito de que se trate, dentro del plazo de sesenta (60) días hábiles de notificada la resolución del Fiscal General. Esta circunstancia se le hará conocer a la víctima al momento de presentar su denuncia.-

(Alberto Binder)

En efecto; y tal como se lo adelantara precedentemente, la etapa intermedia – o de control- representa un escenario fundamental para el saneamiento de la investigación cuya culminación –a criterio del fiscal- ha sido alcanzada, en la misma se planteará todo lo que no tenga que ver estrictamente con el debate oral, se rechazarán las hipótesis acusatorias turbias o bien, llegado el caso, se subsanarán constituyendo la última instancia dentro del proceso para deducir un sobreseimiento o un archivo jurisdiccional; todo ello, en dirección a evitar juicios o debates innecesarios sobre la base de “...acusaciones infundadas, subjetivas y arbitrarias; atento a la gran connotación pública que ello conlleva (...) donde el buen nombre y honor del imputado siempre quedarán dañados aún con la absolución...” (sic)³.

Por consiguiente, éste período crítico tiene como objetivo principal el de evitar que acusaciones carentes de sustento evidencial o defectuosas en su fundamentación fáctica, jurídica o probatoria puedan lograr la apertura del debate. En dicho itinerario es que se realiza un primer examen, dirigido a detectar posibles vicios formales en la acusación, tales como identificaciones equivocadas, domicilios inexistentes, etc., para luego ingresar a un análisis más profundo en torno a la verificación de si las evidencias con las que se cuenta, o en las que se funda la acusación, guardan estrecha y directa relación con la construcción fáctica y jurídica que ha propuesto el fiscal desde su teoría del caso (control sustancial) y así poder concluirse, fundadamente, en que la fiscalía “tiene un caso con proyección de condena” ; oportunidad en la que también serán evaluadas las formas y/o o procedimientos que han sido empleados para la obtención de las probanzas que ofrece el fiscal, recurriendo para ello a los estándares que derivan de la conocida “regla de exclusión” y / o de la teoría de los frutos, con el claro propósito de evitar que se incorporen al debate evidencias que se encuentran contaminadas por haber sido logradas en contravención con lo dispuesto por nuestra Carta magna nacional y demás pactos internacionales. En consecuencia; y por resultar la acusación la plataforma del juicio, dado que lo delimita objetiva y subjetivamente, deviene que su contenido fáctico, jurídico, y probatorio deberá ser lo suficientemente claro, conciso y circunstanciado⁴ como para no entorpecer el ejercicio de la defensa en juicio⁵ y asegurar, también, un adecuado y constitucional desarrollo del debate;

³ Baclini, Jorge C., La Etapa Intermedia, material de estudio y lectura proporcionado en la Carrera de Especialización en Derecho Procesal Penal, UNL, cohorte 2015.-

⁴ cfr. art. 8, inc. 2, letra b, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 9 y 14, inc. 1ero., letra b, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en función del artículo 75, inc. 22, de la Constitución Nacional, toda acusación debe ser previa y detallada

⁵ Si la acusación como base del juicio no es lo suficientemente clara, precisa, específica y circunstanciada, no solo imposibilita la defensa del imputado sino que además vulnera el principio de congruencia dejando al tribunal en la incertidumbre de cuál es la base sobre la cual

todo lo cual, dependerá del máximo rendimiento que se realice de esta etapa intermedia. Baclini; en un didáctico informe⁶, advierte otras de las funciones prácticas de esta etapa, que denominada “selectiva”, y que alude a la posibilidad de que las partes concilien sus posturas a los fines de lograr soluciones alternativas, tales como la aplicación de un criterio de oportunidad o la opción de abreviar o suspender el procedimiento (en lo que se conoce coloquialmente como juicio abreviado o probation).

De más está decir que dicha función es la que le permite al juez adoptar una postura proactiva en la búsqueda de soluciones de mayor calidad, respetando las garantías que le asisten tanto a víctimas como a imputados, ahorrando recursos y maximizando respuestas, a todas luces, más racionales que la propia condena; siendo esta nueva reconfiguración sociológica del ilícito penal –entendido también como un “conflicto”⁷- la que autoriza o respalda las composiciones señaladas.

III.- Sistemas de control de la acusación

Con fines meramente ilustrativos, y para comprender la importancia que los distintos sistemas de enjuiciamiento le han asignado a esta etapa, incluso, en algunos, prescindiendo de ella, es que seguida, y brevemente, informaré sobre los distintos sistemas de control que se han presentado en los diversos sistemas de enjuiciamiento criminal. Así entonces; no escapa al conocimiento de cualquier operador del derecho, con algunos años de ejercicio en la profesión o en la actividad académica, que han existido tres grandes esquemas, a saber:

debe decidir – Jauchen, Eduardo M, Proceso Penal, Sistema Acusatorio Adversarial. Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2015, pág. 229. . Y , Siendo la acusación la base del juicio, es evidente que el proceso penal no puede desenvolverse válidamente en la etapa del plenario mientras no se produzca debidamente la acusación – Clariá Olmedo, Jorge: Tratado de Derecho Procesal Penal. La Actividad Procesal. Tomo IV, Buenos Aires, Ediar, 1964, pág. 399.

