

LA ETAPA INTERMEDIA EN UN SISTEMA ADVERSARIAL.

DEL SANEAMIENTO FORMAL AL CONTROL SUSTANCIAL DE LA ACUSACIÓN¹

Leonel González Postigo²

1. Presentación: La necesidad de ampliar el debate sobre la etapa intermedia

Los sistemas procesales penales latinoamericanos adolecen de una discusión profunda sobre las implicancias de la etapa intermedia como una instancia de control sustantivo de la acusación. En gran medida, se debe a que las reformas ocurridas en la región en las últimas décadas priorizaron la regulación de la oralidad en el juicio y relegaron su introducción a las fases previas.

Por lo mismo, nos encontramos frente a estructuras procesales con muy poca experiencia en la litigación durante la etapa preparatoria del juicio y ante desarrollos académicos y jurisprudenciales que lentamente comienzan a visualizar que se trata de una audiencia central del modelo acusatorio.

Sobre la importancia de esta etapa, Binder afirma que “muchas de las grandes decisiones de política procesal que le dan carácter al proceso penal pasan por ésta fase intermedia y por el modo concreto como se controla el resultado de la instrucción”³. En efecto, entiendo que aquí radica una de las áreas centrales de trabajo de un sistema procesal, puesto que consiste en el último filtro del procedimiento para arribar a un acuerdo o depurar la información que ingresará al juicio.

En la discusión sobre el control de la acusación ha primado una mirada legal o normativa, en ausencia de un tratamiento práctico sobre los alcances del rol del juez, la preparación del caso de las partes, la litigación estratégica de la prueba y la centralidad técnica de esta etapa para el conjunto del sistema judicial. En cada uno de estos puntos subyacen tradiciones probatorias históricas que aún no se han manifestado con claridad. Es por ello que se vuelve necesario ampliar el marco de análisis y profundizar una mirada estratégica sobre la fase intermedia.

En lo que sigue, este trabajo estará orientado por tres interrogantes: ¿cuáles son las razones políticas y procesales para realizar una audiencia de control de la acusación?, ¿cómo se encuentra legislada la etapa intermedia en los códigos procesales penales vigentes en los países de América Latina? y ¿cuáles debiesen ser los criterios de admisibilidad probatoria en esta etapa?

¹ La versión original de este artículo fue publicada en el libro “Justicia penal adversarial”, editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 2019.

² Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado (UAH) de Chile. Director de Capacitación del Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA). Correo electrónico: leonel.lgp@gmail.com

³ BINDER, Alberto: *Introducción al derecho procesal penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina, 1993, p. 231.

2. Fundamentos técnicos y políticos del control sustantivo de la acusación

La etapa intermedia del proceso penal es una instancia central para ejercer un control del trabajo de la acusación como así también para preparar de mejor manera un posible juicio oral.

Por lo mismo, se vuelve necesario desentrañar cuáles son las razones que subyacen a su instauración legal y que hacen necesaria su realización en el proceso penal. Entre sus fundamentos, se hallan motivos de índole procesal (es decir, desde el sentido de un modelo acusatorio) y político (desde las exigencias que impone un Estado democrático de Derecho al sistema judicial penal).

Una clasificación ordenadora de estas razones nos muestra que, como mínimo, existen tres pilares centrales para argumentar en favor de la audiencia de control de la acusación, a saber:

2. a. Eficiencia del sistema judicial: uso racional de los recursos

En términos generales se ha consolidado la noción de que la implementación de un sistema acusatorio no se trata simplemente de un cambio legal, sino que implica el desarrollo de una política pública integral. En este sentido, la eficiencia consiste en una de las ideas rectoras de cualquier política pública. Ahora bien, ¿qué se entiende por eficiencia judicial? Según Vargas Viancos, “dado que los recursos de que disponemos no son suficientes para satisfacer todas nuestras necesidades, debemos, por una parte, priorizar aquellas necesidades o preferencias (lo que importa decir que algunas simplemente no podrán ser satisfechas) y, por la otra, utilizar de la mejor manera posible los recursos disponibles para poder cubrir el máximo de necesidades, evitando su desperdicio”⁴.

Dicho esto, ¿cuál es el vínculo entre la eficiencia judicial y la audiencia de control de acusación? En primer lugar, debe recordarse que el agendamiento de un juicio supone como mínimo dos decisiones: por un lado, la priorización de los casos a los cuales se les asignará un tribunal, una sala de audiencias y un equipo administrativo de apoyo; y, por otro lado, la fijación de un tiempo de duración asociado a un día y horario lo más cercano posible. Esto significa que habrá otros casos que quedarán relegados a la disponibilidad de todos estos recursos (humanos y materiales).

Nuestros sistemas judiciales no están acostumbrados a realizar un filtro real y consciente de los casos a los que se les habilitará la etapa de juicio oral. Por lo mismo, la introducción del concepto de eficiencia judicial nos muestra que ese filtro podría permitir que los juicios se realicen habiendo superado una instancia en la cual realmente se discuta si el caso reúne mérito (es decir, prueba sólida y suficiente) para asignar recursos para la realización del debate.

Dado este contexto, la audiencia de control de acusación se impone como un espacio para “limpiar” los casos de modo tal que los juicios orales, en caso de realizarse, sean agendados sobre la base de una controversia delimitada. Este ejercicio supone evitar juicios que se extiendan por un tiempo innecesario, que como mínimo conllevan dos problemas: un uso inadecuado de recursos en tanto los casos podrían resolverse con una utilización menor o nula de ellos (mediante salidas alternativas al proceso penal); y el otorgamiento de respuestas judiciales en plazos irrazonables.

⁴ VARGAS VIANCOS, Juan Enrique: *Eficiencia en la Justicia*, Revista Sistemas Judiciales N° 6, CEJA-INECIP, 2003, p. 69.

Bajo esta perspectiva y de forma complementaria, Binder señala una ventaja adicional de la audiencia de etapa intermedia: su capacidad de reducir o evitar la utilización de los recursos de apelación durante la etapa preliminar, al permitir que en dicha audiencia se revisen las decisiones o actuaciones de la investigación. En sus palabras, “el modelo basado en la apelación de las decisiones tomadas durante la instrucción, es una forma de *control vertical*; el otro –que limita las posibilidades de apelación, pero otorga una nueva posibilidad de realizar los planteos rechazados o permite la revisión en la fase intermedia de decisiones tomadas durante la instrucción- es un modelo de *control horizontal* que permite salvar el principio de *progresividad del proceso penal*”⁵.

2. b. Calidad de la información: centrar el debate del juicio oral

Un segundo fundamento está dado por la necesidad de que los juicios se litiguen sobre la base de información de alta calidad. Es decir, no nos alcanza con que el sistema funcione eficientemente (esto es, se asignen los recursos para aquellos casos que los merezcan) pues, sumado a ello, requerimos que en esos determinados casos se eleven y cualifiquen los estándares de discusión.

