

# Capítulo IV

## Los actos procesales

## 1. Principios relativos a los actos

### 1.1. INTRODUCCIÓN

En este primer apartado individualizaremos las bases mínimas en torno a algunos principios especiales que deberían regir la realización de los actos en el proceso penal.

### 1.2. INMEDIACIÓN

#### 1.2.1. CONSAGRACIÓN. CONSECUENCIAS DE SU INCUMPLIMIENTO

Debe consagrarse expresamente el principio de inmediación para todas las etapas del proceso penal, que comprende los eventuales procesos preparatorios (pruebas anticipadas, procesos para la adopción de una medida cautelar de prisión preventiva o medida cautelar alternativa, su modificación, sustitución o cese), procesos incidentales y principales, en su etapa de conocimiento y ejecución.

En consecuencia, en principio el juez debe realizar personalmente todos los actos procesales correspondientes al tribunal, y todos los actos procesales de las partes, de los auxiliares del tribunal (testigos, peritos, etcétera) y de los auxiliares de las partes (defensores) deben realizarse ante él. Debe admitirse la posibilidad de que el juez se constituya en cualquier lugar del territorio nacional, aun fuera del ámbito de su competencia territorial y, excepcionalmente, efectuar

diligencias probatorias en el extranjero, con autorización de la Suprema Corte de Justicia y el consentimiento de las autoridades del país requerido (por ejemplo, consagraba esta solución el artículo 96 del CPP 1997). Todo ello sin perjuicio de la práctica de pruebas mediante videoconferencia que analizamos más adelante.

Este principio deberá incluirse en el capítulo general relativo a los actos procesales o al menos en la parte general del Código, estableciendo expresamente que, en caso de que se incumpla, la irregularidad determinará la nulidad insanable del acto. De esta manera se podrá evitar el incumplimiento sistemático de disposiciones como la contenida en el artículo 135 del CPP vigente.

#### 1.2.2. LA INMEDIACIÓN Y EL REGISTRO DE LAS AUDIENCIAS

Aun cuando el registro de las audiencias será analizado entre las actividades procesales, queremos resaltar en este momento su influencia sobre la inmediación.

Las nuevas técnicas de registro permitirían reforzar el principio de inmediación en primera instancia: al dictar la sentencia, el juez podría ver y oír cuantas veces quisiera las actuaciones realizadas en audiencia, lo que le permitiría percibir elementos de prueba que pasaron inadvertidos en el momento de la recepción (palabras a las que no se prestó atención, gestos que pasaron inadvertidos, etcétera) o recordar más vívidamente lo ocurrido en la audiencia. Por otra parte, la concentración procesal que habitualmente genera la aplicación de estas técnicas se traduciría en una proximidad mayor entre la recepción de la prueba y el dictado de la sentencia definitiva.

Por otra parte, el registro audiovisual de las audiencias permitiría alcanzar la efectiva vigencia de este principio en segunda instancia, especialmente en cuanto a los medios de prueba personales diligenciados en primera instancia. Si bien no es exactamente lo mismo presenciar las actuaciones y contemplarlas a través de un monitor de computadora o un televisor, el registro audiovisual permitiría que los órganos jurisdiccionales

de alzada pudieran ver y oír lo mismo que el órgano jurisdiccional de primera instancia.

### 1.2.3. LA INMEDIACIÓN Y LAS AUDIENCIAS POR VIDEOCONFERENCIA

La realización de audiencias a través de videoconferencia no lesiona ni limita el principio de inmediación. Estas tecnologías refuerzan positivamente la valoración de la prueba, ya que los tribunales intervinientes, aun el de segunda instancia, podrían oír las respuestas del declarante, ver sus gestos, las modulaciones de su voz, etcétera, cuantas veces deseen.

En consecuencia, debe establecerse expresamente la posibilidad de realizar audiencias por videoconferencia u otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido y la interacción visual, auditiva y verbal entre dos personas o grupos de personas geográficamente distantes, asegurando en todo caso la posibilidad de contradicción de las partes y la salvaguarda del derecho de defensa, cuando así lo acuerde el juez o tribunal (por ejemplo, podría consagrarse una solución similar a la de los artículos 146 *bis* del Codice de Procedura Penale italiano y 229 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de España).

