

CONTENIDO

Proceso previo a la audiencia	2
Inicio de la audiencia – presentación del hecho	2
¿Qué es proporcionar fundamento?	2
Control por parte de la defensa	3
Objeciones Formales	3
Objeciones Sustanciales	3
¿Cómo interviene el juez o jueza?	7
Las respuestas	7
¿Qué pasa si la defensa no realiza objeciones al fundamento de la acusación?	8
Deficiencia técnica en la defensa	8
Ofrecimiento de reparación	9
Ofrecimiento y discusión sobre prueba	10
Prueba admisible	10
¿Qué aspectos pueden plantearse para discutir la admisibilidad de una prueba?	11
Suficiencia	14
Sobreabundancia	15
Convenciones probatorias	15
Prueba de la defensa	16
La teoría del caso de la defensa	16
El ofrecimiento de prueba en concreto	17
La discusión sobre el tribunal competente	19
Posibilidad de producir prueba.	20
Instrumentos de trabajo para el juez o jueza	21
La importancia de contar con un método de análisis de la información	21
El valor de los cuartos intermedios	22
Sobre la decisión	24

Ideas para hacer una audiencia de control de acusación.

Juan Pablo Balderrama¹

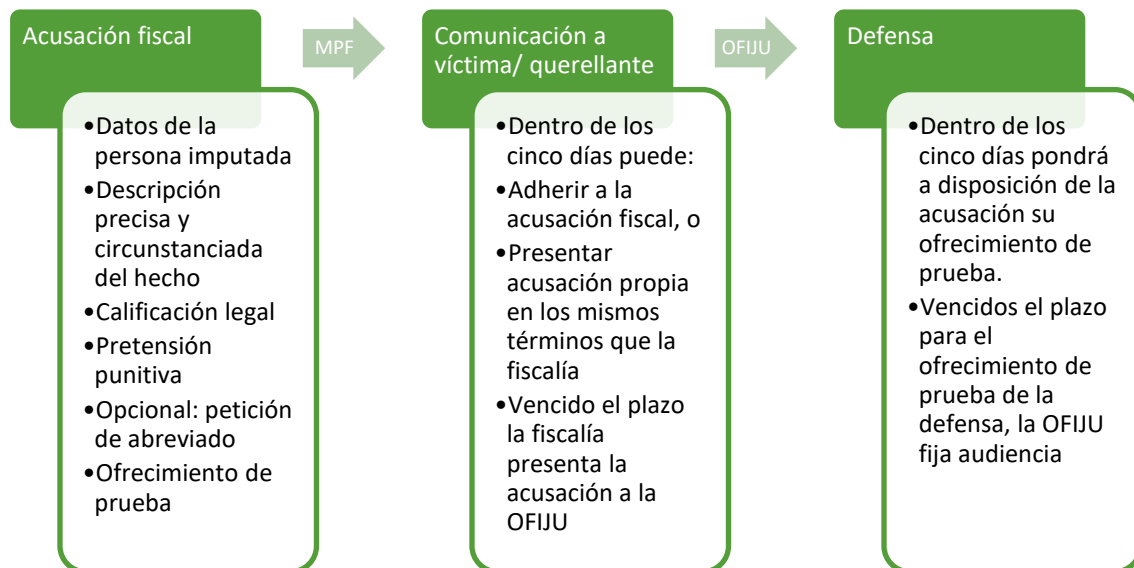
Leticia Lorenzo²

Este documento tiene por objeto presentar, más allá de la idea personal de cada juez o jueza penal, cuáles son las herramientas que el CPP le otorga a quien dirigirá la audiencia.-

Para ello, se toma expresa referencia de las disposiciones del CPP vinculadas a esta audiencia: Arts. 164 a 173.-

PROCESO PREVIO A LA AUDIENCIA

Los Arts. 164 a 166 establecen la actividad previa de las partes para la realización de la audiencia de control de acusación:



INICIO DE LA AUDIENCIA – PRESENTACIÓN DEL HECHO

¹ Juez Penal de Villa la Angostura. Integrante del Colegio de Jueces del Interior de la provincia de Neuquén.

² Jueza Penal de Zapala. Integrante del Colegio de Jueces del Interior de la provincia de Neuquén.

MPF y querrela (en caso de existir) presentan la acusación y proporcionan sus fundamentos.-

¿QUÉ ES PROPORCIONAR FUNDAMENTO?

Explicar cuáles son las razones (en el plano de lo fáctico) que le llevan a sostener la materialidad del hecho y la participación específica que le atribuye a la persona (s) que está pretendiendo llevar a juicio. Constituye la exposición de los hechos y el derecho de su teoría del caso, procurando el cumplimiento de dos objetivos:

1. Mostrar al juez o jueza interviniente que ha logrado establecer un vínculo de relevancia para el sistema penal entre los hechos que sostiene y la normativa penal que ha escogido (que tiene presupuestos fácticos para cubrir cada una de las exigencias legales que implican las normas que pretende sostener en un eventual juicio) .-
2. Abrir su caso fáctica y jurídicamente con la amplitud suficiente para que la defensa pueda plantear ante la jueza o juez todas las objeciones vinculadas a esos planos que identifique como necesarias.-

Esta fundamentación debe estar dada en el marco de lo que posibilita la acusación escrita que ha sido presentada en forma previa a la audiencia.-

CONTROL POR PARTE DE LA DEFENSA

A partir de la proporción de fundamentos de la acusación, el juez o jueza consultará a la defensa si tiene alguna objeción que presentar (siempre pensando en términos fácticos y/o jurídicos).-

De la redacción del Art. 168, párrafo 4, entendemos que la defensa puede plantear distintas objeciones:

OBJECIONES FORMALES

Se trata de objeciones vinculadas al aspecto formal de la acusación. Si la crítica es sobre estos aspectos, el CPP brinda una solución facultando al magistrado la posibilidad de su saneamiento.-

¿Dónde debe estar puesto el cuidado? En que se trate verdaderos errores formales (errores de tipeo, del estilo año 20220) y no de deficiencias de la acusación sustanciales disfrazadas de formalidades.-

