

AUDIENCIA DE CONTROL DE ACUSACIÓN. ANÁLISIS PRELIMINAR DE LOS OBJETIVOS DE LA AUDIENCIA Y LA EFECTIVA VIGENCIA DE LOS PRINCIPIOS DE UN PROCESO PENAL ACUSATORIO

RAFAEL BLANCO¹

Sumario

I. Ideas Iniciales. II. Regulación normativa de la Audiencia de Control de Acusación y Principios procesales. Fase de admisibilidad y principios procesales. III. Audiencia de Control de Acusación y Descubrimiento probatorio. 1. Objeto de la prueba. 2. Ventajas de delimitar el objeto de la prueba o los puntos de prueba de testigo. 3. Puntos de prueba y exclusiones temáticas. 4. Descubrimiento de prueba y control de Congruencia. 5. Etapas procesales para debates de Admisibilidad Probatoria. IV. Otros debates probatorios en la audiencia de Control de Acusación. 1. Prueba Anticipada. 2. Convenciones Probatorias. V. Conclusiones.

Resumen: El proceso penal acusatorio posee una estructura de fases con objetivos distintos y complementarios y audiencias en cada una de esas fases. La fase intermedia tiene como eje la audiencia de control de acusación que posibilita un control de admisibilidad sobre el material probatorio que las partes desean incorporar en la etapa de juzgamiento, generando una instancia de evaluación sobre la pertinencia, licitud y admisibilidad de las informaciones que se solicitan para ser valoradas en instancia de adjudicación. Esta fase y audiencia resultan críticas para dar efectivo cumplimiento a los principios de inmediación, concentración y contradicción y al mismo tiempo garantizar las exigencias propias del debido proceso. No menos importante resulta mencionar que el adecuado ejercicio de admisibilidad probatoria permite asegurar una mejor calidad de la información y decisión que será incorporada en la fase de juzgamiento.

I. Ideas Iniciales

Los sistemas procesales penales acusatorios incorporados en los últimos años en América Latina han venido acompañados de la creación de una fase interme-

¹ Abogado de la Universidad Católica de Chile, Master of Laws (LL.M.) "Litigation & Alternative Method", School of Law, Inter American University of Puerto Rico. Profesor de Derecho Procesal Penal y Litigación Penal Estratégica de la Universidad Alberto Hurtado de Chile. Ha sido consultor del Banco Mundial, del Banco Interamericano de Desarrollo, del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y la Agencia de Cooperación de España y Estados Unidos.

dia, de preparación de juicio o control de acusación², siendo una de las etapas que los modelos adversariales y acusatorios incorporaron a los distintos códigos en contraposición a la estructura de sumarios y plenarios de los modelos inquisitivos o mixtos que se desarrollaban sin solución de continuidad y sin mecanismos de admisibilidad intermedios.

Esta etapa, que se extiende desde el cierre de la investigación hasta la dictación del auto de apertura del juicio, tiene como finalidad esencial el control de la información que se pretende incorporar en la fase de juicio de modo de asegurar que la misma cumpla estándares de licitud, confiabilidad y pertinencia, permitiendo su uso como base de una resolución judicial.

Sin perjuicio de lo señalado, esta fase permite cumplir otros objetivos del proceso penal, como lo son el control de congruencia entre imputación y acusación, siendo asimismo, habitualmente, la última oportunidad procesal para utilizar sistemas alternativos de resolución de controversias como mecanismos de término del proceso³, o bien derivar el debate y resolución del proceso hacia procedimientos abreviados, que en el caso de Uruguay puede instarse hasta el vencimiento del plazo para deducir acusación o solicitar sobreseimiento. También puede pensarse esta fase como aquella que permite sobreseer definitivamente el caso de conformidad a las causales que los distintos códigos contemplan.

No obstante, los fines mencionados en el párrafo precedente, la reglamentación de esta etapa tiene como eje crítico adicional el incorporar una suerte de control o aduana para contener la información referida a los registros de las investigaciones, evitando que las actas acopiadas por el Ministerio Público lleguen a juicio como material probatorio⁴, tal como ocurría en los sistemas inquisitivos o mixtos de la región. Asimismo, se pretende que la información que se desea incorporar a juicio cumpla las reglas, principios y estándares que se indican y regulan en las normativas procesales referidas a la regulación de las pruebas, desarrollando criterios de admisibilidad probatoria claros, conocidos por las partes que a su turno permiten a las mismas adecuar sus propia actividad procesal e investigaciones conformes a esos estándares de admisibilidad.

Sin perjuicio de este conjunto de ideas y reglas de los sistemas procesales penales acusatorios es posible advertir un desarrollo asimétrico de la interpretación y aplicación de las normas que regulan la fase intermedia y su audiencia central, manifestándose una jurisprudencia aún incipiente o insuficiente para garantizar y dar cumplimiento a los objetivos de control de información que se pretende con esta fase procesal penal. Ello se ha traducido en desventajas evidentes en el debate en sede de juicio, pues la ausencia de reglas o estándares serios de admisibilidad, traslada a sede de valoración, problemas de pertinencia, confiabilidad o licitud que debieron quedar

² Estas suelen ser las denominaciones que reciben en los distintos códigos Latinoamericanos la etapa intermedia del proceso penal.

³ Estos sistemas alternativos suelen ser la suspensión condicional del procedimiento o suspensión del proceso a prueba y los acuerdos reparatorios o acuerdos económicos entre víctima y victimario.

⁴ Esta idea es recogida de modo explícito en el Código Procesal Penal Uruguayo en el artículo 271.1 inciso segundo. Y debe entenderse sin perjuicio del uso que puede hacerse de las declaraciones previas de testigos en la fase de juicio como mecanismos de refrescamiento de memoria según la norma del artículo 271.4 del Código.

resueltas en la etapa previa, incidiendo negativamente en el adecuado desarrollo del debate y valoración de las pruebas en la etapa de adjudicación de la disputa.

II. Regulación normativa de la Audiencia de Control de Acusación y Principios procesales

Normas que regulan la fase de admisibilidad de prueba

El Código Procesal Penal de Uruguay regula la denominada audiencia de control de acusación en los artículos 268.1 y siguientes, estableciendo normas⁵ que permiten confirmar que la finalidad de esta fase y audiencia es la de evitar que ingresen a juicio informaciones y soportes de la información que no cumplan con los estándares de admisibilidad exigidos para su ingreso a juicio.