Debe asignarse al juez de la causa la conducción de las audiencias, con la asistencia de un juez en el lugar donde se encuentra el participante. La presencia de este juez auxiliar es imprescindible, por ejemplo, para controlar la identidad del testigo, aplicarle apercibimientos (incluyendo su conducción forzada al lugar desde donde prestará la declaración), controlar que no se ejerzan influencias ilegítimas o presiones sobre él, evitar la lectura de notas o apuntes (salvo el caso de cifras, fechas u otros casos en que lo autorice el juez de la causa), etcétera. En todos los casos la dirección de la audiencia corresponde al juez de la causa, quien debe realizar el interrogatorio del testigo, dirigir el interrogatorio efectuado por las partes a través de sus abogados, rechazar las preguntas inconducentes, innecesarias, dilatorias, perjudiciales o agraviantes para

el testigo, dar por terminado el interrogatorio y autorizarlo a retirarse de la sala remota. Si se consagra la posibilidad de tomar declaración del imputado desde establecimientos carcelarios, se debe exigir —con los mismos cometidos, así como para garantizar la seguridad del declarante— la presencia de auxiliares del juez en ese lugar.

Especialmente debe admitirse en cuanto al diligenciamiento de pruebas a distancia. En estos casos, la utilización de la videoconferencia es siempre más respetuosa del principio de inmediación que su práctica por tribunal comisionado (por ejemplo, nadie puede dudar que es preferible que el juez de la causa tome declaración a un testigo domiciliado en un lugar distante de la sede por videoconferencia, a que cometa su diligenciamiento al tribunal de ese lugar), y aun cuando se consagre la regla antes mencionada que habilita al juez a trasladarse a cualquier lugar, incluyendo excepcionalmente al extranjero, la videoconferencia siempre puede resultar más económica, sin pérdidas relevantes para la inmediación. Debe asimismo consagrarse la posibilidad de utilizar la videoconferencia en sustitución de las declaraciones por informe, en los casos de personas llamadas a declarar como testigos que ocupan ciertos cargos relevantes. Asimismo, debe admitirse como forma de protección de la víctima o testigos, que pueden declarar con mayores condiciones de tranquilidad y seguridad personal, particularmente en casos de delitos sexuales.

En cuanto al imputado privado de libertad, su declaración por videoconferencia desde el establecimiento carcelario sólo debería admitirse en los casos en que exista riesgo de fuga o de agresiones al declarante. En todas las hipótesis de declaración de imputados a distancia debe exigirse la presencia de un defensor en el lugar desde donde se presta la declaración y garantizar la comunicación reservada de éste con su defendido a través de medios técnicos idóneos (artículo 146 *bis*, numeral 4.º, del Codice di Procedura Penale italiano).

También debe admitirse la utilización de videoconferencia para inspeccionar cosas o lugares peligrosos o de muy difícil acceso.

#### 1.2.4. EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN

Deben admitirse las siguientes excepciones a este principio:

- La primera y más relevante es que, en el diseño del proceso penal planificado, la primera instancia del proceso penal se divide en tres grandes etapas (etapa preparatoria, etapa de conocimiento y etapa de ejecución). La primera, preceptiva para los delitos de acción pública, es llevada adelante por el Ministerio Público, pero si se pretende realizar pruebas anticipadas, o recoger prueba que implique una posible limitación a los derechos del indagado, o adoptar medidas cautelares limitativas de la libertad, será competente el juez de la etapa preparatoria (habitualmente denominado *juez de garantías*). En la etapa de conocimiento del proceso principal no puede intervenir el mismo juez, ya que, como vimos en las bases sobre normas procesales penales, ello redundaría en una violación del principio de imparcialidad, por lo que en esa etapa debe otorgarse competencia a otro juez (*juez letrado de primera instancia en lo penal o competente en materia penal*). Finalmente, en la etapa de ejecución de la eventual sentencia de condena debe otorgarse competencia a otro juez (habitualmente conocido como *juez letrado de primera instancia de ejecución en materia penal*). En segunda instancia la competencia debe otorgarse a tribunales de apelaciones. En la medida de lo posible, esa competencia debería dividirse entre un tribunal o dos que entiendan exclusivamente en la segunda instancia de la etapa preparatoria y uno o dos que entiendan en la segunda instancia del proceso penal principal, de modo de mantener en segunda instancia la separación entre los órganos jurisdiccionales de garantía y los órganos jurisdiccionales del proceso principal.
- Por *delegación externa* para la realización de actos concretos fuera del ámbito territorial de competencia del juez de la causa, en el territorio nacional o fuera de él (notificaciones, recepción de declaraciones testimoniales, inspecciones judiciales). En el caso de las

notificaciones en domicilios constituidos, la delegación externa sólo debería admitirse hasta tanto se implementen notificaciones por medios electrónicos, que permitirían sustituir el auxilio judicial con gran economía de tiempo, y en el caso de diligenciamiento de pruebas, la delegación externa sólo debería admitirse en tanto no se implemente la recepción de audiencias por videoconferencia.