OBJECIONES SUSTANCIALES

La sustancia es el núcleo de la acusación, los elementos esenciales que la contienen. El tiempo, el modo su lugar, y la relación de participación de cada uno de los acusados. Estos elementos en principio no pueden ser subsanados, ni modificados, porque si ello ocurre estaríamos modificando la acusación, con las consecuencias que ello ocasiona. El CPP, no brinda ninguna referencia a éste tipo de objeciones, pero entendemos que la solución que debe sostenerse es la misma que se prevé para el caso en que no sean subsanados los vicios formales, procediendo a su sobreseimiento. Ello así, en tanto el Art. 159 del CPP establece que la acusación fiscal constituye un acto conclusivo de la etapa preparatoria y no existe ningún tipo de regulación que permita una reapertura o ampliación de la investigación, entendemos que cualquier cambio en el contenido sustancial de la acusación está vedado por la legislación y, por consiguiente, ante un cuestionamiento de lo sustancial que impida a la acusación seguir adelante, corresponde el sobreseimiento.-

A título de ejemplo, podrá darse un caso en el que la acusación de un hecho en la que se reprocha la participación de múltiples personas, y no se enuncie cuál es la actividad conductual que estas desplegaron en el hecho: es decir hay un reproche general sin individualizar que hizo cada sospechado, sobre quienes se les atribuye distintos grados de participación (autor, participe primario, secundario, autor mediato) y sobre ese aspecto sustancial de la acusación es el que versa la objeción. Allí, estaremos ante un defecto sustancial que impide sostenerla como una acusación completa que permita el correcto ejercicio de la defensa en un eventual juicio, por carecer el reproche de la identificación de la participación que cada individuo tuvo sobre el hecho; en consecuencia, deberá procederse el sobreseimiento definitivo. Claro está que es una decisión sensible y compleja, que impide continuar con la definición del caso en un juicio, pero el defecto de la acusación sobre un aspecto tan elemental, pero un defecto o vicio del núcleo de la acusación no permite que el caso en esos términos tenga posibilidad de solución en un juicio.-

UNIFICACIÓN DE HECHOS

La segunda oración del Art. 168 párrafo 4 indica “que se unifiquen los hechos objeto de las acusaciones cuando la diversidad de enfoques o circunstancias perjudiquen la defensa”. No estamos aquí en el escenario de acusaciones no unificadas (Art. 66 CPP), ya que asumimos que si existe divergencia entre la acusación y la querrela, esa divergencia debe haber sido resuelta en forma previa

a esta audiencia de acuerdo a lo normado por el CPP. Nos encontramos en este supuesto ante determinados aspectos de hecho dentro de una acusación unificada que pueden dificultar la labor de la defensa.-

Por ejemplo: se trata de una acusación por abuso sexual y no está del todo claro en el relato del hecho el medio comisivo específico que pretende utilizar la acusación. Este es un escenario donde el relato de los hechos y el derecho se vinculan y donde aún con suficiencia en términos de cubrir los elementos del tipo penal con el hecho relatado, puede darse lugar a algún tipo de confusión por parte de la defensa (¿se alude a una relación de dependencia, autoridad o poder? Por ejemplo). Esclarecer ese tipo de cuestiones que repercuten en la ampliación o restricción en el uso del tipo penal puede comprenderse dentro de esta objeción por parte de la defensa.-

Otro ejemplo es cuando el tipo penal utilizado por la acusación hace referencia a un contexto: violencia de género, por caso. Allí la defensa puede pedir que se aclare el enfoque que se le pretende dar a determinados hechos (la descripción de una circunstancia que puede calificarse como “violencia” ¿pretende utilizarse para cubrir un elemento del tipo penal? ¿Para acreditar el contexto más amplio de violencia de género? ¿Para ambas circunstancias? ¿Puede ser utilizada la misma proposición fáctica para acreditar ambas circunstancias? Son preguntas válidas que puede formular la defensa para que la acusación realice las aclaraciones pertinentes.-

OPONER EXCEPCIONES

Aquí entendemos que el CPP se refiere a la posibilidad de la defensa de realizar un conjunto de objeciones distintas a las vinculadas con la clarificación en los hechos y su enfoque pero que también hacen al fondo de la acusación, a sus aspectos centrales. Es decir: versan sobre la descripción de los hechos, sobre la relación de participación del acusado y/o la respuesta jurídica que se propone.-

¿Qué tipo de objeciones podría presentar la defensa?

Una oposición posible en este plano podría darse en cuanto a la posibilidad de ir adelante por parte de la acusación con el caso. Por ejemplo: la acusación ha acusado por un hurto pero en la descripción fáctica que realiza se visualiza que la persona acusada encontró en la calle los objetos en cuestión. Es decir: no hay

una descripción del desapoderamiento. En este caso, el cuestionamiento de la defensa irá en sentido de impedir que la acusación siga adelante, ya que no hay una descripción fáctica de algún delito.-

Podría hacer un planteo desde la coherencia entre la cuestión fáctica que ofrecen los acusadores y la respuesta jurídica que pretenden sobre esa plataforma fáctica. Por ejemplo: Si en un hecho donde hay un desapoderamiento de un objeto por medio de la fuerza que provoca lesiones leves en la víctima, podrá objetar la pretensión de darle como respuesta una situación jurídica de hurto en concurso real con lesiones leves, ya que la respuesta adecuada sería la del delito de robo.-

También podría plantear, ya avanzando sobre la suficiencia de la teoría probatoria con la fáctica y la jurídica, observando la evidencia que describe el acusador; podría plantear que en un eventual debate la acusación no logrará alcanzar un rendimiento en términos de valoración de la prueba que tenga posibilidades reales de obtener una sentencia condenatoria. Por ejemplo: si la acusación pretende agravar la figura básica, supongamos por el vínculo de parentesco entre víctima y victimario y lo que ofrece para acreditar el vínculo son vecinos que conocen la relación, pero no ofrece la evidencia material que exige el Código Civil, ni presenta argumentos para apartarse de esa regla probatoria, la defensa puede sostener que el rendimiento de la evidencia que ofrece para el juicio no permitirá acreditar, el estándar legal para acreditar ese extremo, solicitando entonces la corrección de la figura agravada que proponía la acusación.-

En definitiva, al referirse a “oponer excepciones” entendemos que el CPP le brinda a la defensa técnica una posibilidad amplia de cuestionar la suficiencia de la teoría del caso de la acusación tanto desde lo fáctico, lo jurídico y/o lo probatorio. En ese contexto, podrá sostener (siempre asentando estas generalizaciones en la situación concreta del caso):

- Que el tipo penal pretendido no es adecuado y debe ser desplazado por una regulación legal diferente (cuestiones de estricta calificación legal).-
- Que el hecho descrito no es suficiente para cubrir todos los elementos integrados en la (o las) norma penal requerida (cuestiones que vinculan teoría fáctica con calificación legal).-
- Que la prueba propuesta no alcanza a cubrir los hechos sostenidos para acreditar los elementos del tipo penal pretendido (cuestiones que

vinculan teoría probatoria con teoría fáctica y, en definitiva, determinan la calificación legal).-

¿CÓMO INTERVIENE EL JUEZ O JUEZA?