El soporte básico y crítico para cumplir estos objetivos lo podemos encontrar en el artículo 268.2 del Código que señala que «el juez... rechazará la prueba cuando esta resulte inadmisibile, impertinente, sobreabundante, dilatoria e ilegal»⁶.

El análisis preliminar necesario de esta regla procesal nos permite confirmar que el objetivo buscado es el de permitir que el proceso penal realice un filtro sobre las pruebas que pretenden llevar las partes a la fase de juicio, generando las condiciones para que el conocimiento e información que es presentado y exhibido al tribunal en la fase de juicio cumpla estándares que faciliten la calidad de la información que se podrá utilizar como base de una resolución judicial.

Fase de admisibilidad y principios procesales

Las consideraciones precedentes están fuertemente entrelazadas con los principios reguladores de la fase de juicio y del proceso penal acusatorio en general, cuales son, los principios de oralidad, inmediatez, concentración, contradicción, y celeridad y oportunidad procesal entre otros.

En efecto, la audiencia de control de acusación busca que las pruebas y su forma de incorporación a juicio permitan que en el desarrollo del mismo se logren cumplir los principios procesales penales enunciados.

Detengámonos por un momento en estos principios para enfatizar los focos de nuestra preocupación.

El *principio de inmediatez* posee entre otros derivados el que el tribunal pueda conocer en forma directa y personal la prueba que servirá de base para tomar una determinada decisión, garantizando de esta forma un contacto intenso y exhaustivo sobre la información que puede ser usada en su resolución judicial. Ello está ligado a la necesidad de que la prueba de testigos y peritos se traduzca en la declaración directa y personal del testigo o perito en la fase de juicio y no la declaración escrita del mismo⁷ o un acta que la sustituye. Esta aseveración encuentra por lo demás un sustento normativo expreso en el artículo 271.4 del Código Procesal Penal, que prevé que las declaraciones previas al juicio de un testigo o el informe pericial elaborado

⁵ En especial el artículo 268.2 del Código Procesal Penal.

⁶ Este artículo debe relacionarse con el artículo 140.2 del Código Procesal Penal.

⁷ Salvo los casos del artículo 213 y siguientes, relacionados con hipótesis de prueba anticipada.

por el perito, no son prueba, teniendo únicamente una finalidad de ayuda para refrescar memoria o superar contradicciones en juicio.

La lógica subyacente a esta premisa es que el adjudicador del debate y contienda debe ser capaz de formarse una convicción sobre la base de información que es capaz de conocer directamente y que por tanto puede someter a las reglas de sana crítica, y por otra parte estar en condiciones de efectuar una exhaustiva y seria valoración del contenido que es incorporado por cada medio de prueba. Esto último permite introducir un segundo principio que está en juego en esta lógica, desarrollado en el artículo 9 del Código del Proceso Penal, cual es, el *principio de contradicción*, según el cual cada medio de prueba debe ser sometido a un análisis o confrontación de las partes en el proceso que permita al juzgador conocer todos los ejes o aristas de cada prueba, incorporando de esta forma los intereses y perspectivas de la parte que presenta la prueba pero asimismo las miradas y contrapuntos de la parte contraria, facilitando de esta forma un doble control, para exhibir las fortalezas y consistencia de la prueba directa propia y al mismo tiempo los problemas de credibilidad, coherencia, verosimilitud que de esa misma prueba pueden aparecer en el contra examen. Estas son las razones por las cuales resulta exigible a la jurisprudencia establecer las condiciones de admisibilidad y limitaciones a las que deberá someterse la prueba en juicio, y muy en especial las pruebas de peritos y testigos, de forma de garantizar un genuino contradictorio sobre los contenidos asociados a estas evidencias. En el caso de la prueba de testigos, merece especial atención la figura del testigo de referencia o testigo de oídas, pues en su caso, las posibilidades de confrontación y contradicciones efectivas resultan afectadas o limitadas, dado que el soporte original de la información no estará presente en sede de juicio, dificultando las posibilidades de evidenciar las debilidades o problemas de credibilidad del testigo presencial.⁸

Otro principio y garantía que están en la base de la justificación de la audiencia de control de acusación son el *principio de concentración* y la *garantía del juzgamiento oportuno*. En efecto, el principio de concentración pretende orientar a los procesos penales de modo que los debates y la información necesaria y pertinente para ilustrar y servir de base a un conflicto sea presentada de modo íntegro, completo y en un mismo momento o acto procesal, evitando dilaciones innecesarias, injustificadas y perjudiciales para satisfacer las garantías del juzgamiento oportuno⁹. Lo señalado se entrelaza con la regla de admisibilidad contenida en el artículo 268.2 del Código Procesal Penal que establece que el juez de esta etapa puede excluir la prueba impertinente, sobreabundante o dilatoria, siendo asimismo consistente con la norma del artículo 140.2 que establece que el tribunal, al realizar el ejercicio de admisión, puede rechazar los medios de prueba que resulten innecesarios o inconducentes. De lo que se trata es de que el juicio logre desarrollarse en tiempo y forma, evitando que su duración perjudique los derechos de todos los intervinientes y en particular los derechos de la defensa y del acusado para que su situación sea aclarada en un tiempo oportuno y razonable, según lo demandan tanto el Código Procesal Penal de

⁸ Artículo 10 del Código Procesal Penal sobre duración razonable del proceso penal en relación al artículo 7 numeral 5 y art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

⁹ Una regulación interesante sobre el testigo de referencia puede ser encontrada en las reglas 804, 805 y 806 sobre reglas de evidencia de la legislación de Puerto Rico.

Uruguay como asimismo el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos.