- Por *delegación interna* para la realización de actos que impliquen la realización de actividad procesal secundaria por los auxiliares de juez. En consecuencia, debe prohibirse la delegación interna de actos que impliquen actividad procesal primaria (especialmente relevamiento, instrucción, satisfacción y control), con una regla similar a la del artículo 18 del CGP. Puntualmente, debe prohibirse la recepción de pruebas por funcionarios auxiliares del juez (receptores).
- Por atribución de *competencias específicas* a funcionarios auxiliares del juez: por ejemplo, las competencias atribuidas a los actuarios en cuanto al control, comunicación, autenticación y conservación de expedientes (artículos 117 y 123 de la LOT), a otros funcionarios para dejar ciertas constancias (por ejemplo, artículo 74 del CGP), a funcionarios dependientes del Ministerio del Interior (autoridad carcelaria, decreto ley 14 470) y aun, si decide crearse, a una policía dependiente del Poder Judicial o del Ministerio Público.
- *Otros casos* no comprendidos en los supuestos anteriores, como la actuación de jueces subrogantes o de feria.

### 1.3. PRINCIPIO DE CONCENTRACIÓN

Este principio debe regir en todas las etapas del proceso penal, no sólo en la etapa preparatoria, sino también en la etapa de conocimiento y en la etapa de ejecución, en primera y segunda instancia.

Debe consagrarse en el capítulo general relativo a los actos procesales o al menos en la parte general del Código. Sería relevante estable-

cer que su incumplimiento en ciertos casos puntuales determinará la nulidad insanable del acto.

## 2. Requisitos de los actos procesales

### 2.1. REGLAS GENERALES

En estas bases sólo mencionaremos algunos requisitos procesales formales (o de *admisibilidad*), dejando de lado aquellos requisitos procesales de fondo (o de *fundabilidad*) y otros requisitos no procesales de los actos.

En principio se deberán aplicar las exigencias relativas a los requisitos procesales formales de los actos realizados en los procesos civiles, contenidas en diversos artículos del Código General del Proceso, si bien sería deseable una nueva sistematización de acuerdo con los aportes de la doctrina sobre el punto.

Sin perjuicio de ello, en los apartados siguientes formularemos algunas bases acerca de algunos requisitos.

### 2.2. REQUISITOS RELATIVOS A LA VOLUNTAD DE LOS SUJETOS

Debe consagrarse una regla similar a la prevista en el proceso civil, que establezca que los actos deben presumirse realizados voluntariamente y que debe prevalecer la voluntad declarada sobre la interna del sujeto, salvo disposición en contrario o prueba de que ha sido formulada por violencia, dolo o error de hecho no culpable. Como se advierte, se formulan dos modificaciones al texto modelo del artículo 62 del CGP: se elimina el adjetivo “fehaciente”, ya que la prueba siempre debe ser completa para destruir un hecho presumido, y se incluye expresamente la referencia a que el error debe ser “de hecho”, siguiendo la interpretación predominante en doctrina y jurisprudencia.

En el caso de las declaraciones del indagado, estas presunciones sólo deberían operar si fueron prestadas ante un juez, si antes de la declaración éste le comunicó detalladamente cuál es el hecho que se le



atribuye, con todas las circunstancias de tiempo, lugar y modo de comisión, en la medida conocida, incluyendo aquellas que fueran de importancia para su calificación jurídica y las disposiciones legales que resultaran aplicables, y si fueron prestadas en presencia de su abogado defensor. Naturalmente, además, la presunción debe caer si se acredita que la declaración fue prestada por dolo, violencia o error.

En el caso de las sentencias debe consagrarse una regla similar a la del artículo 222 del CGP: luego de notificada, la sentencia es inmodificable de oficio por el mismo juez; en consecuencia, luego de ese momento sólo puede modificarse en virtud de los recursos interpuestos por las partes. Los errores meramente materiales deben poder corregirse en cualquier momento. También podría habilitarse la corrección de errores de cómputo de la pena hasta que la sentencia quede firme, sin perjuicio de admitir, aun en etapa de ejecución, las correcciones a favor del condenado.