Esta acepción supone la comprensión de una audiencia de etapa intermedia con altos niveles de contradicción en tanto se busca que la información que se aporte pueda atravesar el control de la contra parte. En esa dinámica, la función del juez resulta central pues debería adoptar un rol proactivo y ordenador de las discusiones alrededor de la prueba. En ese ejercicio, el juez estará buscando saldar todos los cuestionamientos alrededor de la admisibilidad probatoria con la finalidad de que en el juicio se debata exclusivamente sobre la credibilidad de los medios admitidos.

Si en la audiencia intermedia no se agotasen las controversias sobre la admisibilidad, existe un alto riesgo de que esos debates se trasladen y desarrollen durante el juicio oral. Esto tiene dos implicancias problemáticas: por un lado, convocar para el debate a testimonios u otros medios de prueba sobre los cuales aún no hay seguridad de que aporten información fiable o de calidad; y, en efecto, aumentar la probabilidad de que esa prueba deficitaria perjudique la decisión jurisdiccional del juicio (más aún, en aquellos juicios que son integrados por jurados populares).

A su vez, el “descubrimiento” en la etapa intermedia tiene una ventaja adicional, vinculada con las exigencias que impone el debido proceso: “cada parte tendrá en el juicio el derecho a confrontar la prueba de la contraparte (defensa), pero como no se debe tratar del derecho a una confrontación formal que consista en la mera facultad abstracta de dirigirle preguntas a una persona desconocida respecto de la cual no se tiene mayores antecedentes, sino que, por el contrario, se debe tratar de la verdadera posibilidad de hacer un contra examen efectivo, será necesario que cada parte tenga la información suficiente para preparar dicha confrontación y el aviso anterior de qué es lo que la contraparte llevará al juicio es uno de los medios para hacerla efectiva”⁶. Es decir, que la producción y control de la prueba en el juicio será más eficiente en tanto se tenga un conocimiento acabado de la información que aportará cada medio probatorio. Por ello, el control de la prueba en la etapa intermedia sirve como un testeo de los puntos fuertes y débiles del caso de la contra parte. De tal

⁵ BINDER, Alberto: *Introducción al derecho procesal penal*, Op. Cit., p. 228.

⁶ DUCE, Mauricio; MARÍN, Felipe; RIEGO, Cristián: *Reforma a los procesos civiles orales: Consideraciones desde el debido proceso y calidad de la información*, en *Modernización de la Justicia Civil*, Universidad de Montevideo, 2011, p. 212.

modo, esta audiencia le permite a los litigantes planificar de modo minucioso las estrategias de contra examen (incluso, mediante el chequeo de cierta información que desconocían o reforzando algún punto fuerte de su propia teoría del caso) que aplicarán durante el debate del juicio.

2. c. Asertividad en las decisiones: evitar condenas a inocentes y absoluciones de culpables

Es sabido que el sometimiento a un proceso penal implica una cuota de descrédito y sufrimiento para el imputado. Esto se agrava cuando se trata de un juicio oral. Es por estas razones que, según Binder, “un proceso correctamente estructurado tiene que garantizar que la decisión de someter a juicio al imputado no sea apresurada, superficial o arbitraria”⁷. En esta misma línea, como nos recuerda Carnelutti, “tampoco ese doble examen que se hace normalmente mediante la instrucción y el debate garantiza contra el terrible riesgo del *error judicial*, que puede ser tanto *positivo* (condena de un inocente) como *negativo* (absolución de un culpable)”⁸.

Estos errores judiciales pueden producirse por diferentes causas. Se señala que las más usuales, de forma individual o conjunta, se vinculan con: “(1) problemas con la identificación de imputados; (2) uso de testigos mentirosos o poco confiables; (3) uso de confesiones falsas; (4) uso de prueba pericial de baja calidad o confiabilidad; (5) visión de túnel (prejuicio de confirmación y trabajo de las agencias de persecución penal; y (6) inadecuada representación legal de los condenados”⁹.

En particular, nos detendremos en el uso de la prueba pericial y su influencia en la sentencia del juicio. Según los estudios del *Proyecto Inocentes* de Estados Unidos, la aplicación errónea de la ciencia forense es el segundo factor que más contribuye a las condenas injustas, que se encuentra en casi la mitad (46%) de los casos de exoneración¹⁰. En concreto, se identifican problemas tales como disciplina forense poco fiable o inválida; validación insuficiente de un método; testimonio engañoso; errores; o mala conducta pericial. Esto llevó a que recientemente el Consejo de Asesores en Ciencia y Tecnología del Gobierno de Estados Unidos sugiriera apoyar la formación judicial en la evaluación de la evidencia forense y el estado de validación de diversas técnicas¹¹.

Existen riesgos específicos asociados a una deficitaria discusión sobre la admisión de prueba pericial: (a) “una política abierta de admisibilidad de peritajes a juicio corre el riesgo de utilizar el conocimiento experto como forma, en los hechos y no jurídicamente hablando, de sustituir el

⁷ BINDER, Alberto: Op. Cit., p. 223.

⁸ CARNELUTTI, Francesco: *Cómo se hace un proceso*, El Foro, Buenos Aires, Argentina, 1999, p. 22.

⁹ DUCE, Mauricio: *Errores del sistema y condena de inocentes: nuevos desafíos para nuestra justicia penal acusatoria*, en El modelo adversarial en Chile. Ponencias sobre su implementación en la reforma procesal penal, Thomson Reuters, Chile, 2013, p. 9

¹⁰ El *Innocence Project* es una institución creada en 1989 en los Estados Unidos, con la finalidad de exonerar a personas que han sido condenadas injustamente mediante la utilización de exámenes de ADN, entre otros instrumentos. Véase: <https://www.innocenceproject.org/causes/misapplication-forensic-science/> (última visita: 30/10/2017).

¹¹ Report to the President: Forensic Science in Criminal Courts: Ensuring Scientific Validity of Feature-Comparison Methods, Executive Office of the President President’s Council of Advisors on Science and Technology, 2016. Véase: <https://www.innocenceproject.org/wp-content/uploads/2017/03/PCAST-2017-update.pdf> (última visita: 30/10/2017).

trabajo que nuestros sistemas institucionales le asignan exclusivamente a los jueces¹²¹³; (b) una ciencia u opinión experta errónea o falsa conduce a una distorsión en la valoración que el juez haga de esa información, lo cual acarrea que la decisión jurisdiccional se vea afectada por ello¹⁴.

Con relación a este punto, la jurisprudencia de Estados Unidos ha sido receptiva de la necesidad de avanzar en la construcción de estándares más robustos para permitir la prueba pericial. En el caso *Daubert v. Merrell*¹⁵, del año 1993, la Corte Suprema dio un salto epistemológico al considerar que en la admisibilidad del perito, además de sus credenciales (que hasta ese momento era el principal área de análisis), se debía discutir sobre sus afirmaciones y fundamentos. Es decir, que se debía ejercer cierta valoración de la información incluso en la etapa previa al juicio oral.

El caso de la prueba pericial es el que permite ejemplificar de mejor manera la relevancia que tiene la audiencia de etapa intermedia como filtro de la información o conocimiento experto que podría llevar a los jueces (profesionales o legos) a no ser asertivos en sus decisiones.