⁶ Las distintas funciones de la etapa intermedia en función del control; función de admisión de las pruebas ofrecidas; función delimitadora; función de filtro o depuración; función de información y función selectiva.- Baclini, Jorge, C., La Etapa Intermedia, op., cit.

⁷ (...) el cambio de paradigma del proceso penal que en su variante inquisitiva concebía al delito como una desobediencia a la norma, teniendo como principal objeto la averiguación de la verdad real, material e histórica. Ello traía aparejado que la víctima fuera despojada de “su” conflicto y que la solución del mismo no tuviera relevancia en la secuela procesal. Por el contrario, el proceso acusatorio resulta más compatible con la concepción del delito como conflicto y del derecho penal como última ratio. -Erbetta, Orso, Franceschetti y Chiara Diaz, Nuevo Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe, Comentado, Rosario, Zeus, 2008, pág. 79).

Sin control ni etapa intermedia, propio de los procedimientos escriturales e inquisitivos con instrucción formal donde el mérito de la investigación se realizaba en la requisitoria de elevación a juicio; acto procesal en el cual la fiscalía solicitaba la apertura del plenario marcando el cierre de la pesquisa y el inicio del debate escrito.

En este esquema, la defensa carecía de facultades para cuestionar el mérito de la investigación y de la acusación. Solo de manera limitada podía articular un pedido de sobreseimiento por cuestiones perentorias (como ser la prescripción) cuyo rechazo confirmaba todo lo actuado.

Con control discrecional y una aparente etapa intermedia: A instancia de la defensa -y acorde con los sistemas de enjuiciamiento mixtos- donde se contemplaba la posibilidad de formular una oposición para que la causa no sea “elevada a juicio o plenario”; lo cual distaba de constituir una verdadera etapa intermedia, tanto por la carencia de alcances bien definidos como por la falta de controles exhaustivos respecto del acto acusatorio. Tratándose de una ocasional instancia en la cual el defensor, en un plazo de carácter perentorio, generalmente de tres días, contaba con la facultad de deducir excepciones no interpuestas durante la investigación o de postular algún planteo que desvinculase a su pupilo.

Y, por último, con control y etapa Intermedia: Coherente con la lógica de los sistemas adversariales, en los cuales se presenta una etapa de control bien definida, tanto en lo concerniente a la suficiencia argumental de la pieza acusatoria como en los modos en las que fueron obtenidas las evidencias que la sustentan. De tal forma, que la decisión de admitir o rechazar la acusación, abriendo o cerrando las puertas del debate, es una consecuencia lógica y fundada de la actividad jurisdiccional que se apoya en la información que las partes han brindado en el “debate intermedio”⁸.

IV.- La audiencia preliminar

a) Breves planteos previos. Ofrecimiento de prueba; control de la congruencia entre imputación y acusación

La audiencia preliminar, a celebrarse en un plazo no menor de diez días ni mayor de veinte contado desde la recepción del requerimiento acusatorio,

⁸ De este modo se le quita esta tarea antes reservada por los códigos mixtos al propio tribunal y se la traslada a la etapa intermedia para que sea otro órgano jurisdiccional el que juzgue sobre esos extremos. A su vez, solo a pedido de parte impugnante sobre la pertinencia o sobreabundancia de las pruebas, preservando al tribunal del juicio para que solo juzgue exclusivamente sobre las pruebas que ya fueron admitidas con anterioridad. -Jauchen, Eduardo M., Proceso Penal, Sistema Acusatorio Adversarial, op. cit, pàg. 225.

constituye el epicentro de la etapa intermedia y se caracteriza por contar con un desarrollo dialéctico donde la oralidad, la publicidad, la inmediatez, la contradicción, la concentración y la identidad física del juzgador (exigencias que también resultan propias del debate, art. 296, 301, 302 y 311 del CPP) conforman los pilares sobre los cuales reposa la validez del acto.

En la misma, la defensa podrá formular todo tipo de planteos dirigidos a depurar la acusación o a eliminar cualquier vicio cometido durante la investigación penal preparatoria. Así, verbigracia, y de no existir una teoría probatoria que respalde, con proyección de condena, la teoría fáctica y jurídica de la acusación, entonces, podrá objetarla instando su rechazo. Ya si luego de la audiencia, el requerimiento ha logrado atravesar satisfactoriamente todos y cada uno de estos filtros, entonces, el proceso se encaminará hacia su etapa central del debate.

El juez de la preliminar, por su parte, deberá resolver acerca de la admisibilidad de las evidencias ofrecidas por las partes (acusador público – eventual querellante- y defensa) fijando los hechos que serán ventilados en el debate, con el fin de evitar que la garantía de la imparcialidad se vea comprometida, asegurando de que los miembros del tribunal de juicio solo se ciñan a la información que surja de las probanzas al momento de ser rendidas.