Controlando que ese fundamento de la acusación sea suficiente, en principio a partir de los planteos realizados por la defensa. En función a lo ya descrito, el control debe hacerse desde tres aspectos.-

1. El primero tiene un carácter formal y se vincula con el cumplimiento de los requisitos legales en términos de forma por parte de la acusación.-
2. El segundo desde la coherencia entre la cuestión fáctica que ofrecen los acusadores y la respuesta jurídica que pretenden sobre esa plataforma fáctica.-
3. En el tercer plano debemos observar la suficiencia de la evidencia que describe el acusador para, en un eventual debate, alcanzar un rendimiento en términos de valoración de la prueba que tenga posibilidades reales de obtener una sentencia condenatoria.-

A partir de esos controles, entendemos que el juez o jueza se encontrará con dos universos de posibilidades: el de aquellos aspectos que aún excluidos o resueltos contra la acusación le permiten seguir adelante y el de los aspectos que impiden que la acusación pueda proseguir.-

Ejemplo del primer universo encontraremos en aquellos casos en que dando razón a la defensa (por ejemplo en el caso de quitar el agravante del parentesco) la acusación pueda aun sostener la existencia de un tipo penal (el homicidio simple, por caso).-

Ejemplo del segundo universo encontraremos en aquellos casos en que dar la razón a la defensa (por ejemplo en la descripción realizada por la acusación que no permite sostener el elemento “desapoderamiento”) la acusación no tiene una base legal para seguir adelante.-

LAS RESPUESTAS

A partir de estos controles, consideramos que hay dos posibilidades de resolución por parte del juez o jueza:

- Cuando los vicios formales no se corrigen o las oposiciones sustanciales asumidas como procedentes no le dan a la acusación la posibilidad de

sostener el caso (siempre con la acusación escrita como base de discusión), corresponde tener por no presentada la acusación y sobreseer el caso.-

- Cuando los vicios formales se corrigen, no se hace lugar a las oposiciones sustanciales o aun haciéndoles lugar dejan margen para que la acusación siga adelante con el caso (se baja del tipo agravado al base, por ejemplo), se continua con el resto de la audiencia a partir del hecho y la calificación autorizada.-

¿QUÉ PASA SI LA DEFENSA NO REALIZA OBJECIONES AL FUNDAMENTO DE LA ACUSACIÓN?

En principio, si la defensa no realiza objeciones puede entenderse que es porque la acusación está clara en cuanto al fundamento fáctico.-

Sin embargo, también puede suceder que independientemente de la ausencia de objeciones por parte de la defensa, exista alguna cuestión a aclarar y aquí es donde debe intervenir el juez o jueza.-

Así al menos lo marca el CPP: exigir, independientemente de lo que la defensa critique o no, que la explicación de la acusación y su fundamento sean suficientes. Esto no implica que deban probar los extremos de materialidad o autoría, pero sí justificar mínimamente esos extremos con una explicación razonable de la evidencia colectada y su posible rendimiento en juicio.-

No existe una regla rígida sobre cuándo el juez o jueza debe intervenir y en qué casos debe asumir que la defensa tiene claridad sobre el caso y no ha hecho oposiciones por razones estratégicas más que por descuido. Podría sostenerse que cuanto más evidentes sean las falencias de la acusación (en términos de imposibilitar una defensa eficaz) más razones tiene el juez o jueza para intervenir si la defensa no realiza oposiciones.-

DEFICIENCIA TÉCNICA EN LA DEFENSA

En este punto es importante señalar que en aquellos casos en que el juez o jueza decida intervenir para consultar sobre cuestiones sustanciales de la acusación, es probable que deba también evaluar la eficacia real de la defensa técnica. En alguna medida, un juez o jueza que toma intervención sin pedido específico de parte, hace una primera decisión de suplir lo que ve como una deficiencia en la representación (en este caso, la representación legal de la persona que pretende

ser llevada a juicio). Asumiendo esa primera actitud, deberá considerar cuáles son las consecuencias de tal intervención: puede darse el caso en que el juez o jueza decida intervenir en lo que ve como un defecto sustancial, pero al recibir la aclaración de parte de la acusación entienda que no se da tal defecto; en ese caso seguirá adelante con la audiencia ya que no identificará inconvenientes en la defensa técnica. Pero puede presentarse el caso en que a partir de su intervención se identifique un defecto sustancial para el caso que, incluso, podría impedir que el mismo siga adelante. En esas situaciones, independientemente de la consecuencia para el caso en concreto (probablemente el sobreseimiento), entendemos que debe considerarse también la consecuencia para quien ejerce la representación técnica de la persona, en términos de valorar si hubo o no defensa eficaz.-

Es claro que se tratará de situaciones muy poco frecuentes. Pero nos parece importante señalar las posibles consecuencias en función a que creemos que les jueces debemos tener claro el alcance de nuestras intervenciones y las decisiones que de las mismas se derivan.-

OFRECIMIENTO DE REPARACIÓN

Resuelta provisoriamente la acusación en términos fácticos y jurídicos, debemos tener en cuenta la posibilidad de OFRECIMIENTO de reparación al que hace mención el art. 168 del CPP, párrafo 5.-

Acá como formalidad para su análisis deberá informarse que no hubiera fracasado antes la conciliación. También puede darse como una situación alternativa que no haya fracasado antes la conciliación pero por imposibilidad de buscar la misma por la calificación jurídica original. Es decir: cuando en la discusión inicial sobre el fundamento de la acusación la defensa haya obtenido un cambio de calificación, podría abrirse la posibilidad de ofrecer una reparación que con anterioridad resultaba inviable.-

Luego y ya sobre el objeto de la reparación que se propone, esa propuesta debe ser informada en la audiencia a la víctima. Allí deberá explicársele con información sencilla y eficaz las consecuencias del proceso penal y de su decisión.-

La difícil tarea se da muchas veces en que la víctima entiende cual es el objeto de reparación, y accede a ese ofrecimiento pero el MPF no está de acuerdo y pretende que sea rechazado.-