Otro aspecto que merece ser enfatizado es la vinculación de esta fase del proceso penal con las garantías del debido proceso y la proscripción de acciones ilícitas del Estado para obtener evidencias inculpatórias. En efecto, el Código Procesal Penal establece en el artículo 268.2 inciso segundo que el juez rechazará las pruebas ilegales, siendo ello sinónimo de evidencias obtenidas al margen de la ley y con vulneración de derechos o garantías establecidas en favor del acusado. Estas ideas están a su vez conectadas con la necesidad de evitar que lleguen a juicio pruebas que no deben ser conocidas y valoradas positivamente por el tribunal de juicio oral, de modo de facilitar y permitir que el proceso de juzgamiento se realice sobre material de prueba lícito y al mismo tiempo evitar la contaminación de ese tribunal al quedar expuesto a material inadmisibles y no susceptible de ser usado como base de su resolución judicial¹⁰. La exclusión de medios de prueba obtenidos de actuaciones ilícitas en las que se han afectado garantías del imputado, deben extenderse asimismo —efecto remoto o reflejo— a las evidencias que derivan de tales actuaciones ilícitas o que son consecuencia de las mismas en un nexo causal, que la jurisprudencia comparada denomina fruto del árbol envenenado, encontrando sin embargo límites en las ideas de fuente independiente, vínculo atenuado o descubrimiento alternativo que corresponden asimismo a estándares desarrollados por la Corte Suprema de Estados Unidos.

Un último aspecto que vale la pena enunciar dice relación con la calidad de la información que ingresará a sede de juicio, debiendo servir la fase de admisibilidad como soporte y aduana de control para evitar que el juzgador quede sometido, expuesto o condicionado a pruebas que vulneran las exigencias establecidas por la legislación procesal y por los propios desarrollos de la jurisprudencia en torno a su confiabilidad¹¹.

Estas consideraciones deben llevar a establecer estándares de exigencia relevantes a determinados medios de prueba que por su complejidad inciden en forma importante en la convicción y valoración del tribunal, entre las que destaca y sobresale la prueba de peritos. Esta prueba encuentra su regulación en los artículos 178 y siguientes del Código Procesal Penal de Uruguay, y exigen que para aceptar esta prueba se debe estar frente a personas con conocimientos especiales de naturaleza científica, técnica, artística o de experiencia calificada. Asimismo, exige que los informes deben emitirse conforme los principios de la ciencia o reglas del arte u oficio correspondiente. Ello traslada a fase de admisibilidad la constatación y verificación de estos supuestos, a objeto de evitar que ingrese a sede de juicio y valoración, evidencias que no cumplan estos requisitos.

Lo anterior requiere por tanto desarrollar los estándares conforme a los cuales se entenderá que se está ante un experto que es capaz de emitir un informe con afirmaciones que resulten respaldables conforme a los lineamientos científicos o técnicos que la ciencia, arte u oficio requieren, todo lo cual supone verificar la adecuación de la pericia y su método con los criterios de la comunidad científica en el área, y que

¹⁰ La razón acá expuesta debiera llevar a redactar y completar el auto de apertura —artículo 269.1— únicamente con planteos y pruebas admitidas por el juez y no así con las pruebas o planteos rechazados.

¹¹ Una manifestación de este presupuesto se relaciona con el debate sobre el testigo de carácter, que encuentra un desarrollo interesante en la regla de evidencia 609 de las reglas de evidencia de Puerto Rico.

el procedimiento o técnica utilizada para arribar a determinadas conclusiones sea susceptible de prueba, demostrable por método científico, publicado y con indicación del margen de error de los mismos métodos o técnicas. Este conjunto de estándares enunciados, corresponden a exigencias derivadas de distintos fallos de la Corte Suprema de Estados Unidos sobre admisibilidad de prueba pericial en juicio, que han ido asentándose en el tiempo¹².

III. Audiencia de Control de Acusación y Descubrimiento probatorio

Una arista relevante muy ligada a lo señalado en el apartado anterior, dice relación con la importancia que posee el que las partes del proceso estén en condiciones de aplicar correcta y exhaustivamente las lógicas del examen y contra examen propias del debate de juicio, motivo por el cual importa no sólo la determinación de la naturaleza de la prueba presentada para su examen de admisibilidad en la fase de control de acusación y su forma de incorporación al juicio, sino que se resguarde asimismo el efectivo conocimiento sobre el contenido o información que porta cada medio de prueba en particular para su control y efectiva valoración en juicio. Esto es lo que se denomina descubrimiento probatorio o descubrimiento sobre el contenido efectivo de lo que pretende incorporar a juicio. Este objetivo –descubrimiento de prueba– permite a las partes y al propio juzgador un doble ejercicio de control sobre cada medio de prueba, definiendo los contornos de la pertinencia de cada prueba individual y por otra parte la de asegurar que la información aceptada para el juicio podrá ser efectivamente controlada por cada parte en el proceso. Dicho de otro modo, se trata al mismo tiempo de verificar las razones por las cuales cada parte desea incorporar determinado medio de prueba, definiendo el motivo y contenido específico de cada uno, y al mismo tiempo permitir una segunda cuestión crítica, cual es el poder preparar las líneas potenciales de contra examinación de las pruebas aportadas por la contraparte.

Este ejercicio de descubrimiento en fase de admisibilidad es la base sobre la cual puede esperarse un mejor debate y control de calidad sobre la prueba en el juicio oral, pero representa asimismo un eje fundamental para satisfacer derechos y garantías de las partes en el proceso. En efecto, en el caso de la Defensa, este conocimiento previo de las pruebas de la fiscalía se relaciona con la garantía del derecho a defensa y concretamente con el derecho a conocer oportunamente la prueba de cargo¹³ de modo de poder ejercer adecuadamente el doble derecho de repeler y excluir la prueba impertinente o ilícita en sede de admisibilidad y al mismo tiempo ejercer el derecho a confrontación en fase de juicio¹⁴.

¹² En este tema resulta relevante observar el desarrollo de los estándares que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Estados Unidos ha desarrollado sobre la prueba pericial en los casos *Fryre vs. US*, 293 F 1013 (DC.App.1923) y el caso *Daubert vs. Merrel Dow Pharmaceuticals, Inc.*, 509 US 579 (1993) y *Kumho Tire Co. Ltd. vs. Carmichael*, 509 US 579 (1993).

¹³ Este aspecto aparece relacionado con lo señalado en el artículo 268.4 del Código Procesal Penal al señalar que «No podrá admitirse en juicio ninguna prueba a la que la contraparte no haya tenido acceso y posibilidad de control».

¹⁴ Derecho que se vería afectado o limitado de no poder acceder a la prueba de cargo que la fiscalía desea efectivamente incorporar para su valoración en sede judicial.