Asimismo; otro de los objetivos de esta fase oral, es la de controlar la necesaria correlación entre imputación y acusación con el objetivo de evitar incongruencias de tipo subjetivas o materiales que puedan derivar en una afectación al derecho de defensa en juicio y/o al debido proceso legal; ya que otra de las particularidades que se presenta en los procesos adversariales, alude a la imposibilidad de que aquellos puntos que no han sido atravesados por el tamiz del contradictorio, presentándose inesperadamente, puedan formar parte del tema a decidir por el juez de la preliminar, ya que ello atentaría contra una de las reglas básicas que nutren a este entramado procesal y que en términos coloquiales se traduce en la necesidad de que toda discusión entre adversarios lo sea de manera objetiva, sin trampas, y con buena fe. Regla, que también alcanza a la “congruencia” procesal en tanto la plataforma fáctica imputada no puede contener variaciones sustanciales y/o probatorias que sorprendan al imputado, dejándolo en *un estado de indefensión*; por lo tanto, y si la acusación contiene hechos, entonces, los mismos deberán ser idénticos a los que se intimaron en la audiencia imputativa; debiéndosele informar al acusado, de manera circunstanciada, cuáles son los cargos por los que se lo pretende llevar a juicio, su encuadre normativo, y su conexión con

los elementos probatorios que se ofrecen⁹, solo así podrá corroborar que se trata de la misma plataforma fáctica atribuida con anterioridad y de la cual se viene defendiendo desde la investigación penal preparatoria. Ya en caso de verificarse una incongruencia, en cualquiera de sus dos modalidades, y sin entrar en la multiplicidad de situaciones que pueden llegar a originarse, el juez de la etapa intermedia se verá imposibilitado de admitir la acusación hasta tanto la misma sea corregida o se realice una nueva imputación que evite, o subsane, esa “sorpresa” en la defensa.

Claramente que lo antes dicho, también busca asegurar una debida correspondencia entre la acusación y la sentencia a fin de garantizar que el eventual pronunciamiento a dictarse (de condena o absolución) recaiga sobre la plataforma fáctica y probatoria debidamente informada al imputado y su defensa, solo de esa forma se asegurará de que el tribunal de juicio se expida, valorando únicamente los elementos probatorios dirigidos a la acreditación de los hechos que contiene la acusación y no de otros.

b) Desarrollo y postulaciones de las partes

“Presentada la acusación del fiscal y del querellante, en su caso, el juez de la investigación penal preparatoria notificará de inmediato a las partes y pondrá a su disposición los documentos y medios de pruebas materiales para que puedan examinarlos en el plazo común de cinco días. En el mismo acto convocará a las partes a una audiencia oral y pública que deberá realizarse dentro de un plazo no menor de diez días ni mayor de veinte. El juez de la investigación no permitirá que en la audiencia preliminar se pretendan resolver cuestiones que sean propias del juicio”
(art. 296 del C.P.P.S.F.)

Como punto partida, cabe tener presente que el desarrollo de la audiencia preliminar requiere de la presencia física e ininterrumpida del juez y de las partes (defensa-imputado-fiscal y eventual querellante). Verificado ello, se dará inicio a la misma concediéndole la palabra al fiscal para que formule su acusación y exponga los puntos neurálgicos que ha volcado previamente en el escrito acusatorio, tales como los datos personales del imputado, las circunstancias del hecho atribuido, el grado de participación que le cupo, las disposiciones legales aplicables y su

⁹ En *Washington & Georgetown Hickey*, 166 U.S 521,531, la Corte de EE.UU. sostuvo que ninguna variación debe considerarse material cuando la prueba se corresponde sustancialmente con la teoría fáctica o cuando la variación no fuere de un carácter que pudiera haber engañado al acusado en el juicio.

