

APROXIMACIÓN AL PROCESO EXTRAORDINARIO REGULADO EN EL NUEVO CÓDIGO DEL PROCESO PENAL

LÉONIE GARICOÏTS SEMBLAT
FERNANDO CARDINAL PIEGAS

Consideraciones Preliminares.

El Nuevo Código del Proceso Penal, aprobado por la Ley N° 16.893 del 16 de diciembre de 1997 -en adelante NCPP-, y cuya vigencia se encuentra suspendida hasta el 1° de febrero del año 2000, establece dos tipos de estructura de conocimiento con la finalidad de obtención de una sentencia absolutoria o de condena del imputado de comisión de un delito; ellas son el proceso ordinario y el extraordinario.

En el ordenamiento procesal aún vigente -CPP del año 1980- ya existía tal categorización. En Tal sentido, en el Art. 302 CPP, se establece la posibilidad de seguir el proceso por audiencia -diverso y más abreviado que el común establecido en dicho cuerpo normativo-, siempre que se den los requisitos establecidos en dicho precepto.

Así, tal como sostiene Greif, se regula un proceso extraordinario -por no estar sujeto a las solemnidades y trámites generales que las leyes prescriben-, y sumario, porque sus trámites son más abreviados (1). Tal solución de proceso diferenciado en materia penal, ya existía en nuestro derecho desde el antiguo Código de Instrucción Criminal de 1878, en el cual se regulaba un proceso especial para los delitos de imprenta -arts. 321 a 368-, por lo que debe concluirse que el legislador siempre aceptó la posibilidad de diversidad de estructuras para el tratamiento de los delitos (2).

Por su parte, el llamado Proyecto Piaggio, antecedente del nuevo Código, establecía en sus arts. 269 a 271 un procedimiento sumario, aplicable a determinados delitos. Tal solución plasma una de las tesis que fundamentan, en política legislativa, la tutela diferenciada para ciertos objetos. Como sostiene Barrios de Angelis -y que se verá más adelante-, varias de las circunstancias calificadoras o simplificadoras que determinan estructuras extraordinarias (3); puede sostenerse que en la especie en examen se reduce a una decisión protectora legislativa de analogar un asunto común o uno simple, ya que no se aplica a uno determinado sino a cualquiera, siempre y cuando se den determinadas circunstancias -lo que estudiará oportunamente-.

Debe agregarse por último que tal solución diversificadora no colide con los principios constitucionales referidos al proceso penal. En efecto, no existe norma alguna que prohíba la diferenciación procedimental, lo que sumado al hecho de que si el rito cumple con los principios generales garantistas establecidos en la Carta, no cabe otra solución que su constitucionalidad.

En realidad lo que se verifica en estos casos es la priorización del principio de celeridad, dadas las especiales circunstancias del objeto que se mencionaran, pero que de ninguna forma significa la no aplicación de las demás garantías establecidas constitucionalmente. En tal sentido debe destacarse que en la interpretación del instituto debe tenerse siempre presente tal extremo, que a su vez funciona como límite -tal como se tratará oportunamente- a la aplicación del mismo al caso concreto.

Etapa de inicio de la actividad procesal.

La etapa preliminar de actividad procesal es común al proceso ordinario y extraordinario, que parte del requerimiento fiscal de inicio de actividades instructorias con la consecuente calificación del mismo por la Sede -arts. 243 y 244

NCPP-. Posteriormente a ello se desarrolla la instrucción con el consecuente diligenciamiento de la prueba útil solicitada por el acusador público y la defensa y, culminada la misma, se convoca a la denominada por el texto legal "audiencia de resolución de la situación del imputado."

Nos encontramos en tal momento frente a uno de los problemas de interpretación del nuevo texto legal, a diferencia de lo que regulaba el llamado Proyecto Piaggio -que hacía coincidir ambas estructuras hasta el auto de procesamiento inclusive-, el ordenamiento en estudio bifurca las posibilidades procedimentales a partir del momento previo a la requisitoria fiscal de enjuiciamiento.