A lo anterior debe agregarse que el conocimiento sobre la información que se pretende incorporar a través de un determinado medio de prueba al juicio en contra de la defensa, debe estar contenido previamente en el legajo de investigación de la fiscalía como forma de satisfacer no solo el principio de objetividad y el derecho a conocer todos los antecedentes de investigación, sino para que la defensa pueda elaborar sus líneas de investigación propias, recabar pruebas de descargo y articular su propia estrategia y teoría del caso. Este punto es relevante pues el examen de pertinencia de la prueba presentada por la fiscalía debe entre otros aspectos satisfacer el requisito de conocimiento previo por parte de la defensa, lo cual supone la existencia de tal información en los registros de la investigación. Ello puede desprenderse por lo demás del artículo 268.4 del Código Procesal Penal que establece que «No podrá admitirse en juicio ninguna prueba a la que la contraparte no haya tenido acceso y posibilidad de control...». En el mismo sentido el artículo 264 inciso segundo establece que «En el legajo-de la fiscalía-se deberá dejar constancia de las actuaciones que realice, utilizando al efecto cualquier medio que permita garantizar la fidelidad e integridad de la información, así como el acceso a la misma del imputado, su defensor y la víctima».

Un punto que puede entenderse como excepción a esta regla está referido a la prueba nueva, reglada en el artículo 271.1 bis del Código Procesal Penal, que por su naturaleza y justificación, no pudo ser conocida previamente por la misma fiscalía y por tanto no pudo ser incorporada al legajo. Sin perjuicio de ello parece necesario explicitar que la admisibilidad de la prueba nueva en el caso de la fiscalía debe pasar desde luego el control de admisibilidad en tres aspectos al menos, estos son, licitud, pertinencia y justificación de su desconocimiento previo por parte de la fiscalía¹⁵.

En el caso de la fiscalía, el conocimiento que debe tener de la prueba de la defensa se relaciona con el principio de contradicción¹⁶, y asimismo con la posibilidad de repeler la prueba inadmisibile por razones de pertinencia, sobreabundancia, dilación, por lo que resulta exigible que la defensa –al igual que la fiscalía– presente y justifique su prueba específica en la audiencia de control de acusación. Ello se ve por lo demás refrendado en el mismo artículo 268.4 que establece que el análisis de admisibilidad de la prueba supone que la misma es conocida por la contraparte y puede por tanto acceder a ella y tener posibilidad de control. Esta regla encuentra su correlato y confirmación en el artículo 128 que establece que «La defensa deberá ajustarse formalmente y en lo pertinente a las mismas reglas que rigen la acusación».

Dicho lo anterior debe sin embargo realizarse algunas puntualizaciones relevantes, a objeto de precisar las reglas, criterios y exigencias para las partes, esto es, las obligaciones de cada una para cumplir los requisitos de los artículos 127, 128, 268.2 y 268.4.

En efecto, la doctrina, legislaciones procesales y el propio Código Procesal Penal de Uruguay establecen obligaciones a los Ministerios Públicos o Fiscalías para llevar registros, legajos o carpetas de investigación donde incorporen las diligencias e información que la investigación va generando. Esta normativa encuentra su justi-

¹⁵ Este control de admisibilidad de la prueba nueva puede tener lugar en la audiencia de control de acusación si la evidencia surgió para el fiscal con posterioridad al cierre de su investigación, o bien en la fase de juicio si es que surgió con posterioridad a la conclusión de la dictación del auto de apertura a juicio.

¹⁶ Y la consecuente posibilidad de confrontar en juicio la prueba que incorporará la defensa.

ficación en la necesidad del Estado persecutor de cumplir con las responsabilidades y obligaciones en materia de principio de objetividad, y al mismo tiempo descubrir y entregar¹⁷ sus antecedentes e informaciones para permitir el ejercicio del derecho a defensa de conocimiento de prueba de cargo y posibilidad de presentar prueba de descargo. Esta obligación de registro o legajo no rige para el caso de la Defensa, por lo que no debe llevar actas o legajos de sus actuaciones o investigaciones y por cierto, si las llevara como mecanismos de ordenamiento estratégico de sus propias investigaciones, no las transforma en actas de libre acceso o de conocimiento por las contrapartes.

Aclarado el punto anterior, resta por definir el modo en que el juez, aplicando los art 268.2 y 268.4, velará por el debido descubrimiento probatorio de cada parte y el acceso y control de las mismas a cada litigante.

En este sentido resulta conveniente y útil mencionar los siguientes criterios:

- a. El juez de la audiencia de control de acusación debe velar por que el descubrimiento probatorio permita a las partes conocer la prueba del contrario, esto es, su naturaleza –testigo, perito, documento– y los aspectos que se pretenden tratar con cada prueba.
- b. En el caso de la prueba de peritos o pruebas documentales, lo señalado en el punto anterior importa el efectivo conocimiento y acceso a las pericias y documentos por parte de la fiscalía y defensa en esta etapa de admisibilidad.
- c. En el caso de las pruebas presentadas por el fiscal, dicha prueba debe estar previamente consignada, mencionada y su contenido explicitado en el legajo de la fiscalía salvo el caso de la prueba nueva o la prueba sobre prueba.
- d. En el caso de la prueba de la defensa, si bien la prueba no debe estar contenida en el legajo de la fiscalía, como tampoco en un eventual legajo de la propia defensa, debe ser efectivamente individualizada en su naturaleza y puntos o temas para su examen de admisibilidad y pertinencia.

En este sentido, y sin perjuicio de lo que agregaremos en el apartado siguiente, no basta simplemente con mencionar el tipo de prueba que se pretende incorporar a juicio por la defensa, sino que además se debe explicitar los temas que se pretenden tratar a modo de satisfacer la regla del artículo 268.2 en orden a que cada parte debe enunciar¹⁸ la prueba, y además cumplir las exigencias del artículo 268.4, esto es, tener acceso y posibilidad de control por la contraparte.

- e. Un punto adicional es que con el propósito de determinar los contornos de exigencia y exhaustividad de los puntos o temas de prueba de la defensa, resulta necesario distinguir según la relevancia y trascendencia de cada una de ella, siendo más importante y exigible el detalle de los temas tratándose de las pruebas de coartada para acreditar una determinada teoría del caso alternativa a la del fiscal, que tratándose de evidencia de refutación. Lo anterior se justifica atendida la necesidad de garantizar un adecuado

¹⁷ Salvo hipótesis de reserva establecidas en la legislación procesal y por el tiempo que tal reserva se extienda y por cierto sin perjuicio del control por parte del juez del ejercicio de este derecho.