### **2.3. REQUISITOS RELATIVOS AL LUGAR**

Debe admitirse la posibilidad de que el juez se constituya en cualquier lugar del territorio nacional, inclusive fuera del ámbito de su competencia territorial, y, excepcionalmente, que pueda efectuar diligencias probatorias en el extranjero, con autorización de la Suprema Corte de Justicia y con el consentimiento de las autoridades del país requerido (por ejemplo, artículo 112 del CPP Modelo; artículo 96 CPP 1997).

### **2.4. REQUISITOS RELATIVOS AL TIEMPO**

#### **2.4.1. REGLAS GENERALES SOBRE PLAZOS**

Deben consagrarse expresamente reglas similares a las contenidas en los artículos 92 a 99 del CGP, realizando algunas modificaciones a los textos que se han prestado a interpretaciones disímiles. Por ejemplo, para despejar equívocos debe establecerse expresamente que los plazos que se computan en meses o en años no se suspenden en la semana de

turismo y en las ferias judiciales (lo que a nuestro juicio ya surge del texto del artículo 94 del CGP, pero el punto se ha discutido).

En consecuencia, los plazos procesales deben ser perentorios e improrrogables; salvo regla expresa en contrario, se aplican las reglas mencionadas en cuanto al comienzo, cómputo, suspensiones, interrupciones y finalización del plazo. Esas soluciones han sido adoptadas en todos los modernos códigos procesales penales, con excepciones aisladas.

Debe admitirse la posibilidad de presentar ciertos escritos particularmente importantes dentro del horario hábil del día siguiente al vencimiento del plazo (por ejemplo, la contestación de la acusación) o dentro de las dos horas del día hábil siguiente. Es el conocido *día de gracia* consagrado en ciertos códigos (por ejemplo, artículo 116 del CPP Modelo; artículo 139 del CPP de la provincia argentina de Buenos Aires; artículo 164 del CPP Argentina).

Puede establecerse una regla especial de cómputo para los plazos de las medidas cautelares que impliquen limitaciones a la libertad ambulatoria, que disponga que cualquiera sea su extensión se computen tanto los días hábiles como los inhábiles (artículo 115 del CPP Modelo).

#### 2.4.2. REGLAS GENERALES SOBRE DÍAS Y HORAS HÁBILES ORDINARIOS Y EXTRAORDINARIOS

Debe consagrarse una regla similar a la establecida en los artículos 87 de la LOT y 96 y 97 del CGP (al igual que ahora, artículo 86 del CPP vigente). En el caso del artículo 96, debe aclararse que el horario de la oficina a que se refiere es el horario de atención al público.

Adicionalmente, debe consagrarse una regla expresa que disponga que se considera hábil todo el tiempo necesario para el diligenciamiento de pruebas (artículos 86 CPP vigente y 97 CPP 1997 —este último sólo si el indagado está detenido—, artículo 116 CPP Argentina).

Asimismo, debe admitirse la recepción de denuncias o instancias por los tribunales y el Ministerio Público en forma continuada y permanente las veinticuatro horas, inclusive fuera de las jornadas ordinarias

de trabajo de los tribunales, estableciendo turnos al efecto en todo el territorio nacional (CPP Paraguay, artículo 135).

#### 2.4.3. CONSECUENCIA DEL INCUMPLIMIENTO DE ESTE REQUISITO

En cuanto a los actos de las partes, el incumplimiento de este requisito (acto realizado fuera del momento preciso o del plazo previsto para su realización, o en día inhábil) debe aparejar su nulidad insanable.

En cuanto al tribunal, la realización del acto fuera del momento preciso previsto para ello, fuera del plazo constitucional o legal, o en día u hora inhábil, debe aparejar su nulidad insanable. En principio, las sentencias deberían dictarse en audiencia. Sin perjuicio de ello, cuando se dictaran fuera de audiencia, podría considerarse la posibilidad de mantener el sistema vigente para el proceso penal o consagrar un sistema similar al establecido para el CGP. En el proceso penal vigente rigen los artículos 9 a 22 de la ley 9 594 (denominada Primera Ley de Abreviación de los Juicios), con las modificaciones resultantes del artículo 90 del CPP vigente; de acuerdo con los artículos 7, 15 y 17 de aquella ley, pasados los plazos para dictar sentencia definitiva o interlocutoria o para su estudio en el caso de los tribunales colegiados, el juez o ministro o tribunal, según el caso, quedarán impedidos, y si dictaran sentencia en esas condiciones ésta será nula (ello sin perjuicio de que ABAL OLIÚ ha advertido fundadamente que la nulidad puede derivar de la pérdida de legitimación procesal del tribunal) y corresponde aplicar sanciones administrativas.