Así cabe preguntarse en qué acto culmina la etapa en estudio. Una primera solución estaría dada por el hecho de que el Ministerio Público, antes de la audiencia de resolución de la situación del imputado, manifestara al Oficio su voluntad de continuación del proceso por la vía sumaria. Sin embargo tal hipótesis se ve enervada por dos argumentos fundamentales: uno primero de orden formal, que se plantea al analizar mediante qué acto procesal se actualiza tal pedimento; uno segundo que emerge de qué sucede si el Fiscal o la Defensa requiere más prueba -que puede ser diligenciada en forma inmediata y por ende se incluye en la actividad instructoria preliminar (4)-, antes de decidir su petición de la vía sumaria.

En suma, es de destacar que *siempre* debe realizarse la audiencia -llamada por el NCPP de resolución de situación del imputado-, ya que el contenido de la misma es variado, y dependerá de las diversas posibilidades que la ley otorga a las partes y al Oficio. Al respecto debe tenerse presente que para la prosecución del trámite -ya sea ordinario o sumario- es necesario la voluntad del acusador, pues el art. 262.1 NCPP requiere que éste no haya solicitado la clausura. Y tal voluntad no puede expresarse en dicha audiencia.

Ahora bien, ha de precisarse hasta qué momento las estructuras ordinaria y extraordinaria poseen un procedimiento común. Y la respuesta no es otra que hasta la audiencia de resolución de la situación del imputado, y aún comenzada la misma.

Tal afirmación se basa en que tal audiencia no necesariamente ha de comenzar una vez agotada la etapa instructoria preliminar. Como se viera anteriormente, nada obsta a que las partes soliciten probanzas que puedan ser inmediatamente diligenciadas, no quedando otra solución de que lo hagan en audiencia (5). Asimismo es en tal momento que las partes podrán solicitar la prosecución de la vía sumaria - incluso una vez diligenciadas las probanzas incluidas en el petitorio antes mencionado-, o lo ordenará el tribunal de Oficio.

En realidad, la audiencia de marras será convocada una vez diligenciada inicialmente solicitada -arts. 243 y 245 NCPP-, además de la que el Juez ordene durante la producción de las mismas, por lo que el contenido de aquélla es mucho mayor de lo previsto expresamente por el texto legal. De ello se desprende que la actividad común a ambas estructuras -ordinaria y extraordinaria- se verifica hasta el total agotamiento de la actividad instructoria preliminar -prueba diligenciable en forma inmediata-, y tiene como momento final la decisión jurisdiccional de proseguir una u otra vía (6).

Audiencia de resolución de la situación del imputado.

De lo que viene de verse, puede afirmarse que tal audiencia se verifica en el proceso extraordinario, si bien con caracteres diferentes -o mejor dicho con

diversificación del tracto- de lo que sucede en la estructura ordinaria.

En común con la misma tiene la posibilidad de solicitar las partes nuevas probanzas -siempre de diligenciamiento inmediato- y con la característica de ser reservadas, común a la etapa instructoria preliminar.

Una vez producidas dichas pruebas, o en el caso de no ser solicitada ampliación alguna, cualquiera de las partes puede pedir, o el tribunal de oficio decretar, la prosecución del proceso por la vía extraordinaria -art. 262.1 NCPP-, lo que lleva al análisis de las diversas situaciones posibles, pero siempre teniendo presente que la solicitud -y/o dispositivo- debe darse en tal audiencia, por ser contenido esencial de la misma.

Dado lo expuesto, es necesario distinguir diversas situaciones, según sea a petición de parte o por orden del juzgador, que se elija la vía sumaria.

1. *Solicitud del Ministerio Público.* Si es el acusador quien solicita el trámite extraordinario, debe fundar en su pedido los extremos requeridos por la ley para su procedencia -y que se analizarán más adelante-. No es necesario, según el texto, sustanciación alguna, máxime cuando el primer medio impugnativo previsto es la oposición -mediante vía incidental tal como se verá oportunamente-. Evidentemente en la solicitud no puede incoarse diligenciamiento probatorio alguno, fuera de la agregación de la planilla de antecedentes, pues se desvirtuaría la naturaleza misma del instituto.