¹⁸ Ya no resulta suficiente ofrecer la prueba.

descubrimiento y control de prueba para todos los litigantes¹⁹, permitiendo un adecuado debate sobre la consistencia y calidad de la prueba en sede de juicio, pero además como un modo de permitir el efectivo análisis de pertinencia y admisibilidad por parte del juez de la instancia de control de acusación. A ello debe agregarse el que una prueba de coartada, por su naturaleza, posee menores niveles de conocimiento por la contraparte, cuestión que no parece justificado de la misma manera en los casos de evidencia de refutación u otras, en los que al Estado le es exigible un nivel más alto de proactividad y conocimiento para servir adecuadamente las exigencias de investigaciones exhaustivas, serias y consistentes con los principios de legalidad, responsabilidad y objetividad.

Este conjunto de reglas y criterios trae un enorme beneficio para ambas partes del proceso, pero también para quien debe valorar las informaciones y evidencias, teniendo un escenario e instrumentos idóneos para evaluar información y soportes de las mismas. En otras palabras, de lo que se trata es de que la prueba admitida se traduzca en juicio en la posibilidad de uso de mecanismos de control sobre la consistencia, credibilidad y seriedad de tales informaciones²⁰, permitiendo decisiones idóneas, de mejor calidad y sobre la base de información controlada en su fase de admisibilidad, incorporación y valoración.

1. Objeto de la prueba

Sin perjuicio de las ideas previas, es necesario profundizar en el análisis de los denominados temas, puntos de prueba u objeto de la prueba. En efecto, para lograr satisfacer los objetivos de conocimiento oportuno de la evidencia que se presentará en juicio y la capacidad de las partes de confrontarla razonablemente en juicio, se requiere un ejercicio de identificación y admisibilidad más preciso de la misma que resulte serio, suficiente y que pueda ser reclamado y controlado.

Esto nos lleva al concepto antes enunciado de objeto de la prueba, denominado en algunos códigos procesales como puntos de prueba, temas de prueba o ámbitos admisibles de las declaraciones de los testigos, para facilitar la determinación e individualización de los aspectos respecto de los cuales puede ser examinado el testigo de la parte que lo presenta.

Estos puntos o temáticas sobre las que se desea que verse la declaración del testigo son la base material sobre la que se construye el juicio de admisibilidad en particular, analizando si los mismos logran sobrepasar el test de pertinencia y licitud para su posterior incorporación a juicio.

Cada parte debe indicar los temas y puntos que desea tratar con cada testigo de modo que ello permita al juez realizar el ejercicio de control sobre la posibilidad de incorporar tal prueba e información al juicio y permitiendo asimismo a las otras partes presentar sus puntos de vista y argumentos sobre esos temas y puntos.

Esta es la modalidad de debate que permite en concreto aplicar las reglas del art 268.2, pues de los puntos que cada testigo desea incorporar a juicio es que se

¹⁹ Exigencia normativa del artículo 268.4 del Código Procesal Penal.

²⁰ A modo ejemplar puede señalarse que si se sustituyese la prueba de peritos por el peritaje escrito resultaría imposible satisfacer los estándares más básicos de los principios de inmediación y contradicción.

puede determinar por el juez si existen problemas de pertinencia, sobreabundancia, dilación o inadmisibilidad y licitud.

Este ejercicio debe efectuarse por cada testigo de cada una de las partes del juicio, indicando asimismo en el auto de apertura estos aspectos o puntos, a objeto de facilitar posteriormente el control de los ámbitos, temas y puntos admitidos respecto de cada testigo en juicio por parte del tribunal de la fase de juicio²¹. En efecto, el propio artículo 269.1 en su letra e) indica que el auto de apertura no realiza únicamente una enumeración de las pruebas aceptadas o admitidas, sino que además debe indicar los datos necesarios para la presentación de la misma en juicio, esto es, la determinación de aquello que se aceptó como pertinente y lícito.

2. Ventajas de delimitar el objeto de la prueba o los puntos de prueba de testigos

El ejercicio procesal consistente en definir los puntos de prueba de cada testigo de cada parte, presenta un conjunto de ventajas que resulta útil asentar y explicitar a modo de ayuda interpretativa para resolver incidentes en la audiencia de control de acusación e incluso en la propia audiencia de juicio oral.

En efecto, la identificación precisa de los puntos o temas que la parte pretende que el testigo incorpore a juicio posee las siguientes ventajas:

- a.- Sirve para realizar un juicio de pertinencia en concreto sobre el testigo y su declaración en relación a la versión o teoría del caso que la parte pretende acreditar.
- b.- Resulta útil para aplicar criterios de sobreabundancia y limitar de este modo el número de testigos que declararán sobre un mismo asunto.
- c.- La incorporación del punto de prueba permite evitar los denominados fraudes de etiqueta, evitando que los testigos incorporen en juicio, temáticas o puntos que no fueron admitidos en la audiencia de control de acusación. Un buen ejemplo de lo señalado dice relación con un testigo de contexto admitido, que posteriormente se interroga en juicio como si se tratara de un testigo presencial de los hechos centrales del caso. Este mismo caso resulta útil para ilustrar la relevancia de asentar los puntos de prueba en el auto de apertura de modo de facilitar el control sobre la pertinencia de las preguntas que se harán posteriormente al testigo en fase de juicio oral.
- d. Otro aspecto ventajoso de los puntos de prueba refiere al caso de los testigos que son presentados por ambas partes como testigos directos de determinados temas, lo que obliga a determinar para que temas es llevado el testigo por cada parte. Ello es relevante para determinar sobre qué puntos puede ser objeto de examen directo y sobre qué aspectos puede ser contra examinado cada testigo.

²¹ Los puntos de prueba o temas a tratar con cada testigo no obstan a las examinaciones y contra examinaciones que las partes harán en juicio en relación a los aspectos de credibilidad de los mismos testigos. Tampoco obstan a extender los temas de contra examinación a temas distintos a los que el testigo incorporó en su examen directo

3. *Puntos de prueba y exclusiones temáticas*

Otro aspecto relevante de la audiencia de control de acusación dice relación con la determinación de la forma en que se aplicarán las reglas de admisibilidad respecto de cada prueba en particular, esto es, si son criterios que aplican sobre toda la prueba como unidad o pueden recaer sobre aspectos específicos de la información que la evidencia puede posteriormente incorporar en juicio.