En cambio, en el CGP el incumplimiento de los plazos sólo determina la aplicación de sanciones administrativas (artículos 210 a 213). Esta última fue la solución preferida en el CPP de 1997 (artículo 106). A nuestro juicio, debe consagrarse también para los actos del tribunal la consecuencia de la nulidad insanable, salvo que fuera absolutoria para el demandado, y ello por varias razones: a) el derecho a un proceso de duración razonable se considera parte de la garantía del debido proceso; b) es la única manera de lograr el efectivo cumplimiento de los plazos

para el dictado de las resoluciones, ya que habilita un efectivo control de las partes mediante los recursos jurisdiccionales. Ello sin perjuicio de establecer la extinción de la acción penal si el proceso excede un plazo a determinar (por ejemplo, tres años: CPP Paraguay, artículos 136 y 137).

Finalmente, aun cuando éste es un punto más específico, deberían reducirse los plazos para el estudio y el dictado de sentencias.

### 3. Consecuencias de la irregularidad de los actos procesales

#### 3.1. REGLAS GENERALES

El CPP vigente contiene una serie de reglas (habitualmente conocidas como *principios de las nulidades*) que resultaban bastante avanzadas en el momento de su sanción (artículos 97 a 104) y que fueron luego reiteradas, con una mayor depuración técnica, en el CGP (artículos 110 a 116).

Sin embargo, algunas de esas reglas tienen tal generalidad que resulta sumamente difícil en cada caso concreto resolver si el acto irregular debe declararse nulo.

De cualquier manera, ninguno de los modelos consultados en este informe ha llegado más lejos que las normas nacionales.

A este respecto y con carácter general, creemos que debería adoptarse un régimen similar, pero formulando algunas modificaciones y/o aclaraciones de los textos actuales:

- Si bien ninguna lista es completa, debería formularse un listado de nulidades insanables lo más completo posible, para despejar dudas. Por ejemplo, aun cuando con ciertas imprecisiones, deben tenerse presentes los artículos 225 del CPP de 1997, 167 del CPP Argentina, 202 del CPP Buenos Aires y 185 del CPP Córdoba. En ese listado deberían incluirse, sin perjuicio de otras, las siguientes nulidades explícitas: el incumplimiento de principios procesales gene-

rales de raigambre constitucional, como el de igualdad, o más específicos, como el de inmediación; la ausencia de algunos de los denominados *presupuestos procesales*, como la falta de capacidad o de legitimación en la causa requeridas para ser tribunal y la falta de competencia por la calidad del interesado principal, la materia y la etapa del proceso (sin perjuicio de la validez de ciertos actos como el que dispone una medida cautelar limitativa de la libertad); la ausencia de algunas de las denominadas *cuestiones previas* (que en definitiva también podrían considerarse presupuestos procesales), como la falta de instancia de parte; la infracción de las disposiciones que rigen la intervención, asistencia letrada y representación del imputado (tomando esta expresión en el más amplio sentido posible), así como todas aquellas que regulan las limitaciones a la libertad física; también, aunque puede resultar un elemento polémico, la ausencia de motivación de las sentencias (por ejemplo, artículo 123 del CPP Argentina; artículo 106 del CPP Buenos Aires; artículo 142 del CPP Córdoba; artículo 142, inciso 4.º, del CPP Costa Rica), respecto a lo cual debe considerarse que la simple remisión a los fundamentos expresados por el Ministerio Público constituye un supuesto de ausencia de motivación.

- La regla anterior es sin perjuicio de la consagración de una regla sobre nulidades implícitas, que comprenda la ausencia de otros presupuestos procesales no mencionados en el listado.
- En los modelos tenidos en cuenta se establece un sistema de preclusiones por etapa: por ejemplo, las nulidades producidas en la etapa de instrucción sólo pueden reclamarse en el curso de ésta o en el término de citación a juicio (verbigracia, artículos 170 del CPP Argentina; 205 del CPP Buenos Aires; 161 del CPP Chile; 188 del CPP Córdoba).