Frente a la solicitud apuntada, el Oficio puede acceder a la misma, abriéndose el régimen impugnativo que se estudiará infra; o lo denegará, frente a lo cual, según se verá, no cabe impugnación alguna.

2. *Solicitud de la Defensa.* Si es la Defensa la que solicita la vía extraordinaria, cabe la misma precisión que frente al pedido del Ministerio Público, es decir que no corresponde su sustanciación, y que el Oficio puede o no acceder a lo solicitado.

3. *Acuerdo -expreso o tácito- de ambas partes.* Si ambas partes solicitan la prosecución en vía sumaria, por el principio acusatorio podría sostenerse que el Oficio está constreñido a ordenarlo. Sin embargo, dado el especial alcance del principio de congruencia en materia procesal penal, pudiendo la prueba a diligenciar en beneficio del imputado, nada obsta que sea procedente la denegatoria.

4. *De Oficio.* Por último el juez puede de Oficio ordenar la vía sumaria, siempre y cuando lo funde en los requisitos legales, sin perjuicio de la impugnación por las partes y con la precisión hecha en el literal anterior.

En la audiencia en estudio, el Juez deberá decidir la prosecución por una u otra vía, de acuerdo con lo expuesto anteriormente. Es necesario entonces determinar la naturaleza de la providencia que se pronuncia al respecto.

Forma y Contenido de la Providencia.

No cabe duda que la misma es una interlocutoria simple, ya que decide sobre un "artículo o incidente", conexo con lo principal, tal cual es el rito a seguir. En tal sentido ha de descartarse la opinión de que puede formalizarse como mandato verbal (7), máxime cuando es un acto impugnabile

mediante oposición y posteriormente apelación -ver infla-. Tal como sostiene Simón, el hecho de dictarse en audiencia en forma oral, no lo convierte en lo que técnica forense ha denominado "mandatos verbales", que se usan generalmente para proveídos de mero trámite no destinados a las partes y para órdenes a la Oficina (8).

En cuanto a su contenido, no puede agotarse en la vía a seguir. Al respecto ha de resaltarse que tiene insita la sujeción del imputado al proceso y la existencia de semiplena prueba de la participación del mismo en un hecho calificado como delito -o de elementos de convicción suficiente como estipula el CPP-. Tal afirmación se basa en que, si el Oficio estima insuficiente la valoración de los medios probatorios diligenciados, está habilitado para decretar la clausura del proceso, sin ulterior trámite.

Por otra parte puede decidir los medios de sujeción del imputado, esto es la prisión preventiva o las formas alternativas que el ordenamiento prevé. Y a esta altura es dable preguntarse si en realidad no se está ante un verdadero auto de procesamiento en la terminología tradicional.

En realidad ha de diferenciarse el auto de procesamiento clásico, de las medidas de sujeción del imputado, si bien tal diferenciación no es de gran trascendencia dada la naturaleza esencialmente revocable de aquél. Desde el punto de vista teórico, un auto de procesamiento, o la llamada "interlocutoria de enjuiciamiento" por otros ordenamientos, no es más que un dispositivo judicial por el cual se sujeta a una persona o proceso penal, marcando el final de la etapa instructoria preliminar.

Si bien existe doctrina sosteniendo que aún cuando la norma nada diga se estaría ante un auto de procesamiento implícito en casos similares al presente (9), es necesario hacer algunas precisiones al respecto. El auto de procesamiento típico supone una relación fáctica -somera- de los hechos tenidos por semiplenamente probados, una calificación jurídica provisoria, y una parte dispositiva que ordena la instrucción así como las medidas cautelares necesarias para la eficacia del proceso.