correlación con aquellos, los medios de prueba en los que se funda y los que serán ofrecidos para el juicio, el monto de la pena escogida y el expreso pedido de apertura del debate. Seguidamente, y de encontrarse constituido, será el turno del querellante quien cumplirá con iguales exigencias, aportando todo aquello que considere necesario ; para finalmente, escuchar a la defensa, quien podrá formular todo tipo de objeciones, señalando todo aquellos vicios, tanto formales como sustanciales, de los que adolece la acusación, como ser, por ejemplo, una defectuosa fundamentación de la teoría fáctica o jurídica diseñada , o bien, apuntando a la ausencia de una razonable correlación entre aquellas y la teoría probatoria , oponiéndose, en este último supuesto, al progreso de la acusación e instando a su rechazo. Asimismo, se podrán interponer excepciones no deducidas con anterioridad; se podrá proponer la aplicación de algún criterio de oportunidad; la suspensión del procedimiento a prueba, la revocación de una medida cautelar, la solicitud de una medida previa, como ser un anticipo jurisdiccional de prueba, siempre y cuando se verifiquen los requisitos legales necesarios para su despacho (facultad que también poseen las otras partes) o bien, instar el sobreseimiento por alguna causal extintiva de la acción penal u otra de carácter perentoria (cfr. lo dispuesto en el art. 289 inc. 1 .a del CPP). En tal sentido y si la defensa cuenta con elementos probatorios que respalden sus planteos y oposiciones deberá ofrecerlos previamente indicando que los mismos serán producidos en la audiencia preliminar; todo ello, en un plazo de cinco días a contar desde la puesta a disposición del requerimiento acusatorio y de los documentos que lo integran; dichas pruebas , a producirse en la audiencia preliminar, junto con las postulaciones de la defensa, serán dadas a conocer al fiscal y al eventual querellante para que un plazo de 48 hs. las resista ofreciendo las probanzas que consideran necesarias a tal fin. Del mismo modo, y en un plazo de tres días, anteriores a la celebración de la audiencia, las partes deberán ofrecer las evidencias que estimen necesaria para el juicio (art. 299) con mención de los hechos y/o circunstancias que se pretendan acreditar, bajo sanción de no ser admitidas. Se deberá presentar, entonces, lista de testigos, peritos e intérpretes con indicación de sus nombres y demás datos personales e indicar si el tribunal lo será uni o pluripersonal.

Otro dato no menor es que esta instancia resultará la adecuada para que la defensa objete todas aquellas evidencias que han sido obtenidas (tanto por el acusador público como por el privado) en desmedro de garantías constitucionales o que replican como una derivación de las mismas (cfr. Reglas de Exclusión

Probatoria y/o Teoría de los frutos) a fin de que se declare su invalidez y no se permita su ingreso al debate¹⁰; o bien, resulten impertinentes o sobreabundantes.

A tales efectos, y en relación al planteo de exclusión, tanto el fiscal como el acusador privado, para lograr su cometido, podrán recurrir a alguna de las conocidas excepciones a la regla, tales como las que a continuación, brevemente, se mencionan:

Fuente Independiente (utilizada en el fallo “Silversthone” por la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos; y luego expuesta en los precedentes “Francomano” y “Ruiz”, de nuestra Corte Nacional, entre otros). Esta teoría, en términos generales, defiende la posibilidad de admitir todas aquellas evidencias que fueron obtenidas de manera irregular si a las mismas se pudo acceder a través de una fuente independiente, totalmente desconectada de la que ha sido declarada ilegal.

Descubrimiento Inevitable (empleada en el precedente “Nix vs. Williams” por la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos; y en “Daray” y “Telledín” por nuestra Corte Nacional) echa mano a los cursos de investigación hipotéticos, no actuales, que, de haberse efectivizados, indefectiblemente, habrían permitido acceder a la misma evidencia que fue recolectada ilegalmente.

Siendo estas dos excepciones las más utilizadas tanto en el ámbito local como nacional.

Ya en cuanto a las otras excepciones, más conocidas, y que han sido elaboradas por la jurisprudencia internacional, pero que resultan de casi nula utilización en nuestro medio, nos encontramos con la teoría de la Mancha Diluida (surgida del precedente jurisprudencial “Wong Sun v. United State”) la cual

¹⁰ En efecto; en la etapa anterior del proceso, toda evidencia obtenida mediante al afrenta a garantías constitucionales o que revista el carácter de “consecuencias” de las mismas si bien no podrán ser utilizada –u aprovechada– para motivar resoluciones previas, tales como la del control de detención o de medidas de cautelares tampoco podrían ser neutralizadas, ya que esta última situación de invalidación por actividad procesal defectuosa solo lo será en la instancia intermedia. El CPPSF ha reemplazado el viejo sistema de nulidades por el de “invalidación por actividad procesal defectuosa” que en vez de neutralizar completamente un acto para todos y para siempre, lo torna inaprovechable contra quien sufrió la violación del derecho constitucionalmente protegido. Debe tenerse en cuenta también que no puede invalidarse prueba que aún no ha sido ofrecida para el juicio.- Oliva, Juan Manuel, En torno a la cuestión probatoria: Exclusión y Frutos. Reglas y Excepciones, material de estudio y lectura proporcionado en la carrera de Especialización en Derecho Procesal Penal, UNL, cohorte 2015

sostiene que, si la conexión entre el acto ilegal y la prueba valorada no es inmediata, entonces el “veneno” del proceder irregular se diluye y por ende la evidencia puede ser merituada. La de la Buena Fe (también elaborada por la Corte Suprema de Estados Unidos en el fallo “United States v. Leon”) la que propugna la idea de no excluir automáticamente toda aquella evidencia que ha sido colectada de buena fe por parte de los agentes de la seguridad pública. En el precedente mencionado se había reunido evidencia en cumplimiento de una orden judicial mal dictada. La del Balancín Test (conocido por la jurisprudencia alemana como principio de proporcionalidad) que cual deja librado al arbitrio judicial la conveniencia de excluir, en un caso en concreto, la evidencia ilegal, atento a la “consciencia de violación” y el perjuicio que la exclusión busca evitar. En el mencionado precedente se admitió el secuestro de estupefacientes encontrados en la requisita ilegal de un vehículo interceptado por violación a una norma de tránsito.