En ese contexto, estimamos que le magistrade deberá visualizar si el ofrecimiento de reparación y su aceptación efectivamente es uno de los modos de solución del conflicto que prevé el art. 17 del CPP, entonces deberá inclinarse por ello. En oportunidades para efectivizar esa propuesta de reparación, debe pasar algún tiempo o condición, por tanto entendemos que deberá suspenderse la audiencia y esperar a que ella se cumpla, y que una vez cumplida se pida nueva audiencia para así poner fin al caso.-

Sobre éste aspecto, podrá darse también la posibilidad de que las partes presenten esta propuesta al inicio de la audiencia, o tal vez hacerlo luego de discutir y que sean resueltos aspectos sobre la sustancia de la acusación. Es decir en miras a la solución del conflicto que indica como norte el art. 17 del CPP, debemos ser flexibles en el análisis de éste tipo de propuestas.-

La idea incluso sería trabajar sobre la propuesta que se hace, oír a la víctima sobre el punto, dar espacio temporal para poder encontrar que el ofrecimiento en reparación pueda brindar una verdadera solución al conflicto, sin necesidad de que el caso llegue a juicio. Recordemos que la centralidad es el juicio, siempre y cuando exista un verdadero contradictorio, y si se llegue a una solución del conflicto esta debe primar.-

OFRECIMIENTO Y DISCUSIÓN SOBRE PRUEBA

Concluida esa etapa, a la que podemos llamar verificación de la acusación, debemos iniciar el análisis de la admisibilidad de la prueba, la que de alguna manera ya empezamos a oír aquella que los acusadores pretenden cuando fundamentaron su acusación.-

La gran herramienta que nos proporciona el CPP para discutir la prueba que irá a juicio es la definición de admisibilidad.-

PRUEBA ADMISIBLE

El primer párrafo del Art. 171 nos da la definición: *Es admisible la prueba que se refiera directa o indirectamente al objeto de la investigación y resulte útil para descubrir la verdad.-*

Ello implica que la pertinencia de la prueba (la posibilidad concreta de admitirla para el juicio) siempre va a estar ligada al objeto de controversia. Ello nos indica dos cuestiones centrales:

- La importancia de haber realizado un buen control inicial del fundamento de la acusación, que nos permitirá tener claros los aspectos controvertidos.-
- Siempre debe iniciarse el análisis de admisibilidad de la prueba con la pretendida por la acusación.-

Cada acusador, cuando hace referencia a cada prueba, deberá exponer cual es el objeto que pretenderá probar. Es decir:

- El testigo Juan Pérez, es quien observa el color en el que estaba el semáforo al momento de producirse el choque, o
- María es la pareja de Juan y al regresar a la casa es a quien Juan le contó lo que vio sobre el choque.-

Metodológicamente el juez o jueza tiene, al menos, dos opciones para discutir la admisión de la prueba:

- Permitir que la acusación anuncie toda la prueba que propone con los extremos que pretende probar con elemento y luego dar la palabra a la defensa para que manifieste sus oposiciones; o
- Discutir una a una la prueba que va anunciando la acusación (la acusación ofrece al testigo Juan Pérez porque observó el color del semáforo y una vez que expuso eso se le da la palabra a la defensa para que manifieste si tiene algún tipo de oposición)

¿QUÉ ASPECTOS PUEDEN PLANTEARSE PARA DISCUTIR LA ADMISIBILIDAD DE UNA PRUEBA?

Entendemos que hay dos grandes universos para discutir la admisibilidad de una prueba. En el caso del primero (la legalidad) se da una particularidad: las discusiones sobre la legalidad en la obtención de medios probatorios pueden darse a lo largo de toda la etapa preparatoria (una vez que la parte conoce que se ha obtenido determinado medio de prueba, tiene la posibilidad de realizar un control inmediato sobre el mismo). En el caso de la pertinencia, se trata de una discusión específica en esta audiencia, dado que para analizar el grado de pertinencia de un determinado medio probatorio la parte debe tener clara la teoría del caso de la acusación y esa teoría del caso se cierra recién al momento

de presentar la acusación definitiva. Nos referiremos a continuación a cada uno de esos aspectos.-

LEGALIDAD

Un primer planteo que puede plantearse para establecer si se admite o no un elemento probatorio es el vinculado con la legalidad en su obtención. Este tipo de planteos tienen un origen común: existen previsiones normativas que regulan en forma más o menos específica la forma en que puede obtenerse la prueba en cuestión; hay una serie de requisitos que quien obtuvo la prueba debe haber cumplido y su no cumplimiento pueden ocasionar un planteo de exclusión probatoria.-

El gran paraguas de esta discusión será que no es admisible una prueba que haya sido obtenida sin el cumplimiento de los requisitos legales que se establecen para su incorporación al proceso.-

En general este es un aspecto que suele visualizarse muy claro con la prueba material:

- Un objeto secuestrado en un allanamiento realizado sin orden judicial (o con una orden que no alcanzaba al objeto).-
- Un objeto secuestrado sin cadena de custodia.-
- El contenido de una intervención telefónica realizada sin autorización o más allá del tiempo en que fue autorizada.-

Pero también pueden presentarse aspectos de legalidad vinculados con la prueba testimonial:

- La imposibilidad de que un testigo (el policía que realizó el allanamiento sin orden, por ejemplo) se refiera a determinados aspectos (ese allanamiento) aun cuando el resto de su testimonio sea admisible.-
- La imposibilidad de proyectar determinados segmentos de una cámara gesell por haberse formulado preguntas en forma incorrecta desde la regulación normativa.-

PERTINENCIA

La pertinencia se relaciona más estrictamente con lo controvertido. Cuando el planteo de inadmisibilidad se realice en términos de legalidad estaremos en un escenario diferente: puede ser una prueba vinculada estrechamente con la controversia del caso, pero si los requisitos legales para su obtención no se han

cumplido, hay razones de orden constitucional que nos obligan a su exclusión: derechos por encima del vinculado con el proceso penal, como la intimidad de la persona; o derechos vinculados con el proceso penal como la controversia o la intermediación, son los que harán necesaria la exclusión aun cuando el objeto, la porción de testimonio o la persona de que se trate sea esencial para definir la controversia.-

Cuando no hay planteos vinculados con la legalidad, aparece mucho más clara la definición inicial del Art. 171 sobre admisibilidad: las partes discutirán si la prueba es más o menos cercana, más o menos directamente al “objeto de investigación” que nosotros reformulamos como la controversia del caso.-

En este punto hay algunos lineamientos que consideramos importante considerar para definir la admisibilidad de la prueba:

- En principio (aunque parezca obvio, no siempre lo es) las partes deben tener capacidad de anunciar **para qué** están ofreciendo la prueba.-
- Sabiendo **para qué** se está ofreciendo la prueba, debe estar claro que puede tratarse de prueba **directa** (la que aporta elementos vinculados con la controversia sin intermedios) o prueba **indirecta** (aquella que puede constituir un indicio para llegar a la controversia, aporta información de segundo orden, información que permite sostener otra información que sí se vincula con prueba directa con relación a la controversia).-
- Los aspectos específicos a discutir en términos de admisibilidad variarán si se trata de prueba **testimonial**, de prueba **pericial** o de prueba **material**.-
- Con relación a la prueba **testimonial** deben diferenciarse los
 - o Testimonios **directos**: aquellas informaciones directamente percibidas por los sentidos de quienes declaran, de los
 - o **Indirectos** o **de oídas**: aquellas informaciones que son aportadas porque fueron adquiridas de una fuente de información distinta. El testimonio **de oídas** a su vez admite una diferenciación:
 - aquel testimonio cuya fuente original también está ofrecida al juicio (testimonio indirecto estricto) y
 - aquel testimonio cuya fuente original se desconoce (el **rumor**).-
 - o **Opiniones**: aquellas informaciones que no se basan en lo percibido a través de los sentidos sino que conforman algún tipo

de conclusión a partir de dos o más informaciones (que podrán ser directas, de oídas o simples rumores).-

- Con relación a la prueba **pericial** habrá distintos planos de discusión en su admisibilidad:
 - **Necesidad.** Verificar hasta qué punto es necesario el conocimiento experto para alcanzar información de calidad en el debate.-
 - **Experticia.** Debatir en qué medida la persona concreta que ha sido propuesta presenta las credenciales de idoneidad suficientes para cubrir la necesidad, si aquella ha sido admitida.-
 - **Fiabilidad.** Discutir qué grado de aceptación tienen los procedimientos realizados por la persona experta para llegar a conclusiones sobre el aspecto que fue asumido como necesario.-
- En cuanto a la prueba **material**, más allá de las cuestiones vinculadas estrictamente con los requisitos legales también pueden plantearse como aspectos discutidos en cuanto a su admisibilidad:
 - **Autenticidad.** ¿Cómo sabemos que la prueba propuesta es específicamente la que fue recuperada en la investigación? Este aspecto involucra las discusiones sobre levantamiento, preservación y manipulación de la evidencia a lo largo de la investigación (cadena de custodia).-
 - **Exactitud.** Una discusión similar a la que puede darse con la prueba pericial: con qué grado la prueba ofrecida refleja el evento al que se refiere (una fotografía, una filmación).-
 - **Fiabilidad.** Qué grado de certeza otorga el dispositivo a través del cual se obtuvo la evidencia que pretende ser presentada en el juicio.-

Como puede observarse, se presentan múltiples aspectos específicos vinculados a cada tipo de prueba que pueden discutirse para plantear la admisibilidad o no de una prueba en concreto. Ello se vincula con que no se trata exclusivamente de que la prueba en cuestión se acerque más o menos a la controversia, sino que también debe verificarse que la información que se obtenga a través de esa prueba sea de calidad para la decisión.-

SUFICIENCIA

Consignamos en este punto nuevamente la suficiencia porque no debemos perder de vista que la audiencia es un ir y venir entre los hechos, el derecho y la prueba.-

Con ello queremos decir que puede darse el caso en que a partir de la inadmisibilidad de determinados elementos probatorios, deba revisarse nuevamente si la fiscalía tiene una teoría del caso suficiente. Si no se han admitido pruebas que impiden avanzar en la acreditación de los hechos que implicaban uno de los elementos del tipo penal, la acusación se encontrará en un escenario en el que debe revisar si aún puede continuar con un tipo menor contenido o si ha perdido la posibilidad de solicitar la elevación a juicio.-

Esta es una tarea que debe ir realizando el juez o jueza a medida que va avanzando en el análisis de la prueba. Por ello mencionamos que siempre debemos tener atención en términos de si se da o no suficiencia probatoria para que el caso sea elevado a juicio.-

SOBREABUNDANCIA

El escenario de la sobreabundancia es el contrario al de la insuficiencia: aquí la prueba admitida no sólo será suficiente sino que podrá implicar un uso inadecuado del tiempo en el juicio. Es por ello que el Art. 171 del CPP establece la posibilidad de limitar las pruebas que resulten manifiestamente sobreabundantes y no supedita esta posibilidad al pedido expreso de ninguna de las partes. Es decir: el juez o jueza que constate, una vez realizada toda la discusión probatoria, que los elementos admitidos exceden las necesidades reales de prueba, puede hacer uso de esta herramienta y limitar la cantidad de prueba a admitir definitivamente para el juicio.-

CONVENCIONES PROBATORIAS

Finalmente el Art. 171 nos habla de las convenciones probatorias: las partes podrán solicitar al juez o jueza que tenga por acreditados ciertos hechos que no podrán ser discutidos en el juicio.-

Tiene lógica que esta posibilidad se establezca al finalizar la regulación sobre la admisibilidad probatoria ya que una vez que se definió la prueba que será

admitida para el juicio estamos en condiciones de verificar si tenemos o no una teoría del caso suficiente para ir a la fase de debate.-

Si es así, entonces también estamos en un escenario propicio para diferenciar los aspectos que nos interesa debatir de aquellos que podemos asumir como probados.-

En este punto, consideramos que lo central a asumir por el juez o jueza de la audiencia es que el CPP habla de **hechos que no podrán ser discutidos**. Es decir: las convenciones deben ser **sobre hechos**. No es una convención probatoria “el certificado médico”. En todo caso será convenido que “Juan tenía lesiones en el rostro que tardarían 30 días en sanar”.-

PRUEBA DE LA DEFENSA

Verificada la admisibilidad preliminar de los acusadores, se deberá pasar a verificar la prueba de la defensa.-

LA TEORÍA DEL CASO DE LA DEFENSA

Aquí el primer problema que aparece es cuando la defensa decide no explicar los ejes de la controversia que va a plantear en el juicio. Es decir que enumera un listado de potencial prueba pero sin brindar explicaciones sobre cuál va a ser el eje que se discutirá en el debate.-

Suele sostenerse que la defensa no está obligada a exponer su estrategia de litigio y, por ello, negarse el anuncio de cuál será la actividad técnica que se pretende desplegar en el debate. No es un tema menor ni sencillo. Creemos que aún queda mucho camino por recorrer para generar la experiencia que nos permita analizar en términos de consecuencias concretas para los imputados cuál es el costo/beneficio de entender de esa forma la garantía de defensa en juicio (como el derecho a no develar una estrategia de litigio concreta, básicamente).-