La interpretación y aplicación correcta de este tema supone recordar que el ejercicio de admisibilidad probatoria recae sobre las informaciones que las partes pretenden incorporar a juicio y el medio o soporte que se utiliza para ello. De esta forma, puede resultar perfectamente lógico que del total de temas que desean tratar con una determinada prueba, resulten admisibles sólo una porción de ellos, por lo que los restantes temas e informaciones deberán quedar excluidos de ser considerados en el juicio. Surge de este modo el concepto de exclusiones temáticas, esto es, la posibilidad de aceptar informaciones y soportes probatorios de modo parcial o segmentado, cuestión de toda lógica que está ligado a lo que hemos señalado en relación a los puntos de prueba o tema de las pruebas. Por lo señalado puede concluirse que la determinación del objeto de prueba recae no sobre la prueba como tal, sino sobre los distintos contenidos que la prueba contiene. Ello importa entonces la posibilidad de dividir, aceptar parcialmente los temas de cada testigo, pudiéndose distinguir aspectos de pertinencia e impertinencia o licitud e ilicitud sobre las distintas porciones de información de cada testigo.

Un ejemplo de lo señalado puede advertirse en las actuaciones policiales que presentan defectos o generan vulneraciones de derechos o garantía en alguna parte de las acciones desplegadas, pero no en su totalidad. De este modo si un policía llega al sitio del suceso y advierte la existencia de una persona –imputado– que porta un arma que luego arroja al suelo y asimismo tiene en su poder las especies del robo y procede a preguntarle las razones por las cuales cometió el robo y quiénes son sus cómplices, puede advertirse la necesidad de aplicar el concepto de exclusión temática. En efecto, en el caso en comento, deberá excluirse toda información que el policía haya obtenido del imputado sin haber realizado lectura de derechos como resulta ser del ejemplo lo relativo a las razones por las que cometió el robo y la información sobre sus cómplices, pudiendo admitirse a juicio en cambio toda la información que pudo percibir antes de dirigir las preguntas, como la existencia del arma, de las especies y de las características de la persona que las portaba.

Este punto nos lleva a la necesidad de aclarar el que el auto de apertura deberá, en estos casos de admisiones parciales, consignar los temas o puntos que el policía puede efectivamente declarar en juicio, proscribiendo las otras informaciones. Este aspecto posee especial complejidad, pues de lo que se trata es de que el auto de apertura sea una guía útil para el tribunal de juicio indicándole aquello que fue aceptado sin explayarse sobre los contenidos de las informaciones excluidas²², pero expresando al mismo tiempo y de modo aclaratorio las áreas que han quedado vedadas o excluidas de ser consideradas sin entrar en los detalles sobre los antecedentes específicos de tales áreas.

²² Única forma de evitar una contaminación del juicio valorativo del tribunal de juicio.

4. Descubrimiento de prueba y control de Congruencia

Otro tema que puede ser objeto de debate en la audiencia de control de acusación dice relación con los aspectos de congruencia.

Tal como lo establece el artículo 127 del Código Procesal Penal, «La acusación solo podrá referirse a los hechos y personas sobre las que se formalizó la investigación, aunque se efectuare una distinta calificación jurídica».

Este aspecto puede y debe ser objeto de análisis y debate de presentarse discusión por parte de la defensa ya que la exigencia de congruencia del sistema procesal penal está vinculada al derecho a defensa, y en específico a conocer los hechos y antecedentes de la investigación que se lleva en contra del imputado a objeto de permitir su derecho a presentar evidencia de descargo y evitar la sorpresa o indefensión material del mismo. Lo anterior se vería seriamente lesionado de aceptarse una acusación que se extiende a hechos que no fueron incluidos en la formalización y que además se vinculan a los medios de prueba que se solicitan sean admitidos para efectos de acreditar esos mismos hechos en juicio. En otras palabras, resultaría un atentado a la lógica que subyace a la exigencia de descubrimiento de prueba, el que se permitiese admitir evidencias que no guardan relación con los hechos de la imputación que se efectuó al acusado, pues se trataría de un ocultamiento de antecedentes relevantes para poder estructurar su estrategia de defensa.

El foco crítico del principio de congruencia recae sobre el núcleo fáctico de la imputación y no de las calificaciones jurídicas asociadas, tal como por lo demás lo establece el artículo 127 del Código Procesal Penal antes citado. El análisis sobre congruencia llevará eventualmente en la audiencia a excluir aquellas evidencias que estén referidas a los hechos que deben ser desestimados por violentar precisamente la congruencia entre formalización y acusación, amparándose para efectos de exclusión en la idea de pertinencia e inadmisibilidad. En efecto, y tal como lo señala el artículo 268.2, el juez debe rechazar la prueba que resulta impertinente o resulta inadmisibles. Será impertinente aquella prueba presentada y que pretendía acreditar hechos que han quedado excluidos de ser considerados en juicio con ocasión de la exigencia de congruencia. Asimismo, puede decirse que resulta inadmisibles incorporar hechos y pruebas que vulneran las reglas legales establecidas en el artículo 127, que además afectan el derecho a defensa en su núcleo central cual es el conocimiento oportuno de la prueba de cargo.

Este derecho del imputado, asociado al principio de congruencia, no es impedimento para que el fiscal, en uso de las atribuciones que le confiere el artículo 266.7, amplíe el objeto de la investigación e incorpore nuevos hechos a la imputación original de modo de dar debida publicidad, traslado y conocimiento de los nuevos hechos formalizados.

5. Etapas procesales para debates de Admisibilidad Probatoria

Un elemento complementario que debe ser resaltado con ocasión del análisis de admisibilidad probatoria dice relación con la oportunidad procesal para efectuarlo y debatirlo. En efecto, el sistema procesal penal acusatorio que recogen la mayoría de los Códigos Procesales Penales Latinoamericanos, y el que regula y desarrolla el Código Procesal Penal de Uruguay en particular, contempla la fase intermedia y en especial la audiencia de control de acusación como instancia para efectuar el

análisis de admisibilidad de prueba. Ello es, como señalamos anteriormente, una cuestión consistente con la idea de una fase de investigación desformalizada y una fase de juicio en la que se presentan las pruebas, con una etapa intermedia en la que se controla el material de prueba que ingresará para su valoración en juicio. Lo señalado no obsta a hipótesis excepcionales en las que en sede de juicio y por tanto de valoración deberá producirse eventualmente procesos de control sobre la admisibilidad de determinado material que se desea ingrese a fase de juicio.