Cabe destacar que esta nueva previsión normativa de ofrecer las evidencias con tres días de anticipación a la celebración de la audiencia preliminar (introducida por la ley 13.746 en el año 2018) le permite a las partes (sobre todo a la defensa, ya que no se concibe constitucionalmente una acusación sin pruebas) evaluar si ofrecerá o no elementos probatorios, ya que de optar, estratégicamente, por asumir una actitud pasiva y crítica de la teoría fáctica, probatoria y jurídica de la acusación, entonces, no será necesario que ofrezca evidencias, por cuanto su enfoque estará dirigido a advertir la ausencia de certeza como para dictar un pronunciamiento de condena. El plazo de mención tendrá un carácter ordenatorio, ya que su incumplimiento no acarreará pérdida alguna de derecho, conservando las partes (defensa y eventual querellante) la facultad de ofrecer sus probanzas en la misma audiencia preliminar, bajo exigencia de explicitar el motivo por el cual no fueron ofrecidas dentro de los tres días previos.

Por su parte, y como ya se señaló, la función del juez será sumamente proactiva enfocándose al logro de acuerdos y conciliaciones en la medida de lo posible.

c) Resolución y auto de apertura a juicio

La etapa intermedia concluirá con una resolución fundada, a dictarse dentro de los cinco días de finalizada la audiencia preliminar, en donde se decidirán todos y cada uno de los planteos formulados por las partes. Así, se admitirá o rechazará total o parcialmente la acusación, pública o privada, ordenándose la apertura del juicio; se corregirá cualquier vicio formal, se resolverán las excepciones deducidas;

se sobreseerá, si se presentan los motivos estipulados para hacerlo; se hará lugar a los anticipo jurisdiccionales solicitados; se ratificará, revocará o sustituirá la medida de coerción que viene sufriendo el acusado; se suspenderá el procedimiento a prueba, o se aplicará cualquier otra solución alternativa al conflicto; homologándose los acuerdos a los que hayan arribados las partes, previo control de legalidad ; aceptándose, o rechazándose la prueba ofrecida para el debate. Señalando, en este último caso, que la reforma introducida por la ley 13.746 al eliminar la primera parte del art. 305 del CPP¹¹, convirtió en vinculante lo decidido en este aspecto con el objetivo de no involucrar al juez del debate en el rechazo probatorio ordenado por el juez de la preliminar y despejar de esta forma cualquier duda o sospecha de parcialidad. Fijándose, en dicha lógica, la imposibilidad de ventilar cuestiones propias del debate, tales como, en principio, la inocencia del imputado, o cualquier otra cuestión de carácter sustancial que constituya una contienda sobre la suficiencia cualitativa de las pruebas presentadas por la acusación, pues estos puntos serán resueltos en la etapa central del proceso¹². Ahora bien, en esta inteligencia, es que cabe detenerse y advertir que si bien no existe duda alguna del control formal que en el transcurso de esta etapa se llevará a cabo sobre la acusación, no resultan tan pacíficas las posturas relativas al examen sustancial que sobre la misma deba realizarse.

En tal sentido, calificados autores¹³, entienden necesario un examen sustancial sobre el acto acusatorio, ya que de lo contrario, y si solo se trata de una superficial revisión de los aspectos formales, entonces, siempre estará latente el riesgo de que el debate se inicie y se desarrolle minado de vicios jurídicos y probatorios. La finalidad depuradora de esta instancia es la que impone esta última posición a fin de que la etapa intermedia sea encarada desde su máximo rendimiento funcional y

¹¹ Anterior art. 303 del C.P.P.S.F.: "La decisión del juez que admite o rechaza un medio de prueba no vincula al tribunal del debate".

¹² Art. 296 del CPP

¹³ "...si bien es cierto que el código parece limitar el control judicial solamente al aspecto formal de la acusación, ello no es tan así en tanto puede advertirse un control sustancial a partir de la verificación de que si la acusación cuenta con suficientes elementos para probar su postulado. No es que el juez observará cualitativamente las pruebas, porque ello es imposible conforme está previsto ya que el órgano de prueba no declarará en su presencia, sin embargo si podrá valorar el aspecto cuantitativo de las pruebas presentadas y con ello podrá evaluar la proyección de condena que tiene el caso presentado por la acusación..." (BACLINI, Jorge, "Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe", editorial Juris on line, T. 3, pago 117)

no desde un sesgado laboreo revisor, limitado al mero control formal¹⁴. En dicha tesitura, concibo interesante dejar planteada la necesidad de reflexionar acerca de si esos límites a la revisión sustancial deben gozar de una mayor amplitud (examinando con cierta profundidad la suficiencia probatoria con la que se cuenta para sentar a un ciudadano inocente en el banquillo de los acusados) o si solo debe enfocarse en una evaluación restringida dirigida a controlar “liminarmente” si el cúmulo de evidencias reunida amerita una proyección de condena, por cuanto lo anterior implicaría un adelantamiento del juicio y una posible intromisión de la jurisdicción en decisiones propias de la acusación.