En principio, un inconveniente que detectamos en la no exposición de una teoría del caso concreta está dado en aquellas situaciones en que se sostendrá una defensa positiva basada en elementos normativos (una causa de justificación, la disminución de la responsabilidad) en cuanto al análisis de viabilidad de esa teoría del caso. ¿Es aceptable una defensa que llegue al juicio a sostener una causa de justificación sin un relato de los hechos que le permita sostener los elementos concretos de la justificación que pretende? Insistimos: creemos que

no tenemos un avance tan grande en nuestro sistema como para llegar a conclusiones definitivas sobre este tema, pero creemos que es uno de los puntos sobre los que debemos reflexionar para encontrar respuestas lo más compatibles posibles con el ejercicio de la defensa técnica efectiva para la persona acusada.-

Un segundo aspecto inconveniente cuando no se anuncia la teoría del caso que la defensa pretende sostener es mucho más frecuente en los controles de acusación en la actualidad: es imposible analizar la admisibilidad de la prueba en términos de pertinencia y/o sobreabundancia sin ese requisito previo.-

EL OFRECIMIENTO DE PRUEBA EN CONCRETO

Independientemente de que la defensa haya anunciado o no su teoría del caso en forma específica, corresponde, al igual que con los acusadores, pedir a la defensa que describa en cada elemento que pretenda probar, brevemente el objeto y rendimiento en un eventual juicio.-

Algo que no hemos dicho y suele suceder, es lo que ocurre con los **testigos comunes**. En nuestra experiencia, siempre se observa que los testigos ofrecidos por ambas partes no sean los mismos. O si alguno se repite, profundizar en el objeto que cada una de las partes pretende probar para verificar la admisibilidad; por lo general el propósito es el mismo, y en ciertos casos es para “tenerlo por si la contra parte lo desiste”.-

En el primer supuesto, corresponde remarcar la coincidencia y proponer una convención probatoria. Si ambas partes pretenden un mismo testigo para que acredite el mismo extremo fáctico, esa situación no es controvertida, y allí deberá practicarse una convención probatoria.-

En el segundo caso (tenerlo ofrecido por su la contraparte lo desiste) se da una situación de análisis más complejo de la admisibilidad, que entendemos tampoco tiene una respuesta única, sino que merece reflexión y análisis en el transcurso del tiempo:

- Ofrecer un testigo “por si lo desiste la contraparte” pone a quien lo ofrece en situación de “examen de testigo”. Es decir: no podrá practicar contraexamen sobre la persona sino que deberá formular preguntas abiertas.-
- Esa situación lleva a pensar que la parte que ofrece un testigo en común no pretende “controlar” a ese testigo sino que pretende “producir información” con la persona de que se trate.-

- Si pretende producir información, debe estar clara (para verificar la admisibilidad) en cuál es la información que desea producir y debe exponer el objeto concreto del testimonio.-

En definitiva, debe verificarse hasta qué punto es admisible un testigo ofrecido “por si la contraparte lo desiste” sin dejar claro un objeto de producción de información en el juicio. En principio, desde la dinámica de análisis que venimos desarrollando, parece que tal ofrecimiento probatorio resulta inadmisibile. Más allá que, insistimos, deberá realizarse un análisis de los casos a lo largo del tiempo para identificar situaciones similares y disímiles que generen este tipo de ofrecimiento, las decisiones judiciales en esos casos y las consecuencias de los mismos.-

Siguiendo entonces, atenderemos al igual que hicimos con los acusadores a la explicación que de la defensa para pretender la producción de su prueba en juicio, para así poder aplicar las herramientas de pertinencia y sobreabundancia que nos da el CPP.-

Terminado el primer examen, se deberá escuchar la crítica y pedidos de aclaración de la acusación, para ir profundizando en la información que cada elemento aportará al juicio.-

Aquí entonces previo a resolver, al igual que con la acusación, se deberá comenzar con un diálogo con la defensa para ampliar la descripción de la información que cada elemento probará.-

Aquí es donde se deberá llevar adelante una mirada (cuando la defensa no descubra su objeto de controversia) a la prueba pretendida por la acusación, y si en la prueba pretendida por la defensa, hay modo de poder objetar algunos aspectos.-

Por ejemplo, si entre la prueba pretendida por la acusación hay una experticia médica, y no se observa en la pretendida por la contra parte algún elemento que pueda controvertirla, iniciaremos una conversación sobre éste punto, consultando a la defensa por el modo en que tiene pensado controvertir tal información. Si su respuesta es negativa, allí es donde tenemos un punto para que se discuta una posible convención probatoria.-

Es en éste momento de la audiencia en donde se deberá verificar y centrar la prueba que sólo obedezca a la controversia que se haya visualizado. Y respecto del resto, o se propondrá una convención probatoria o se analizará su pertinencia al objeto de controversia.-

Si es necesario aquí se hará un corte en la audiencia para que las partes trabajen sobre estos aspectos y continuar con la audiencia luego, quizás otro día.-

Para concluir, se deberá efectuar un repaso de la prueba que se considera admitida, y precisar su objeto para el debate (es decir en muchos casos se deben limitar los testimonios a cierta información), establecer sobre qué aspectos deberá interrogarse a cada testigo, o el modo en que se incorporará la prueba material.-

LA DISCUSIÓN SOBRE EL TRIBUNAL COMPETENTE

El Art. 164.4 establece como requisito de la acusación “la pretensión punitiva provisoria, cuando ella sea necesaria para fijar la competencia”. El Art. 173.1, por su parte, indica que en la decisión de apertura a juicio el juez o jueza deberá resolver “el tribunal competente para intervenir en el juicio oral”. Existen tres tribunales competentes posibles para intervenir en el juicio oral:

- Unipersonales, para todos los delitos de acción privada, los no reprimidos con pena privativa de libertad y los que tengan una pretensión punitiva de tres años o menos.-
- Colegiados, para todos los delitos con pretensión punitiva de más de tres años en los que no sean competentes jurados populares.-
- Jurados Populares, para todos los delitos contra las personas, la integridad sexual o con resultado de muerte o de lesiones gravísimas donde exista una pretensión punitiva de más de 15 años.-

Vemos entonces que la acusación, al momento de presentar su requerimiento, hará saber cuál es su pretensión punitiva. Luego el juez o jueza será quien determine el tribunal competente. En medio se encuentra la audiencia de control de acusación y la posibilidad concreta de discutir la competencia de uno u otro tribunal.-