De igual manera, en la mayoría de estas causales de errores judiciales juega un papel preponderante el tipo de discusión que se produzca en la audiencia preparatoria del juicio oral, de modo que no se autorice el ingreso de información cuya baja calidad desemboque en una sentencia errónea.

3. La regulación de la etapa intermedia en los sistemas latinoamericanos.

Sobre la etapa intermedia se han desarrollado categorías acerca del modo en que los ordenamientos procesales la han regulado. Clariá Olmedo ha planteado que el control puede ser imperativo, facultativo o negativo¹⁶ y, sobre esa base, Álvarez ha desarrollado tres fórmulas existentes en el derecho comparado: elevación directa a juicio (la defensa no tiene oportunidad de manifestarse sobre el mérito de la investigación preliminar y sólo puede invocar hechos paralizadores o extintivos de la acción penal); la segunda, donde el control de la acusación es sólo provocado por la oposición que plantee la defensa a la elevación a juicio y, en caso que esto no ocurra, la sola presentación de la acusación provoca la realización del debate; y la tercera, que instaura el control de la acusación como obligatorio, esto es, provoca la evaluación del mérito del requerimiento por su sola presentación, independientemente de la oposición que la defensa plantee¹⁷.

¹² DUCE, Mauricio: *La prueba pericial*, Ediciones Didot, Buenos Aires, Argentina, 2013, p. 45.

¹³ Esto se nota con claridad en los peritajes psicológicos de credibilidad, cuya función es evaluar los niveles de credibilidad de un testimonio. En nuestros sistemas procesales, esta responsabilidad se le asigna con exclusividad a los jueces.

¹⁴ Existen casos paradigmáticos en la jurisprudencia comparada acerca de la ocurrencia real de estos riesgos, como el de Sally Clark en Inglaterra en el año 2003 o el del carabinero Cristian en Aysén, Chile, en el año 2013.

¹⁵ *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.*, 509 U.S. 579 (1993).

¹⁶ CLARÍA OLMEDO, Jorge: *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Tomo VI, EDIAR, Buenos Aires, Argentina, 1967, p. 133.

¹⁷ ÁLVAREZ, Alejandro: *El control de la acusación*, en Revista Pena y Estado N°2 "Ministerio Público", Buenos Aires, Argentina, Editores del Puerto, 1997, p. 17.

En este capítulo haremos una actualización de estas categorías sobre la base de la regulación vigente en nuestra región. Al mismo tiempo, profundizaremos en el análisis y una visión crítica de algunos ejes particulares que resultan de interés sobre la dinámica de la audiencia de etapa intermedia.

Cuadro 1. La regulación de la etapa intermedia en los CPP de América Latina

País	Denominación de la etapa	Audiencia	Criterios de admisibilidad de la prueba	Convenciones probatorias	Preclusión de acuerdos
Argentina no vigente (2014) ¹⁸	Control de la acusación	Si	1. Relación directa o indirecta con el objeto del proceso 2. Utilidad y pertinencia 3. Que no sean manifiestamente sobreabundantes	Si	Si
Argentina vigente (1991) ¹⁹	No regula (entre actos finales de investigación y preparatorios del juicio oral)	No	1. Pertinencia 2. Que no sea superabundante 3. Utilidad (en caso de que no se ofrezca prueba).	No	No
Bolivia (1999) ²⁰	No regula	No	No regula	No	No
Brasil (1941) ²¹	Preparación del proceso para el juzgamiento en plenario	No	1. Legalidad	No	No
Chile (2000) ²²	Preparación de juicio oral	Si	1. Manifiesta impertinencia 2. Acreditación de hechos públicos y notorios. 3. Efecto dilatorio 4. Proveniencia de actuaciones nulas 5. Obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales.	Si	Si
Colombia (2004) ²³	Formulación de acusación	Si	1. Inadmisibles 2. Impertinentes 3. Inútiles 4. Repetitivos 5. Acreditación de hechos notorios o que por otro motivo no requieran prueba. 6. Ilegal	Si	Si
Costa Rica (1996) ²⁴	Procedimiento intermedio	Si	Pertinencia	No	Si

¹⁸ Se ha elegido el ámbito de la justicia federal. Cfr. Ley 27.063 (2014).

¹⁹ Se ha elegido el ámbito de la justicia federal. Cfr. Ley 23.984 (1991).

²⁰ Ley 1.970 (1999)

²¹ Decreto-Ley 3.689 (1941)

²² Ley 19.696 (2000).

²³ Ley 906 (2004)

²⁴ Ley 7.594 (1996)

Cuba (1977)²⁵	Apertura del juicio oral	No	1. Pertinencia 2. Legalidad	No	No regula
Ecuador (2014)²⁶	Evaluación y preparación del juicio	Si	1. Acreditación de hechos notorios o que por otro motivo no requieran prueba. 2. Obtenidas con violación de la ley	Si	Si
El Salvador (1996)²⁷	Audiencia preliminar	Si	1. Legalidad 2. Pertinencia 3. Utilidad	No	Si
Guatemala (1992)²⁸	Procedimiento intermedio	Si	1. Pertinente 2. Abundante 3. Innecesaria 4. Ilegal	No	Si
Honduras (2000)²⁹	Audiencia preliminar	Si	1. Ilícitud 2. Notoriedad de un hecho	No	Si
México (2014)³⁰	Audiencia intermedia	Si	1. Efectos dilatorios (sobreabundante, impertinente, innecesaria) 2. Obtención con violación de derechos fundamentales 3. Declaradas nulas 4. Contravengan al CNPP	Si	Si
Nicaragua (2001)³¹	Audiencia inicial y audiencia preparatoria de juicio oral	Si	1. Legalidad 2. Pertinencia 3. Utilidad 4. Repetitividad	Si	No
Panamá (2008)³²	Fase intermedia	Si	1. Impertinente 2. Inconducente 3. Repetitivo 4. Superfluos 5. Ilícito	Si	Si
Paraguay (1998)³³	Audiencia preliminar	Si	1. Pertinencia 2. Utilidad 3. Legalidad	No	Si
Perú (2004)³⁴	Etapas intermedia	Si	1. Pertinente 2. Conducente 3. Útil	Si	Si
República Dominicana (2002)³⁵	Audiencia preliminar	Si	1. Legalidad 2. Referencia directa o indirecta con el objeto del hecho investigado	No	Si

²⁵ Ley N°5 (1977)

²⁶ Registro Oficial Suplemento N° 180 (2014).