En definitiva, una vez firme – y pasada en autoridad de cosa juzgada- la decisión que resuelve todas y cada una de las cuestiones esbozadas en el orden planteado, se dictará el auto de apertura a juicio clausurando formalmente el procedimiento intermedio. Dicha decisión resultará de suma importancia para el eficaz desarrollo del debate, dado que la misma determinará si el juicio lo será frente a un tribunal uni o pluripersonal conforme al pedido de pena privativa de libertad solicitado por el fiscal o por el acusador privado -de 12 años o más- o cuando se trate de un asunto complejo donde existan razones excepcionales que así lo aconsejen. Así, el mismo contará con la suficiente fundamentación respecto a los hechos puntuales por los cuales se autoriza la apertura del debate; la identificación de los acusados y las partes admitidas; las pruebas aceptadas y las que han sido excluidas; el alcance de las convenciones probatorias realizadas, la individualización de las personas que deberán ser citadas a juicio e indicará si la medida de coerción que viene sufriendo el imputado debe ser mantenida , atenuada o sustituida en virtud del aumento o disminución del riesgo procesal verificable en esta instancia intermedia. Resultando irrecurrible, sin perjuicio de la impugnación que se deduzca contra la sentencia definitiva.

¹⁴ "(...) por una parte existe un control formal, por otra existe un control sustancial de los requerimientos fiscales o de los actos judiciales conclusivos...Pero la fase intermedia no agota su función en el control formal. Sirve también y principalmente para realizar un control sustancial sobre esos actos conclusivos..." (BINDER, Alberto, "La fase intermedia control de la investigación"; Instituto de Ciencias Procesal Penal, pag. 1 y 2).

"...debe realizarse una evaluación restringida de lo sustancial, a los fines de dilucidar si el caso tiene proyección de condena, es decir, cuenta con el caudal probatorio necesario para acreditar los extremos que pretende probar, no se examina el contenido de las declaraciones de los testigos, tan solo, si el acusador cuenta con prueba para acreditar una determinada porción fáctica –sic- (BACLINI, Jorge, "Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe", editorial Juris)

V.- El sobreseimiento

a) Concepto y caracteres

Finalmente llegamos al sobreseimiento; acto jurisdiccional que pone fin al proceso de manera anticipada. En efecto, bien es sabido que todo proceso penal prevé la posibilidad de concluir anticipadamente cuando media una causal extintiva o perentoria de la acción penal o cuando concurren determinados supuestos como ser la atipicidad de la conducta; la inocencia del imputado, o la verificación de alguna causal de justificación, inimputabilidad, inculpabilidad o excusa absoluta¹⁵; o bien, cuando el caudal probatorio colectado no resulta suficiente como para fundar un requerimiento acusatorio y no resulta posible la incorporación de nuevos elementos de prueba. En estos casos, y tal como se lo explicitase en el punto IV.b.-) la fiscalía cuenta con la facultad de archivar provisoriamente las actuaciones. Incluso, transcurridos diez meses desde la realización de la audiencia imputativa, la defensa puede solicitarle al fiscal, de manera fundada y por escrito, el archivo de las mismas por las causales invocadas, en cuyo caso el fiscal contará con un plazo de quince días para expedirse respecto de la concesión o rechazo del mismo; si lo deniega – o no se expide- la defensa podrá recurrir ante el juez de la I.P.P. con idéntico planteo, ofreciendo las probanzas que sustenten su postura a lo que le sigue una audiencia oral y pública donde escuchadas las partes y producida la prueba se resolverá admitiendo o denegando el pedido. Si se lo admite, se dictará lo que se conoce como un archivo jurisdiccional¹⁶, acarreando el cierre de la I.P.P. con idéntico alcance y efectos que el archivo fiscal; operando, como límite temporal para la deducción del planteo, el inicio de la etapa intermedia.

Por iguales causales –a excepción de la falta de elementos suficientes como para fundar la requisitoria de elevación a juicio (inc. 2 del art. 289) – y a pedido de parte- el Juez de la etapa intermedia podrá dar por finalizado el proceso mediante el dictado de un sobreseimiento¹⁷. Es decir; mediante una resolución anterior al juicio, que una vez firme, adquirirá el carácter de cosa juzgada material respecto a los hechos imputados, cerrando definitivamente el proceso e impidiendo una nueva persecución (non bis in idem) o la reapertura de la misma¹⁸ haciendo cesar, de manera inmediata, las medidas coercitivas y/o cautelares que le hayan sido

¹⁵ Art. 304 del C.P.P.S.F.