La competencia del tribunal se establece en función a la pretensión punitiva. Y la pretensión punitiva se discutirá, concretamente, en una audiencia de cesura si se logra una declaración de responsabilidad sobre la persona. Esto introduce un elemento de complejidad para discutir la competencia: en la acusación no se ofrece la prueba para una eventual audiencia de imposición de pena: el Art. 178 segundo párrafo indica que el ofrecimiento de prueba para la determinación de la pena se realiza al finalizar la primera parte del juicio si se cuenta con una declaración de responsabilidad. Concretamente entonces, al momento de presentar la acusación se hace un anuncio de pretensión punitiva pero aún no

se cuenta con el ofrecimiento de prueba que le permite a la acusación sostener una u otra pena.-

Es claro que existen casos en que el mismo tipo penal sobre el que se pretende el juicio es el que determina el tribunal y no habrá mayores discusiones al respecto. Pero también existen casos en los límites entre una pena y otra, en los que creemos que esta puede ser una discusión a dar en el control de acusación.- Un ejemplo concreto del límite entre el tribunal unipersonal y el tribunal colegiado se da en los abusos sexuales del Art. 119 primer párrafo (donde la pena va de seis meses a cuatro años). Entendemos que si la acusación pretende ir a un tribunal colegiado en un hecho comprendido en esa norma legal, podría presentarse una discusión concreta sobre qué elementos le permiten sostener la posibilidad de una pena que vaya más allá de los tres años.-

Algo similar puede plantearse en los homicidios en los que la acusación anuncia que pretenderá una pena de más de quince años y solicita un jurado popular: ¿qué elementos tiene para sostener que podrá llegar a ese nivel de la escala penal en un delito que tiene regulada una pena que va desde los ocho a los veinticinco años?

No estamos diciendo con esto que la acusación tenga la obligación de ofrecer y presentar su prueba para la eventual imposición de pena en este momento procesal. Pero sí creemos que tiene la obligación de argumentar sobre los extremos que le permitirán, en ese escenario eventual, presentar un pedido de pena que supere los tres años (para ir a un tribunal colegiado) o los quince años (para ir a un jurado popular). Caso contrario, se corre un riesgo que no es menor: que ante situaciones similares se den intervenciones de tribunales con distintas composiciones sólo sobre la base de un anuncio abstracto por parte de la acusación.-

POSIBILIDAD DE PRODUCIR PRUEBA.

El CPP (Art. 168, 2da oración) abre la posibilidad de que por las cuestiones que deban debatirse y resolverse en esta audiencia (en realidad dice etapa) si se justifica producir pruebas, las partes deberán ofrecerla, hacerlo en la misma audiencia y tendrán a su cargo la presentación. De ser necesario podrán requerir auxilio judicial.

Vimos recientemente como puede darse el supuesto que para justificar una exclusión probatoria, o si se pretende acreditar o desacreditar la

experticia de un perito en el caso (para excluirlo o sostenerlo como experto), es necesario producir algún tipo de prueba.

Imaginamos también supuestos de exclusión de la acción que puedan anticiparse y tornen innecesario un juicio, por ejemplo con la introducción del resultado de una junta médica que prevé la ley de salud mental, siempre y cuando esta situación no sea el único elemento de controversia en el caso y se la presente como una excepción. También imaginamos (y decimos imaginamos porque en la práctica no se observan muchos de estos supuestos) un planteo vinculado con el principio de lesividad, o afectación mínima, donde sea necesario por ejemplo acreditar la situación patrimonial de la víctima para establecer que el hecho no le ha afectado y por tanto el caso no debe seguir a juicio, requiriendo tal vez para ello alguna prueba material que permita conocer tanto la dimensión del patrimonio como de la insignificante lesión.

En principio estos son los casos en que consideramos oportuna su recepción, teniendo presente que ello no implicará un ante juicio, y deberá limitarse a los planteos concretos que se hagan.

INSTRUMENTOS DE TRABAJO PARA EL JUEZ O JUEZA

El trabajo de los jueces en esta audiencia podrá adquirir niveles de mucha intensidad en relación con la cantidad de decisiones posibles a tomarse. Por ello, quisiéramos presentar algunos aspectos vinculados específicamente con la actividad jurisdiccional.-

LA IMPORTANCIA DE CONTAR CON UN MÉTODO DE ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN

Así con esa mínima información podremos observar sobre la pertinencia o sobre abundancia de la prueba. La cuestión en casos reales a veces es compleja, pues los hechos pueden multiplicarse y también tener aristas complejas desde lo probatorio, por ello es muy importante que jueces y juezas desarrollen un método propio de conducción de la audiencia y algún instrumento de registro de la información.-

Una posibilidad es llevar anotaciones en una especie de borrador, prestando mucha atención siempre teniendo como eje la controversia. Un esquema en el

que se defina como línea de base la controversia y a partir de allí se vayan tomando las notas.-

Pero podrá resultar conveniente también armar una especie de cuadro de éste estilo que resultará de ayuda.-

	Persona ⁴	Contenido ⁵	Apoyo documental/ material ⁶	Legalidad ³	
				Acta ⁷	Testigo de actuación ⁸
1					
2					
Prueba de la defensa					

EL VALOR DE LOS CUARTOS INTERMEDIOS

A lo largo del texto hemos intentado evidenciar la cantidad de idas y venidas que pueden darse en esta audiencia (probablemente una de las más complejas de las que se dan en un proceso penal):

- Pueden darse cambios de calificaciones legales en función a los hechos correctamente descritos;
- Esos cambios de calificaciones legales pueden abrir la posibilidad de salidas alternativas al juicio no contempladas originalmente por imposibilidad ante la calificación inicial;
- Pueden darse discusiones sobre reparación en función a las decisiones que se den en la audiencia;

³ Esta columna sirve para ordenar diversos ofrecimientos que suelen hacerse en las acusaciones pero que no constituyen prueba que pueda introducirse en el juicio. Se denomina "legalidad" porque en general tiene que ver con el cumplimiento de formas establecidas en el CPP para determinadas actuaciones (el testigo del allanamiento/ secuestro; el acta de realización de algún procedimiento; etc.). No es información para el juicio sino que es información de respaldo para acreditar la legalidad de las actuaciones realizadas. En las audiencias de control de acusación, procurso colocar en esa columna todo lo ofrecido que tiene esas características y luego anuncio que dado que no son elementos pertinentes para el juicio, si existe alguna discusión al respecto (ilegalidades, incumplimientos formales, etc.) que pueda llevar a una exclusión probatoria esta es la audiencia para dar la discusión. Si hay un planteo en ese sentido, se genera en ese momento y se resuelve. Si no hay planteos, todos los elementos ofrecidos que caen en esas columnas no son admitidos y, a lo sumo, se coloca en la resolución que en la audiencia se verificó que la prueba admitida ha sido obtenida en forma legal con los registros de respaldo correspondientes.