²⁷ Decreto N° 904 (1996)

²⁸ Decreto N° 51-92 (1992)

²⁹ Decreto 9-99 E (2000)

³⁰ DOF del 05/03/2014

³¹ Ley 406 (2001)

³² Ley 63 (2008)

³³ Ley 1.286 (1998)

³⁴ Decreto legislativo N° 957

³⁵ Ley 76-02 (2002)

			3. Utilidad 4. Sobreabundancia 5. Acreditación de hechos notorios		
Uruguay (2014) ³⁶	Control de la acusación	Si	1. Inadmisible 2. Impertinente 3. Sobreabundante 4. Dilatoria 5. Ilegal.	Si	No
Venezuela (2012) ³⁷	Fase intermedia	Si	1. Legalidad 2. Licitud 3. Pertinencia 4. Necesidad	Si	Si

Fuente: Elaboración propia (2017)

3. a. Oralidad en la etapa intermedia: regulación y dinámica actual

Al analizar los códigos procesales penales, sería posible concluir que actualmente existen tres tipos de regulación de la etapa intermedia: el primero, que podríamos denominar como el *modelo difuso*, está dado por una confusión entre los actos conclusivos de la investigación y preparatorios de juicio, como son los casos de la justicia federal de Argentina y Brasil. En este último, el Código Procesal Penal no establece una etapa intermedia entre la clausura de la investigación y el juicio oral. De hecho, de forma similar al proceso federal argentino, el tribunal de sentencia recibe el expediente con antelación al inicio del juicio y ordena a las partes que indiquen los testimonios y documentos que presentarán en el debate, pudiendo “requerir otras diligencias” (art. 422); el segundo modelo está dado por una *elevación automática de la acusación*, como el caso de Bolivia y Cuba. En Bolivia, la ley N° 586 del 2014 (Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal) eliminó la audiencia conclusiva (de etapa intermedia), con la pretendida finalidad de acelerar los procedimientos en tanto regularmente se suspendían y generaban un retardo en la resolución de los casos; y el tercer modelo, adoptado por la mayoría de los países, es el que establece una audiencia obligatoria de *control de la acusación*, aunque ello no ha estado exento de fuertes controversias. Por ejemplo, en Uruguay, la etapa intermedia fue objeto de un debate muy intenso en el período previo a la entrada en vigencia del sistema acusatorio. La regulación legal de esta audiencia sufrió vaivenes hasta ser incluida en el texto normativo final, pues en la primera versión del código (2014) se había incluido, luego (2016) se eliminó y finalmente se volvió a regular (2017).

Si bien la tendencia de los últimos códigos ha sido regular una audiencia imperativa de control de la acusación, creemos necesario avanzar hacia el siguiente interrogante: ¿cuál es la calidad del debate en esa audiencia? Tomaremos los casos de Chile, Panamá y Puerto Rico a modo ejemplificativo.

Un estudio realizado por el CEJA en Panamá dio cuenta de algunos inconvenientes en relación a la audiencia de formulación de la acusación (etapa intermedia). Por un lado, se registró una duración excesiva a raíz de prácticas que son innecesarias. Por ejemplo, *en la provincia de Herrera pueden demorar hasta tres horas en casos complejos y en Los Santos, las audiencias se están realizando en*

³⁶ Ley 19.293 (2014)

³⁷ Decreto N° 9.042

un promedio de 1 hora 40 minutos, sumado a otros 30 minutos destinados a redactar el auto de apertura a juicio. Al respecto, se marcó que *ésta práctica, que no es indispensable en tanto componente propiamente de la audiencia, pues podría ser reemplazada por un formulario que sea dejado a las partes en la secretaría*. Otro de los factores problemáticos estuvo dado por la baja intensidad en el filtro de prueba testimonial: *se ha constatado que el juez de garantías, al no ejercer un filtro adecuado en la etapa intermedia, genera que se citen una gran cantidad de testigos para la audiencia de juicio (y en consecuencia se programe una duración acorde para todos ellos), quienes finalmente no asisten en su totalidad*³⁸. Esta práctica es ejemplificativa del valor y potencial de la audiencia de etapa intermedia en relación a proteger uno de sus fundamentos: la eficiencia del sistema judicial y el uso racional de los recursos, tal como mencionamos en el capítulo anterior.

Otro estudio del CEJA, realizado en Chile, relevó dificultades tanto en la gestión como en la litigación de esta audiencia. En la dimensión de la gestión, la audiencia preparatoria de juicio oral llegó a tener una tasa de suspensión del 43,72% y una media de duración a nivel nacional de 16,4 minutos en el año 2014. Tomando como base el dato sobre la duración de la audiencia, en la dimensión de la litigación se pudo observar, por ejemplo, que en el 60% de los casos los fiscales no indican con qué hechos se relacionan los medios de prueba que ofrecen y que al mismo tiempo existe un importante ofrecimiento de prueba pericial. El CEJA concluyó que *se está llevando a cabo una litigación automática en la que los intervinientes no profundizan en la litigación adecuada de los casos*³⁹.

También se puede extraer un diagnóstico desde la tradición anglosajona, que tiene un largo historial en la aplicación de las reglas de evidencia y la oralidad en las etapas previas al juicio. En la experiencia de Puerto Rico, el problema principal actual es que no se ha saldado el debate sobre la aplicabilidad de las reglas de evidencia en la vista de determinación de causa para acusar (vista preliminar), razón por la cual muchos debates sobre admisibilidad se han trasladado y se están realizando durante el juicio. La controversia principal surge a raíz de la regla de evidencia 109 (A), que establece que en relación a la admisibilidad en general *“el Tribunal no queda obligado por las Reglas de Derecho Probatorio, excepto por aquéllas relativas a privilegios”*. A ello se suma la jurisprudencia del caso *Pueblo v. Andaluz*⁴⁰, en el que el Tribunal Supremo afirmó que *“el Ministerio Público debe presentar evidencia, legalmente admisible en un juicio plenario, sobre todos los elementos del delito imputado en la denuncia y su conexión con el imputado”*. Con lo cual, el

³⁸ *“Evaluación de la implementación del Sistema Penal Acusatorio (para el Ministerio Público y el Órgano Judicial en el Segundo y Cuarto Distrito Judicial de la República de Panamá y pre-evaluación en el Tercer Distrito Judicial)”*, UNODC-CEJA, 2015, p. 92, disponible en el sitio web de CEJA: www.cejamericas.org (última visita: 29/10/2017).

³⁹ *“Desafíos de la Reforma Procesal Penal en Chile: análisis retrospectivo a más de una década”*, CEJA, Santiago, Chile, 2017. Disponible en el sitio web del CEJA: www.cejamericas.org (última visita: 29/10/2017). Desde los inicios de la reforma en Chile se han planteado inconvenientes en esta etapa del proceso. En un informe del 2003, se reportó que los jueces de garantía enviaban a los tribunales de juicio oral el auto de apertura a juicio y todos los registros jurisdiccionales producidos durante la etapa de investigación y preparación del juicio, desvirtuando el sentido de la oralidad y reintroduciendo la figura del expediente judicial. Esta práctica fue motivo de una fuerte controversia que se zanjó mediante una reforma legal al Código Procesal Penal. Cfr. BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio: *Evaluación de la Reforma Procesal Penal*, Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales y CEJA, Santiago, Chile, 2003, pp. 70-72.