Estos son los casos de la prueba nueva y de la prueba sobre prueba. Tal como su nombre lo indica, la prueba nueva no ha sido conocida con anterioridad por la parte que la presenta y al solicitar su incorporación a la instancia de juzgamiento, se requiere aplicar a tal evidencia el mismo régimen que utilizamos para el resto de las pruebas que ingresaron a juicio. Ello supone por tanto revisar la pertinencia, licitud, y admisibilidad de tales pruebas nuevas en sede de juicio y por el tribunal que juzga el caso. Tal como indicamos, el análisis de admisibilidad de esta prueba se relacionará simultáneamente con aspectos de licitud, pertinencia y además de verificación del supuesto base cual es el desconocimiento previo de la parte que presenta a juicio la prueba nueva.

Otro tanto ocurre con la prueba sobre prueba que se utilizará para desvirtuar otra prueba del juicio o determinada información ingresada en sede de juzgamiento. Para tales efectos y de mediar la justificación para usar prueba sobre prueba, deberá efectuarse asimismo un análisis de admisibilidad de la prueba que pretende incorporarse al juicio para acreditar un problema de veracidad, autenticidad o integridad de un elemento de prueba que debe ser valorado en juicio.

Otro aspecto que resulta útil esclarecer es el debate producido sobre los efectos procesales de la información que se obtiene y se presenta en las etapas preliminares del proceso y en particular en la audiencia de formalización de la investigación y que proviene de actuaciones vulneratorias de derechos y garantías. En efecto, el artículo 266.6 regula el desarrollo y debate sobre la legalidad de la detención, la imputación del fiscal y la procedencia de medidas cautelares personales. En el marco de estas alegaciones de las partes resulta posible imaginar el que se determine por el juez del caso que las informaciones recabadas por la policía o fiscalía han sido obtenidas a partir de actuaciones que han supuesto la afectación de derechos o garantías del imputado. Siendo así es necesario definir el efecto procesal específico que se producirá respecto de esas informaciones, debiendo enfatizarse que no corresponde en ese momento anticipar un debate de exclusiones probatorias que se deberá tener luego con ocasión de la audiencia de control de acusación, pero debe determinarse la posibilidad procesal de uso de tal información como base de peticiones de la fiscalía en la misma audiencia de formalización y como base de las resoluciones judiciales que se deberán adoptar.

Sólo para efectos de ilustrar el debate que se sugiere en este párrafo, baste imaginar que con ocasión de la determinación de legalidad de la detención del imputado por parte de la policía se hayan realizado actuaciones ilícitas que hayan afectado garantías relevantes del imputado. Ello luego aparece reflejado en la audiencia de formalización con ocasión del debate que posibilita el artículo 266.6 letra a) del Código. Constatado por el juez tales ilicitudes y habiendo quedado consignado en los reg-

istros de la audiencia, corresponde determinar si las informaciones ilícitas²³ pueden ser usadas como base para acreditar las exigencias derivadas de la aplicación de medidas cautelares personales que el fiscal puede solicitar en la misma audiencia u otra. Las medidas cautelares exigen para su procedencia la acreditación de los requisitos establecidos sobre existencia del delito y participación y la acreditación de la necesidad cautelar. Para todos estos supuestos se requerirá usar información y antecedentes recabados por la fiscalía y la policía. El punto de debate es si las informaciones obtenidas con vulneraciones de derechos o garantías pueden ser la base de tales alegaciones. Mirando los artículos 3, 8, 12, y en especial el artículo 14, debe llegarse a la conclusión que no resulta posible esgrimir, usar y emplear por el fiscal o utilizar por el juez para fundar su resolución este tipo de informaciones, siendo inutilizables²⁴ para efectos de resoluciones judiciales de la etapa preliminar o fase de investigación.

No obstante lo anterior, el que tales informaciones o antecedentes no puedan ser utilizados en las fases preliminares del proceso, no implica adelantar un debate de posible exclusión de los mismos²⁵, el que sólo tendrá lugar con ocasión de la audiencia de control de acusación de conformidad a lo establecido en el propio Código Procesal Penal en el artículo 268.2. Puede añadirse asimismo, que no existe una suerte de preclusión procesal de esta discusión, pudiendo abrirse en la audiencia de control de acusación un debate de admisibilidad de estos antecedentes que desean luego ingresar en su forma de prueba a juicio. En otras palabras, el que los jueces decidan declarar la inutilizabilidad de los antecedentes ilícitos en fase de indagatoria preliminar o investigación no supone que los mismos deberán ser automáticamente excluidos en la fase de control de admisibilidad posterior, pudiendo aplicarse los criterios sobre excepciones a la regla de exclusión basados en los estándares o jurisprudencia que se adopte sobre la materia²⁶. Lo que sí resulta evidente es que el debate de admisibilidad final de estos antecedentes ilícitos estará fundado y asentado en los datos y antecedentes que se hayan dejado consignado por los jueces a solicitud de la defensa en la audiencia de formalización de la investigación.

IV. Otros debates probatorios en la audiencia de Control de Acusación

1. Prueba Anticipada

Un debate de admisibilidad probatoria interesante de tener en cuenta en la audiencia de control de acusación dice relación con la figura de la prueba anticipada. En efecto, dicha institución encuentra su desarrollo y regulación en el artículo 213 y siguientes del Código Procesal Penal y permite la recepción de tal prueba y la información que porta en forma previa al juicio, para posteriormente posibilitar su ingreso en forma de registro según lo señala el artículo 271 párrafo segundo.

²³ Independiente de la resolución judicial sobre la legalidad misma de la detención.

²⁴ Término acuñado y empleado en el sistema de justicia penal italiano y en diversos países de la región en los que sobresale el caso chileno.

²⁵ Que en esta etapa del proceso no poseen el carácter de pruebas.