⁴ Aquí van los testigos/ peritos ofrecidos.

⁵ Una breve referencia sobre los aspectos que la persona producirá en el juicio (para que se verifiquen los contenidos sobre los que declarará que fueron admitidos).

⁶ Aquí se consigna la prueba material/ documental ofrecida y las personas con que será utilizada esa prueba. Dado que en general las acusaciones presentadas hacen un listado de pruebas, en la audiencia debe consultarse a través de qué testigo será introducida y/o utilizada la prueba material, para ir elaborando el mapa de producción de la prueba en el juicio.

⁷ En esta columna se indica si existen actas de actuaciones realizadas con la participación de la persona y/o si existe algún tipo de declaración previa.

⁸ Aquí van los nombres de las personas que suelen ofrecerse como testigos pero que en realidad sólo han tenido participación en actos de investigación.

- Pueden también darse cambios en los hechos o el derecho por las decisiones que se tomen sobre la admisibilidad o no de la prueba, que pueden generar propuestas alternativas al juicio o de reparación;
- Pueden identificarse aspectos no controvertidos que generen en las partes la necesidad de buscar convenciones probatorias.-

En definitiva: la audiencia puede tomar muchos cursos posibles. Insistimos: no queremos con esto dar la idea que **todas las audiencias de control de acusación** pueden generar todas las discusiones y controversias que aquí hemos desarrollado. Se trata de diversas situaciones que desde la regulación normativa pueden darse. Y en la medida en que tengamos más situaciones como las descritas en una misma audiencia, más alto será el nivel de complejidad de la misma.-

Por ello, entendemos que el cuarto intermedio es una herramienta que el juez o jueza puede perfectamente utilizar en este tipo de audiencias, cuando la complejidad se acrecienta.-

No siempre se dará el caso en que una o más convenciones probatorias pueden proponerse y redactarse rápidamente (piénsese que las partes, al asumir una convención probatoria, están dando por acreditados determinados hechos y en ese marco deben ser muy cuidadosas en no convenir de más o de menos con relación a sus posiciones en el litigio).-

No siempre se podrá sostener con la misma solvencia la idoneidad de un determinado medio de prueba (piénsese en un testimonio pericial) e incluso en algunas ocasiones podrá requerirse la presencia de alguna persona en la propia audiencia para verificar la necesidad de su admisión en juicio.-

Incluso puede darse el caso en que las partes requieran un tiempo para preparar un argumento de carácter jurídico que les permita sostener un determinado aspecto que ha sido controvertido en la audiencia.-

No queremos con esto dejar la idea de que la audiencia de control de acusación puede fragmentarse y extenderse en el tiempo de forma indeterminada. Pero sí nos parece importante señalar que el juez o jueza que está realizando una audiencia de este tipo puede dar breves intervalos para que las partes ordenen sus argumentos y presenten su caso de mejor forma:

- Si se han identificado múltiples convenciones probatorias, puede realizarse un cuarto intermedio en el día y retomar al final de la agenda de la jornada para que las partes realicen sus presentaciones.-

- Si se requiere verificar algún tipo de argumentación doctrinaria o jurisprudencial puede realizarse un corte breve para permitirle a las partes buscar el fundamento, ordenarse y realizar una presentación más clara.-
- Si se requiere la presencia de alguna persona para verificar algún aspecto probatorio (por ejemplo: se solicita la exclusión de una prueba por cuestiones de legalidad y se solicita la presencia de un testigo de actuación; o se cuestiona la idoneidad de un experto para realizar un informe pericial y se solicita su presencia para verificar sus credenciales de experticia) también puede hacerse un corte de la audiencia para llamar a la persona y que concurra.-

También puede resultar necesaria la realización de un cuarto intermedio para darle un orden a la decisión final sobre el caso. Por ello, creemos que en esta audiencia los jueces deben hacer uso de esta herramienta cuando consideren que las discusiones son múltiples y requieren de tiempo para generar una decisión de mayor calidad. No debe perderse de vista que es en este momento procesal en el que se decide si se abre o no la puerta para un juicio penal.-

SOBRE LA DECISIÓN

Previo a adoptar alguna decisión, es importante el diálogo con la parte, profundizando la primera explicación que dio sobre la prueba en cuestión. Proponemos en caso de ser varios sobre el mismo punto, ver cuál es la razón, si existen sobre ese punto distintas miradas de cada uno, etc.

La idea es generar un diálogo para comprender cuál es la razón de esa cantidad sobre un mismo punto. Si se observa que no hay razón, se le anticipa que es sobreabundante tanta cantidad de personas para acreditar un mismo punto, pidiéndole si puede reducir la cantidad a los que considere que en mejores condiciones están. Por lo general la parte accede y allí se llega a reducir a un número que entienda suficiente para ese punto. Si no, se propone un máximo de testigos para ese punto, y que los elija la parte, y si no acepta lo deberá elegir el juez o jueza.-

Conclusiones: Más arriba unas líneas de algunas ideas para manejar esta audiencia, y como colorario, y como futboleros que somos, nos gustaría explicar todo éste proceso que señalamos, con una mirada futbolística.-

Creemos que podemos decir que el magistrado a cargo de la audiencia, sería como el organizador de la final de la copa libertadores de América. Deberá en

primer lugar verificar las dimensiones de la cancha donde deba jugarse la final (la acusación y objeto de controversia), que la cancha no esté inclinada para ninguno de los dos equipos (verificar la realización de la igualdad de armas en el caso concreto), cuantos jueces habrá en el encuentro (jurado popular, profesional o unipersonal, y quizás si se aplica el VAR o no) cantidad de jugadores por equipo (la prueba de la que intentaran valerse), si se hará con público de ambas parcialidades y cómo será la transmisión del evento (publicidad del juicio). Todo ello con la única finalidad de que al momento de desarrollarse el evento (en nuestro caso el debate) quienes participen solo tengan que preocuparse por cómo se da el espectáculo (juicio para nosotros) y que éste respete las reglas que la FIFA (en nuestro caso la Constitución) establece.-