⁴⁰ *Pueblo v. Andaluz Méndez*, 143 D.P.R. 656 (1997), Tribunal Supremo de Puerto Rico.

interrogante central que se discute es si es posible que en la determinación de causa no se apliquen las reglas de derecho probatorio, pues se debe presentar evidencia admisible en juicio.⁴¹

Ahora bien, estos tres casos nos permiten graficar que nos encontramos frente a una audiencia muy inmadura en nuestros procesos acusatorios. Si bien estos se han implementado hace algunas décadas, la oralidad en las etapas previas al juicio fue introducida progresivamente en los últimos años y no se le ha dedicado una atención y desarrollo especial al modo en que debe sustanciarse.

Por otro lado, en relación al análisis de los códigos latinoamericanos, también encontramos una filosofía subyacente desde lo terminológico: algunos códigos denominan a la etapa intermedia como “*la fase de preparación del juicio oral*”, como los casos de Chile, Ecuador y Nicaragua.

Si bien esto no es central ni dice relación con la dinámica de la audiencia, da cuenta de una concepción muy profunda: la idea de que el juicio oral es el horizonte del proceso penal y que la etapa intermedia (así como las restantes etapas previas) es una instancia organizativa del juicio oral. Esta noción es consistente con la orientación de los modelos procesales tradicionales. Tal como afirma Damaska, en los sistemas episódicos (inquisitivos), “*la audiencia decisiva (juicio) era, meramente, una etapa de una secuencia en curso que incluía una acabada preparación del material probatorio antes del juicio, así como una regular revisión de las determinaciones fácticas después del juicio. Incluso el “juicio” en sí mismo no era una cuestión continua: se desarrollaba en fases durante las cuales la evidencia era gradualmente reunida y examinada. El juicio continental aún se caracteriza por ese estilo “poco a poco”, especialmente en los casos civiles*”⁴². Desde esta óptica, se vuelve necesario dar un debate muy profundo desde la práctica (más allá de las denominaciones legales) sobre el modo en que la etapa intermedia podría consolidarse como una fase crítica del proceso y un control real del mérito de la acusación que formule el fiscal o la querrela.

3. b. Criterios de admisibilidad de la prueba

En la discusión sobre la extensión de los filtros probatorios conviven dos tradiciones muy marcadas, que condicionan el modo en que se analice una regulación legal. De un lado, la *corriente racionalista de la prueba*, cuyo mayor exponente ha sido Jeremy Bentham, plantea que “la prueba debe ser fundamentalmente libre y que cualquier interferencia del derecho procesal en ella debería ser limitada o eliminada”⁴³. Según esta visión, la única finalidad del proceso penal es la averiguación de la verdad y ello debe ser alcanzado mediante un principio general de libertad probatoria. En este sentido, el juez estará en mejores condiciones de averiguar la verdad en tanto disponga de una gran cantidad de información y medios probatorios. De allí que la teoría benthamiana sea muy reactiva

⁴¹ Para profundizar en las implicancias de la regla 109 (A) de Puerto Rico, consultar: EMMANUELLI JIMÉNEZ, Rolando: *Prontuario de Derecho Probatorio Puertorriqueño*, 4ta edición, San Juan, Ediciones Situm, 2015; y CHIESA APONTE, Ernesto: *Reglas de Evidencia Comentadas*, 1ra edición, San Juan, Ediciones Situm, 2016.

⁴² DAMASKA, Mirjan: *De la prueba por referencia y sus análogos*, Revista Nueva Doctrina Penal 2004/B, Editores del Puerto, Buenos Aires, Argentina, 2004, p. 437.

⁴³ FERRER BELTRÁN, Jordi: *La prueba es libertad, pero no tanto: Una teoría de la prueba cuasi-benthamiana*, en ACCATINO, Daniela (coord.): *Formación y valoración de la prueba en el proceso penal*, Abeledo Perrot, Santiago, Chile, 2010, p. 3.

a la existencia de reglas de exclusión de prueba. Por otro lado, coexiste una *corriente limitativa de la prueba*, que propicia la existencia de filtros muy específicos de admisibilidad para evitar que al juicio ingrese prueba de baja calidad. Esta visión es consistente con el desarrollo del derecho probatorio anglosajón mediante las denominadas *reglas de evidencia*, que constituyen cuerpos normativos uniformes que regulan el modo en que la prueba ingresa al proceso penal.

El débil desarrollo y problematización alrededor de la teoría probatoria generó que los nuevos códigos procesales penales sufrieran la fuerte influencia del paradigma inquisitorial, a través de la regulación del llamado principio de “amplitud o libertad probatoria”. Esta fórmula produce una confusión en el modo de comprender la admisibilidad de la prueba y, en particular, los filtros de la etapa intermedia. De hecho, ha derivado a que se entienda que todos los medios probatorios deben ingresar al juicio y que previo a él debe hacerse un análisis pasivo o formal de la prueba⁴⁴.

Una lectura adversarial de los ordenamientos procesales impondría repensar la manera de comprender los criterios probatorios en tanto límites que el acusador debe superar.

Los requisitos de admisibilidad de la prueba se encuentran previstos de manera dispersa en los ordenamientos vigentes. En algunos casos, se mencionan entre las normas generales de los medios de prueba; y en otros se hace en el capítulo específico sobre la fase intermedia. De todos modos, en cualquier caso, no existe uniformidad ni especificidad en la regulación de los filtros probatorios que deben ser discutidos y superados en la audiencia de etapa intermedia.

Un segundo hallazgo es que los códigos procesales regulan criterios de admisibilidad muy similares, independientemente del año en que fueron sancionados y de su mayor o menor adversarialidad. Las categorías más usuales son las de: pertinencia, utilidad, abundancia, admisibilidad, legalidad, repetitividad, notoriedad, necesidad, dilatoria, conducencia y superfluidad. Si bien podrían marcarse algunas diferencias entre todas ellas⁴⁵, podríamos realizar un agrupamiento y distinguir entre tres grandes criterios de exclusión: (a) por desconexión con la imputación; (b) por exceso de información; (c) por protección de garantías. A continuación analizaremos cada uno de ellos.

El primer criterio de exclusión, el que denominamos “por desconexión con la imputación”, está dado por los requisitos de pertinencia y utilidad. La pertinencia, tal como la define Cafferata Nores, implica que *el dato probatorio deberá relacionarse con los extremos objetivo (existencia del hecho) y subjetivo (participación del imputado) de la imputación delictiva, o con cualquier hecho o circunstancia jurídicamente relevante del proceso*⁴⁶. Mientras que la utilidad (o relevancia) nos dice que *el elemento de prueba será tal no solo cuando produzca certeza sobre la existencia o inexistencia del hecho que con él se pretende acreditar, sino también cuando permita fundar sobre éste un juicio*

⁴⁴ BLANCO, Rafael; DECAP, Mauricio; MORENO, Leonardo y ROJAS, Hugo: *Litigación estratégica en el nuevo procesal penal*, Thomson Reuters, Santiago, Chile, 2008, p. 114. Un análisis comparado sobre el funcionamiento inicial de los sistemas acusatorios en la región, y en concreto de la etapa intermedia, puede encontrarse en: MAIER, Julio; AMBOS, Kai; WOISCHNIK, Jan: *Las Reformas Procesales Penales en América Latina*, Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina, 2000, p. 880-881.