¹⁶ Art. 290 CPPSF.

¹⁷ Art. 306 y ss CPPSF.

¹⁸ Art. 6 CPPSF y 8.4 de la CADH.

impuestas al penalmente perseguido. Pudiendo dictarlo de manera total o parcial. Es decir, de existir varios imputados el sobreseimiento podrá recaer sobre uno, alguno, o todos, y de ser más de una la atribución delictiva podrá disponerse sobre una de ellas o sobre la totalidad de la plataforma fáctica.

b) Causales normativas de procedencia

Las causales contempladas en nuestro digesto aplicativo son de tres tipos; es decir, aquellas que resultan extintivas de la acción penal; aquellas que ostentan un carácter objetivo, y aquellas que se fundan en cuestiones subjetivas.

Las primeras, hacen al juicio imposible por interrumpir con un alcance definitivo la actividad persecutoria y jurisdiccional imposibilitando el dictado de un decisorio sobre el fondo del asunto (culpabilidad o inocencia) y por ello es que resulta necesario sobreseer en cualquiera grado o etapa del proceso. Ejemplo de ello son la prescripción, la renuncia en la acción privada, la muerte del imputado o la suspensión del juicio a prueba una vez finalizada. Ya como causales perentorias tenemos a la cosa juzgada o a la conciliación que se alcanza luego de promovida la querrela privada.

Las segundas hacen a la inutilidad del debate y se fundan, por un lado, en cuestiones puramente **fácticas** tales como que el “hecho no existió” y por ende no se verifica el elemento objetivo de la imputación; y por el otro, en aspectos eminentemente **técnicos**, tales como que el “*hecho cometido no encuadra en ninguna figura penal*”¹⁹ tratándose de un supuesto en el que si bien el suceso si aconteció, el mismo no se ajusta a ningún tipo penal. Generalmente los códigos identificaban esta causal expresando que el hecho probado “*no constituía delito*”.

Las terceras, de tinte subjetivo, apuntan al elemento personal de la imputación y conciernen a la imposibilidad de atribuirle material –o jurídicamente- el hecho al penalmente perseguido por haber operado una causal de justificación, inculpabilidad, excusa absolutoria ; o bien, porque sencillamente, no ha participado en la comisión del mismo²⁰.

c) Hermenéutica normativa

De lo expuesto hasta el momento se desprende que tres son los artículos que habilitan el cierre anticipado del proceso, dos de manera provisoria (art. 289 y 290)

¹⁹ Art. 289, inc. 1 “b” del CPP.

²⁰ Art. 289 inc. 1 “c” del CPP

con un límite temporal establecido por el inicio de la etapa intermedia y otro de manera definitiva (art.306) encontrándose ya iniciada la mencionada etapa.

Por lo tanto, y enfocándonos en la etapa bajo análisis, deviene que la remisión del art. 306 -2do. Párrafo-²¹ a los supuestos que contempla el art. 289 en su 1er. inciso, nos da la pauta de que el término **“evidente”** es el que determina el estándar cognoscitivo necesario para el dictado de un sobreseimiento durante el segmento intermedio. Ergo; y si lo evidente implica carencia de duda, entonces, bien se entiende que tanto la certeza **positiva**, respecto a la concurrencia de las causales subjetivas (es decir, justificación, inculpabilidad o excusa absolutoria) como la **negativa**, respecto a la participación del penalmente perseguido en los hechos atribuidos, serán los grados cognoscitivos a verificarse a través de los medios de pruebas ofrecidos y producidos²².

²¹ Reformado por la ley 13.736, agregando en su 1er. párrafo que: “Mediando acuerdo entre partes sobre el sobreseimiento, las mismas presentaran un escrito conjunto. El tribunal controlará la legalidad de la petición emitiendo su pronunciamiento al efecto, sin necesidad de citar a las partes a audiencia. Si el tribunal así lo considera podrá convocar a audiencia”.-