²⁶ En ese sentido podría resultar aplicable la idea de fuente independiente, vínculo atenuado o descubrimiento alternativo, según resulte de los criterios empleados por los jueces en la audiencia de control de acusación.

Dada la amplitud de las hipótesis de prueba anticipada que contempla la legislación procesal de Uruguay y la posibilidad incluso de realizar tal audiencia sin la existencia de la contraparte en los casos que se establecen, resulta fundamental controlar de modo exhaustivo la justificación de esta figura, debiendo contemplarse a lo menos dos momentos procesales para su efectiva verificación y justificación. El primer momento procesal tiene lugar en la etapa de investigación cuando surge la necesidad y causal que justifica su aplicación y la realización de la audiencia de prueba anticipada. Sin embargo, existe un segundo momento procesal de control sobre la subsistencia de la hipótesis que hizo precedente esta figura, siendo ese momento precisamente la audiencia de control de acusación, que es por antonomasia el momento para decidir sobre la admisibilidad y la forma en que debe presentarse la prueba en la etapa de juicio.

Este estándar de doble control resulta aplicable a todas las hipótesis del artículo 213, con excepción de la causal de la letra d), por estar relacionada con la regulación expresa y excepcional del artículo 164 inciso cuarto del mismo Código. En otras palabras, los casos de declaraciones de víctimas de delitos sexuales, menores de dieciocho años, personas con discapacidad física, mental o sensorial, debe ser recibida siempre como prueba anticipada, salvo circunstancias excepcionales que sean expuestas y justificadas por la parte interesada.

La necesidad de generar un doble control sobre las causales que habilitan la prueba anticipada descansa en la necesidad de asegurar las reglas de un debido proceso legal en sede de juicio, y particularmente de la efectiva aplicación de uno de los principios fundantes del proceso penal acusatorio de Uruguay contenido en el artículo 9, cual es el principio de contradicción. Este principio es el eje en torno al cual se estructura el debate de partes en cada etapa del proceso y en particular en la fase de juzgamiento, siendo asimismo un instrumento al servicio de la medición de calidad de la información que las partes aportan al proceso. Prescindir de este mecanismo de confrontación de información arriesga decisiones de mala calidad y al mismo tiempo riesgos de limitación de la credibilidad de la información que se aporta por la parte respectiva.

Por último, debe advertirse que la misma audiencia de control de acusación puede ser la sede para que se reciba prueba en forma anticipada, pues resulta ser la última fase antes de la remisión del caso a sede de valoración.

2. Convenciones Probatorias

Un último asunto relacionado con el debate probatorio de la audiencia de control de acusación refiere a la existencia de mecanismos de acuerdos o convenciones de parte sobre los hechos que pueden ser materia de debate en juicio. En efecto, de acuerdo a lo establecido en el artículo 268.3 del Código Procesal Penal, «Las partes podrán arribar a acuerdos probatorios, dando por acreditados determinados hechos, los que no podrán ser debatidos en juicio».

Este artículo funda su existencia y justificación en la necesidad de garantizar un debido proceso y en particular un juzgamiento oportuno, concentrado y oportuno. De lo que se trata es de evitar admitir información y pruebas en el juicio que ocasionarán dilaciones indebidas. Ello se produce cuando se incorporan evidencias que

pretenden acreditar hechos sobre los cuales no existe controversia de las partes y que carecen de relevancia para justificar sus propias teorías del caso.

Resulta importante aclarar que las convenciones o acuerdos probatorios deben recaer sobre hechos y no sobre calificaciones jurídicas, cuya procedencia corresponde al juicio experto del tribunal de la etapa de juzgamiento.

El debate sobre los acuerdos probatorios puede ser instado por el fiscal, la defensa o bien sugerido por el propio tribunal al advertir la inexistencia de debate sobre hechos que permitirían prescindir de uno o más medios de prueba en sede de juicio.

Estos acuerdos deben quedar debidamente acreditados en el auto de apertura de juicio según lo exige el artículo 269.1 letra d) del Código Procesal Penal.

Un último asunto importante es marcar la necesidad de precisar en la mayor medida posible el contenido exacto y material del acuerdo probatorio, identificando con toda exactitud el o los hechos que quedan excluidos de ser debatido en juicio.

V. Conclusiones

Como es posible observar del análisis de las reglas y comentarios de este texto sobre la regulación de la audiencia de control de acusación, es posible concluir que estamos frente a una de las etapas, temas y audiencias más complejas del proceso penal, confluyendo en ella un conjunto de tópicos relacionados fundamentalmente con la admisibilidad de pruebas, y el contenido que dará forma al juicio oral.

Esta audiencia representa por una parte el sistema de control crítico para evitar la llegada del expediente o las actas de la investigación al juicio, evitando de esta forma la contaminación de la deliberación del tribunal de la fase de juicio. Asimismo, representa el mecanismo de control de la calidad de información que las partes desean ingresar a juicio, instalando reglas y criterios que permiten excluir las evidencias que no cumplen los estándares de pertinencia, licitud y otros exigidos por el Código.

De estas constataciones se deriva el que esta audiencia constituye un baremo para las partes del proceso, que permite discernir sobre el posible destino de las informaciones y antecedentes que se van recopilando durante la fase de investigación, confrontando el contenido y orígenes de las mismas con los criterios de admisibilidad que la jurisprudencia desarrolla y aplica sobre las mismas. En otras palabras, fiscales y defensores pueden definir con antelación el posible destino de las evidencias que van recopilando en fases previas y su capacidad para sortear las exigencias de admisibilidad de la fase intermedia.

Esta fase intermedia del proceso penal y la audiencia de control de acusación estaban ausentes en la mayor parte de los modelos inquisitivos o mixtos en América Latina, siendo su incorporación un mecanismo para posibilitar un efectivo control de calidad de la información que puede llegar a la instancia de juicio, facilitando de esta forma la vigencia de los principios de inmediación, concentración, contradicción y oralidad entre otros.

Sin perjuicio de las puntualizaciones anteriores, las virtudes de esta etapa están aún en desarrollo en varios de los países de la región y suponen un mayor debate sobre los alcances, sentido y contenidos de las reglas de control de admisibilidad. Ello es fundamental para lograr una consolidación del debido proceso y al mismo tiempo garantizar juicios y debates de calidad.