⁴⁵ LORENZO, Leticia: *Manual de Litigación*, 1ª ed., Buenos Aires, Argentina, Ediciones Didot, 2012, pp. 123-124. Divide y desarrolla cuatro causas de exclusión: impertinencia, redundancia, notoriedad de hechos públicos e ilegalidad o ilicitud.

⁴⁶ CAFFERATA NORES, José I.: *La prueba en el proceso penal*, 3ª ed., Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1998, p.22.

*de probabilidad*⁴⁷. Es decir, que ambos se refieren a la necesaria conexión que debe existir entre la prueba aportada y la existencia de los hechos y participación del imputado. Por lo tanto, este sería el primer nivel de análisis al evaluar el material probatorio en la audiencia intermedia⁴⁸.

El segundo criterio, llamado “por exceso de información”, se trata de un análisis posterior al de la pertinencia y relevancia. En esta categoría encontramos a la abundancia, repetitividad, necesidad, dilatoria, conducencia, notoriedad y superfluidad. Salvando los matices, todos estos requisitos se refieren a la exclusión de medios probatorios que –si bien son relevantes y pertinentes- aportan información que podría incorporarse a través de otros elementos de prueba. Por ejemplo, la abundancia, necesidad, repetitividad, superfluidad y conducencia se refieren prácticamente al mismo concepto: si un medio de prueba no es dirimente para acreditar un hecho o la información que aporta podría incorporarse a través de otro elemento, se debe preferir su exclusión. En cambio, una prueba dilatoria sería aquella que aporta información de calidad sobre un hecho controvertido, pero su adquisición y producción implican un tiempo desmedido que haría demorar el curso del procedimiento. Por su lado, la notoriedad de un hecho se refiere a circunstancias conocidas por la generalidad. A modo ejemplificativo, Maier sostiene que ello puede ocurrir con *una catástrofe sucedida, la llegada del hombre a la luna o, incluso, una ley científico-natural que, por experimentada continuamente por el hombre de cierta civilización, se ha vuelto un principio de la experiencia (la ley de la gravedad, por ejemplo, si no son requeridas precisiones extremas)*⁴⁹.

El tercer y último nivel de análisis está dado por el denominado criterio de exclusión “por protección de garantías”, constituido por los requisitos de admisibilidad jurídica y legalidad. Este nivel opera incluso frente a prueba relevante, pertinente y cuya información no es excesiva. Sin embargo, nos encontramos frente a ciertos límites infranqueables que impiden su aceptación en juicio en tanto se prefiere proteger un conjunto de garantías fundamentales del proceso. En el requisito de admisibilidad jurídica, se hallarían protegidos los llamados privilegios o secretos profesionales, que impiden que cierta información privada (por ejemplo, en la relación entre un médico y un paciente o entre un abogado y su cliente) se revele en el proceso penal y se afecte la garantía de privacidad de esas relaciones. En cuanto a la legalidad, se resguarda que los medios de prueba no sean obtenidos mediante inobservancia o violación de normas legales o constitucionales.

Hasta aquí nos encontramos frente a criterios de exclusión enfocados en la “limpieza” del caso, ya sea por la inexistencia de una relación entre la prueba y los hechos o participación del imputado (desconexión con la imputación); por prueba que no es dirimente o cuya información puede introducirse a través de otro elemento (exceso de información); o por límites legales que priorizan ciertos valores centrales del sistema (por protección de garantías). No obstante, estos filtros no son lo suficientemente sólidos como para cumplir con los fundamentos de la etapa intermedia que

⁴⁷ CAFFERATA NORES, José I., Op. Cit., p. 22.

⁴⁸ Taruffo sostiene que “no hay duda de que el principio de relevancia determina la primera condición general para la admisibilidad de las pruebas. Solo posteriormente es posible someter los medios de prueba que han sido considerados relevantes, y, por consiguiente, dignos de ser admitidos, a otros criterios, *i. e.*, a las normas acerca de la admisibilidad jurídica de las pruebas”. Cfr. TARUFFO, Michele: *La prueba*, colección Filosofía y Derecho (Moreso y Ferrer, directores), Marcial Pons, Madrid, España, 2008, p. 41.

⁴⁹ MAIER, Julio: *Derecho Procesal Penal*, tomo III. Actos procesales, Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina, p. 90

expusimos previamente. En razón de ello, creo necesario avanzar hacia la construcción de reglas de admisibilidad que permitan realizar un juicio de ponderación del mérito sustantivo de la prueba.

Si observamos el desarrollo probatorio de los sistemas anglosajones, nos encontramos con una comprensión y un alcance muy intenso de uno de estos requisitos: la relevancia o pertinencia⁵⁰. En su conceptualización, tanto en Estados Unidos como Canadá, se identifican dos niveles de análisis.

El primero está dado por la denominada “relevancia lógica”, que según Taruffo “se basa en una conexión lógica entre el enunciado que expresa el resultado positivo esperado del medio de prueba y un enunciado acerca de la existencia de un hecho litigioso”⁵¹. A su vez, la Corte Suprema de Justicia de Canadá, en el caso *R. v. Arp* del año 1998, definió con claridad este nivel de la relevancia: “Para ser lógicamente relevante, un elemento de evidencia no tiene que establecer firmemente, bajo ningún estándar, la verdad o falsedad de un hecho en cuestión. La evidencia simplemente debe tender a ‘aumentar o disminuir la probabilidad de la existencia de un hecho’”⁵². Esta es la primera dimensión de la relevancia y, como vemos, es la que se encuentra contenida en la mayoría de las regulaciones latinoamericanas y sobre la cual hemos dado cuenta previamente.

El valor agregado de la experiencia anglosajona se halla en el segundo nivel de análisis, dado por la denominada “relevancia legal o pragmática”, que consiste en “un análisis de costo y beneficio en el que el juez debe pesar los aspectos favorables que la introducción de dicha prueba puede producir en juicio en contra de los potenciales perjuicios que pudiera generar su incorporación al mismo”⁵³. Sobre la base de la regla de evidencia 403 del sistema norteamericano, que regula la exclusión de prueba por prejuicio, confusión, pérdida de tiempo u otras razones, Graham afirma que “el enfoque habitual sobre la cuestión de la admisibilidad es ver la fuerza probatoria y los perjuicios de la manera más favorable para el proponente, es decir, para dar a la prueba su máxima fuerza probatoria razonable y su mínimo valor razonablemente perjudicial”⁵⁴. Las posibles dimensiones de la “relevancia legal o pragmática” pueden extraerse, a modo de ejemplo, de la regla de evidencia 403 de Puerto Rico, que establece: “Evidencia pertinente puede ser excluida cuando su valor probatorio es sustancialmente superado por cualesquiera de estos factores: a) Riesgo de causar prejuicio indebido; b) Riesgo de causar confusión; c) Riesgo de causar desorientación en el jurado; d) Dilación indebida de los procedimientos; e) Innecesaria presentación de prueba acumulativa”. Según

⁵⁰ La relevancia se encuentra en el corazón del sistema probatorio canadiense. La Corte Suprema de Canadá, en el caso *R. v. Corbett*, señaló que “Los principios organizativos del derecho probatorio pueden ser declarados sencillamente. Toda la evidencia relevante es admisible, sujeto a la discreción de excluir asuntos que puedan perjudicar indebidamente, engañar o confundir al juez de los hechos, tomar demasiado tiempo, o excluirse por motivos claros de la ley o políticas”. Cfr. *R. v. Corbett*, 1988, 1 S.C.R. 670, at 714.