²² Como ser por ejemplo el hallazgo de una filmación, o cualquier otra evidencia electrónica irrefutable, que muestra al imputado en un lugar distinto al día en que ocurrieran los hechos; situación, no tan clara, o cuanto menos opinable, resulta cuando un testigo pretende declarar en la audiencia preliminar de que el día de los hechos el imputado se encontraba en otro lugar. Extremo que para algunos resultará plausible atento a que el sobreseimiento exige evidencia en orden a la causal que lo fundamenta (...) evidencia que solo puede surgir de elementos de convicción que se produzcan dentro del proceso y aún en la misma audiencia en la cual se trate el pedido de sobreseimiento (...) el juez para admitir o denegar la prueba deberá valorar la pertinencia de la misma (...) la defensa puede ofrecer prueba para la misma audiencia en adecuada interpretación del art. 306 (“GONZALEZ, Mario s/ Delitos contra la propiedad” cuij: 21- 06324345-8 del colegio de jueces de segunda instancia de la ciudad de Santa Fe . Pero, para otros: “(...) De todos modos, resulta evidente que no es factible dirimir esta incógnita sin analizar la prueba y ello solo puede realizarse una vez producida la misma, es decir, finalizado el debate oral. En definitiva, lo sucintamente expuesto revela que no es factible dirimir la controversia suscitada sin realizar un pormenorizado y contextualizado análisis del plexo de evidencias y pruebas, el cual solamente reseño a efectos de demostrar esta idea. Lo expuesto revela que el planteo defensivo es propio del debate, ya que es esa la oportunidad en la que podrá controvertir el contenido de la prueba. Lo expuesto revela claramente la pertinencia de realizar el debate y aperturar el mismo por la totalidad de atribuciones cursadas al imputado a efectos de posibilitar un amplio debate sobre el fondo de la cuestión (...)” (“LEAMOS, JUAN CARLOS MARTIN S/ APELACIÓN PARCIAL DEFENSA RESOLUCIÓN DE AUDIENCIA PRELIMINAR”,cuij: 21-06631445-3).

Por último, cabe apuntar que en los supuestos previstos en el inc. 1-a del art. 289, el sobreseimiento puede ser dictado en cualquier grado e instancia del proceso, ya que hace al juicio imposible, aclarando, que cuando –por nuevas pruebas- producidas durante el juicio se constaten las causales previstas en el inc. 1 b y c, también el fiscal estará facultado a solicitar, fundadamente, el sobreseimiento del acusado.

Mención aparte, merece la situación del inc. 2 del art. 289 – insuficiencia de prueba- que como ya se explicó no habilita el dictado de un sobreseimiento en ninguna de las instancias del proceso.

VI.- Breve reflexión

En definitiva, de toda la información volcada en el presente trabajo ha quedado bien en claro que la etapa intermedia y su epicentro, la audiencia preliminar, forman parte de una secuencia procesal ubicada entre la investigación penal preparatoria y el debate, cuyo fin primordial es el de evitar la realización de juicios innecesarios o en bien, la de asegurar debates justos.

Que en dicha dirección es que se activan una serie de controles formales y sustanciales tanto del acto acusatorio como de las evidencias reunidas y ofrecidas por las partes, en especial de las ofrecidas por la acusación.

Que si bien en la audiencia preliminar no se podrán ventilar ni resolver cuestiones propias del debate, deviene insoslayable advertir que la invocación de las causales enumeradas (art. 289, inc. 1, b y c) en el marco de un pedido de sobreseimiento, exigirán de un abordaje y tratamiento en la preliminar sin que opere como obstáculo la prohibición antes apuntada; permitiéndose, en consecuencia, la producción y posterior valoración de los elementos probatorios ofrecidos a tal fin.

La afirmación arriba expuesta resulta respetuosa del derecho que posee todo *ciudadano inocente* (art. 18 CN) de obtener -de la manera más rápida y eficaz posible- un pronunciamiento judicial que ponga fin a su situación frente a la ley penal (cfr.8.1 de la C.A.D.H. y 9 del P.I.D.C.P.) y al mismo tiempo lo libere del estado de sospecha que lo acecha. Sostener lo contrario, y obligar a que el ciudadano aguarde hasta la realización del debate, para el tratamiento de dichas causales, además de contradecir la idea de una justicia rápida y menos costosa, afectando en cierta medida el derecho de defensa en juicio (cfr. Mattei de la CSJN), también implica una reducción considerable del alcance y/o del rendimiento que se pretende de una verdadera etapa intermedia ; la que debería interpretarse –además- como una transcendental oportunidad para evitar que el buen nombre y honor del ciudadano queden afectados aún de acreditarse su inocencia en el debate , situación no menor

a apreciarse desde todo sistema de enjuiciamiento criminal democrático, y que con este breve trabajo invito a pensar y a profundizar.

VII.- Bibliografía

- BACLINI, Jorge C.: La Etapa Intermedia , Material de estudio y lectura proporcionado en la carrera de Especialización en Derecho Procesal Penal, UNL, cohorte 2015.
- BACLINI, Jorge, "Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe", Editorial Juris.
- CLARIÀ OLMEDO, JORGE: La Actividad Procesal, Tomo IV, Tratado de Derecho Procesal Penal. Editorial Depalma, Buenos Aires, 2000.
- ERBETTA, Daniel- ORSO, Tomas-FRANCESCHETTI, Gustavo y CHIARA DIAZ, Carlos: Nuevo Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe, Comentado, Ley 12.734, Editorial Zeus S.R.L., Rosario, 2008.
- JAUCHEN, Eduardo: Proceso Penal, Sistema Acusatorio Adversarial, Editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015.
- OLIVA, Juan Manuel: En torno a la cuestión probatoria: Exclusión y Frutos. Reglas y Excepciones, material de estudio y lectura proporcionado en la carrera de Especialización en Derecho Procesal Penal, UNL, cohorte 2015.