⁵¹ TARUFFO, Michele: *La prueba*, Op. Cit., p. 39.

⁵² *R. v. Arp* (1998), 129 C.C.C. (3d) 321 at 338 (S.C.C.)

⁵³ RIEGO, Cristian y DUCE, Mauricio: *Proceso Penal*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2012, p. 427. En la literatura norteamericana se ha hablado del término “relevancia pragmática”, que a nuestro juicio define de mejor modo el alcance de la segunda faceta de la relevancia. Cfr. MUELLER, Christopher y KIRKPATRICK, Laird: *Evidence under the rules. Text, cases and problems*, Editorial Advisory Board, Little, Brown and Company, 3ra edición, Estados Unidos, 1996, p. 78.

⁵⁴ GRAHAM, Michael: *Evidence. A problem, lecture and discussion approach*, 4ta edición, West Academic Publishing, Estados Unidos, 2015, pp. 26-27.

Paciocco y Stuesser, “es importante no confundir la "relevancia" y el "peso" de la evidencia. Si bien la relevancia describe la tendencia de la evidencia a respaldar inferencias lógicas, el concepto de "peso" se refiere a qué tan "probatoria" o influyente es la evidencia”⁵⁵. Tal como se observa, se trata de una dimensión que favorece un juicio de ponderación sobre la calidad de la información que aporta la prueba⁵⁶. Esta perspectiva le otorga un rol preponderante al juez en su función de “portero”, tal como lo definiera la Corte Suprema de Estados Unidos en el famoso caso *Daubert vs. Merrell* del año 1993⁵⁷.

Si bien esta perspectiva ha tenido un desarrollo muy intenso en los procesos anglosajones, la región latinoamericana la está incorporando progresivamente. El Código Procesal Penal de El Salvador regula que “se podrá excluir prueba pertinente, previa consulta con las partes, cuando lo exija un interés preponderante o implique dilación de procedimientos o presentación de prueba acumulativa” (art. 177). Esta es una aproximación a la “relevancia legal o pragmática”, si comprendemos “el interés preponderante o dilación de procedimientos” como una cláusula relativa a la ponderación del peso probatorio que aportarían los medios que ofrezcan las partes. Por su lado, en la descripción de las reglas de admisibilidad, el CNPP de México es el que puntualiza con más precisión el significado de cada causal (art. 346). Por último, Colombia es el único que recepta la modalidad de “relevancia legal o pragmática” en su integralidad: “toda prueba pertinente es admisible, salvo en alguno de los siguientes casos: a) Que exista peligro de causar grave perjuicio indebido; b) Probabilidad de que genere confusión en lugar de mayor claridad al asunto, o exhiba escaso valor probatorio, y c) Que sea injustamente dilatoria del procedimiento” (art. 376).

De todos modos, a pesar de no estar regulado con este nivel de exhaustividad, creemos que los códigos procesales penales latinoamericanos no impiden una nueva comprensión del concepto de relevancia. Por el contrario, podría significar la implantación de una nueva práctica y dinámica en las audiencias de etapa intermedia, a partir de criterios que adopten todos los intervinientes.

3. c. Convenciones probatorias

El análisis normativo de los códigos procesales nos muestra que no existe una tendencia marcada sobre los acuerdos probatorios en la audiencia de etapa intermedia, pues la mitad de los ordenamientos los regula y posibilita, mientras que los otros directamente no los estipulan.

Acerca de ello, conviene recordar que uno de los fundamentos de la etapa intermedia es el de evitar que se realicen juicios desmedidos, es decir, que en éstos no se discutan aspectos no controvertidos. Una muestra de ello es el caso panameño que mencionamos previamente, en donde los juicios se extendían por un tiempo menor al convenido a raíz de la incomparecencia de testigos innecesarios.

⁵⁵ PACIOCCO, David y STUESSER, Lee: *The law of evidence*, 7ma edición, Irwin Law, Toronto, Canadá, 2015, p.35.

⁵⁶ Esta perspectiva adquiere aún mayor sentido en la admisibilidad de la prueba pericial, en tanto la información técnica que aportan es de difícil control en el juicio y el impacto que generan es mucho mayor al de cualquier testimonio. Para profundizar en este punto, se sugiere: DUCE, Mauricio: *La prueba pericial*, Op. Cit., 2013.

⁵⁷ *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.*, 509 U.S. 579 (1993).

De tal modo, la audiencia de control de acusación debería ser la instancia adecuada para realizar esas estipulaciones entre las partes, de manera que se logre centrar y delimitar el objeto del juicio. Creemos que la ausencia de regulación no significa un obstáculo para que los jueces favorezcan esta discusión en la audiencia y los litigantes igualmente realicen esas convenciones.

En cualquier caso, interesa precisar el tipo de acuerdos al que se refieren los códigos en tanto puede prestarse a una confusión entre convenir hechos o elementos de prueba. Al respecto, se ha afirmado que *“las convenciones probatorias constituyen acuerdos de los intervinientes sobre hechos no controvertidos del procedimiento que, al ser aprobados por el juez de garantía, dispensan de la carga de probarlos a través de los medios de prueba legal, hechos que luego no podrán ser discutidos durante el debate”*⁵⁸. Es decir, que al hablar de acuerdos probatorios en realidad nos estamos refiriendo a convenios sobre extremos fácticos que no están en disputa.

Sobre este punto, el Código Nacional de Procedimientos Penales de México es muy claro al establecer que *“los acuerdos probatorios son aquellos celebrados entre el Ministerio Público y el acusado, sin oposición fundada de la víctima u ofendido, para aceptar como probados alguno o algunos de los hechos o sus circunstancias”* (art. 345). El Código Procesal Penal de Uruguay también lo regula con claridad al fijar que *“las partes podrán arribar a acuerdos probatorios, dando por acreditados determinados hechos, los que no podrán ser debatidos en juicio”* (art. 268.3).

Ahora bien, ¿cuál es el rol del juez en relación a los acuerdos? Si bien la mayoría de los códigos establece que *“el juez evitará discusiones que son propias del juicio oral”*, esto no impide que tenga un rol activo en la consecución y proposición de acuerdos a las partes. En un modelo adversarial, al juez le importa que el sistema procesal no se recargue y que los juicios se acoten a lo estrictamente controvertido. Esto es así en tanto, al no ser el juez que intervendrá en la audiencia de juicio, tiene libertad para ingresar al análisis del mérito del caso y realizar ofrecimientos a los litigantes⁵⁹.

3. d. Preclusión de acuerdos

En términos generales, los códigos regulan que al concluir la etapa intermedia caduca la posibilidad de arribar a salidas alternativas (suspensión condicional del proceso y acuerdos reparatorios).

En el caso de los acuerdos reparatorios, el tratamiento normativo ha sido bastante disímil: *“por un lado, contamos con países que han fijado el tope en la conclusión de la instrucción fiscal, de modo tal que si se presenta la acusación, los acuerdos ya no proceden (Ecuador y Perú). Otros códigos han diferido ese límite temporal a la audiencia preparatoria de juicio oral (Argentina –no vigente-, Chile, Costa Rica, El Salvador, México, Panamá, Paraguay y República Dominicana). Hay otros ordenamientos procesales que establecen el límite al comienzo de la audiencia de juicio oral (Brasil,*

⁵⁸ HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián: *Derecho Procesal Penal Chileno*, tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2004, p. 41. También se ha afirmado que *“cuando se habla de acuerdos probatorios, en realidad a lo que se hace mención es a que no se discutirá en el juicio determinado hecho, porque este se da por acreditado”*. Cfr. ALLIAUD, Alejandra: *Audiencias preliminares*, Ediciones Didot, Buenos Aires, Argentina, 2016, p. 167.

⁵⁹ Sobre este punto puede consultarse la regulación mexicana desde la visión del juez, en: ORTIZ, Gabriela y NUÑEZ, Carlos: *Jueces. Guía de conducción de audiencias preliminares*, IJPP, Distrito Federal, México, 2016, pp. 109-111.

Colombia, Guatemala, Honduras y Venezuela) y los demás lo admiten incluso comenzado el juicio (Bolivia, Nicaragua, Uruguay y Argentina –vigente-)”⁶⁰. En cuanto a la suspensión condicional del proceso a prueba, también se cuenta con distintas situaciones: “hay códigos –en su gran mayoría– que han fijado el límite temporal en la audiencia preparatoria de juicio (Argentina, Chile, El Salvador, Costa Rica, Guatemala, México, Panamá, Paraguay y República Dominicana), otros lo permiten hasta la presentación de la acusación (Uruguay), otros lo establecen en el comienzo de la audiencia de juicio (Colombia, Honduras, Nicaragua y Venezuela), y, por último, hay ordenamientos procesales que permiten arribar a este tipo de acuerdos en el juicio mismo (Bolivia y Brasil)”⁶¹.

Tal como se observa, aún muchos países mantienen la posibilidad de negociar los acuerdos durante el desarrollo del juicio oral. Veamos el impacto práctico de esta regulación, tomando como ejemplo el Código Procesal Penal Nacional vigente en Argentina. Un informe sobre el funcionamiento de los Tribunales Orales en lo Criminal de la ciudad de Buenos Aires reportó que durante el período 2002-2009 se realizaron un promedio de 50% de acuerdos abreviados, 31% de suspensión del juicio a prueba y sólo el 19% fueron juicios⁶². En los dos primeros casos, dichas salidas se acordaban cuando los juicios ya se habían agendado o incluso en el mismo día en que se realizaría el juicio. Como se observa, esta regulación es completamente perjudicial hacia uno de los fundamentos del sistema y de la etapa intermedia: el uso racional y efectivo de los recursos humanos y materiales.

La audiencia de etapa intermedia debería consolidarse como la última instancia para que las partes arriben a acuerdos (ya sea mediante salidas alternativas o el proceso abreviado). Así se lograrían dos objetivos: por un lado, favorecer que los conflictos se resuelvan mediante soluciones menos gravosas que un juicio oral y más aproximadas a las pretensiones del imputado y la víctima; y, por otro lado, evitar que se realicen juicios para casos en los que aún no se han agotado los esfuerzos por utilizar instrumentos procesales diversos. De hecho, el mejor escenario sería aquel en donde en etapas tempranas del proceso (en la recepción del caso o en la audiencia de formulación de cargos) los litigantes comiencen a visualizar y conversar acerca de la posibilidad de arribar a un acuerdo.

4. Consideraciones finales: Hacia la construcción de estándares de admisibilidad

Prácticamente todos los sistemas acusatorios vigentes en la región prevén una instancia previa al juicio oral para controlar y “pesar” el caso que la acusación pretende llevar a esa audiencia. En términos generales, los filtros probatorios regulados en los ordenamientos procesales responden a criterios insuficientes para alcanzar dichos objetivos y es por ello que se vuelve necesario repensar nuevas estrategias para dotar de mayor sentido a la fase intermedia del proceso penal.

Dada la importancia y los fundamentos que subyacen a la regulación de la mencionada audiencia, cabría preguntarse si es ineludible una reforma legal o si en realidad se trata de un cambio cultural. Sobre este punto, hay que recordar que la reforma a la justicia penal consiste precisamente en el

⁶⁰ RUA, Gonzalo y GONZALEZ POSTIGO, Leonel: *Las salidas alternativas al proceso penal en América Latina. Una visión sobre su regulación normativa y propuestas de cambio*, en Revista Sistemas Judiciales N°20, CEJA-INECIP, 2016, p. 112.

⁶¹ RUA, Gonzalo y GONZALEZ POSTIGO, Leonel: Op. Cit., p. 120.

⁶² GARCIA YOMHA, Diego y AHUMADA, Carolina (directores): *Relevamiento sobre el funcionamiento de los Tribunales Orales en lo Criminal de la Ciudad de Buenos Aires*, INECIP, disponible en www.inecip.org (última visita: 30/10/2017).

abandono de una tradición inquisitiva que ha calado muy fuerte en el funcionamiento del sistema y que aún está latente. La instalación de las nuevas prácticas, provenientes de la tradición acusatoria, es el desafío central que enfrenta cualquier proceso reformado. Es allí en donde se juega el éxito o el fracaso del nuevo sistema que se quiera emplazar. La comprensión y litigación de la audiencia de etapa intermedia es una de las áreas más sensibles en donde se dará el enfrentamiento entre el paradigma acusatorio que se quiere instalar y el inquisitivo que se busca dejar atrás.

Por lo tanto, nos hallamos ante el reto de consolidar nuevas reglas de funcionamiento compatibles con el modelo acusatorio, desde el ejercicio práctico cotidiano. En relación al control de acusación, se impone un desafío muy concreto: construir estándares de admisibilidad que contribuyan a la obtención de información de alta calidad y reduzcan los márgenes de error del sistema.

En ese camino, todos los intervinientes tendrán algo que aportar en la audiencia: el juez, a través de una conducción activa que busque depurar los medios probatorios que le ofrezcan las partes mediante una nueva comprensión de los criterios de admisibilidad regulados en los códigos procesales; los fiscales, revelando la información con la que cuentan y permitiendo su acceso a la contra parte para un adecuado control; y la defensa, a través de un ejercicio estratégico y de identificación de los puntos fuertes y débiles del caso de la acusación.

Esta dinámica no es nueva en nuestra región. De hecho, los cambios que han surgido desde los propios operadores son aquellos que han calado con mayor profundidad en la marcha del sistema.