Sin entrar en discusiones tales como la necesidad de dictado de interlocutoria de enjuiciamiento en casos como el analizado, sí es importante un pronunciamiento sobre la sujeción del imputado al proceso, como consecuencia de la situación jurídica que se le atribuye como tal. En dicho sentido es necesario tener presente el art. 16 de la Constitución de la República en tanto no sólo establece plazos de actuación, sino que estipula la necesidad de comenzar el "sumario" dentro de las 48 horas. Y el concepto de sumario -constitucionalmente establecido- no es otro que la sujeción de un individuo a una investigación de tipo penal, *una vez reunida semiplena prueba en su contra.*

De ello se desprende de fundar por el Juez, aún sumariamente, la prosecución de la actividad jurisdiccional, en los procesos extraordinarios. No es necesario en tales casos un velatorio fáctico pues, dada la especial naturaleza de la estructura, en forma casi inmediata se le impondrá al imputado de los hechos atribuidos por el acusador público al formular su demanda y pretensión, no afectándose garantía alguna (10). Agregando en tal sentido que la posibilidad de impugnación establecida en el art. 262.2 NCPP ha de tener una

fundamentación relacionada al fallo jurisdiccional, el que aún someramente explicita la naturaleza del delito requerida por la norma -como directiva en la versión aprobada y necesaria en la modificación a estudio del Parlamento-.

En suma, sin llegar a sostener que existe un auto de procesamiento implícito, sí puede afirmarse que existe un decreto de *sujeción* del imputado al proceso, en el cual se decidirá sobre las cautelas a las cuales deberá someterse -obviamente que en virtud de pedido fiscal cuando se trate de medidas limitativas de la libertad del sujeto, conforme con el art. 198 NCPP-. Agregando además que dicho decreto debe reunir las formas requeridas por el ordenamiento procesal, siendo fundado y con una parte dispositiva clara. Debe precisarse que el auto de *sujeción* -cautela- referido, es necesario en el caso de que el proceso exceda las 48 horas constitucionales, por lo dispuesto en el art. 16 de la Carta Magna (11). Parecería, en consecuencia, que el apartamiento del modelo establecido en el Proyecto Piaggio -que preveía un auto de procesamiento previo a la audiencia final- fue únicamente en cuanto a las formalidades requeridas para el mismo.

A su vez, en la sentencia interlocutoria en estudio debe efectuarse el saneamiento del proceso, ya que es aplicable lo dispuesto en el art. 228 por la remisión del art. 264, y por ser la providencia inicial de la audiencia.

Dado lo afirmado anteriormente, se discrepa con lo sostenido por el Prof. Bermúdez en el comentario efectuado a solicitud de los Sres. Senadores Mallo y Brezzo en tanto el auto de procesamiento es sustituido por la sentencia definitiva y la audiencia de resolución de la situación del

imputado por la de conclusión de la causa (12).

Corresponde a continuación determinar los fundamentos necesarios que habilitan un pronunciamiento determinante de la vía sumaria. El texto aprobado establece, en el art. 262.1, cierta discrecionalidad pues no se requiere condiciones regladas, agregando que "*...Especialmente, procederá cuando, por la naturaleza del delito y la poca complejidad de la prueba, pueda preverse un debate breve y una pronta decisión.*"

Tal solución legislativa es harto criticable, desde que, por las especiales consecuencias de seguir el tracto extraordinario, debería haberse establecido con precisión las causantes habilitantes. Esto ha llevado que en el Proyecto Modificativo se preceptúe que la naturaleza del delito y la poca complejidad de la causa sean condiciones *sine qua non* de procedencia, y no simples directrices a tener en cuenta como sucede con el texto original, solución que se estima correcta.

Ahora bien, es necesario precisar tales conceptos, a la luz de la normativa vigente. Evidentemente el de mayor complejidad es el de la naturaleza del delito. Al respecto, del informe del Prof. Bermúdez parecería que cualquier tipo penal pudiera juzgarse en la vía sumaria -al expresar como fundamento la complejidad de la actividad probatoria posible- (13), por lo que la llamada naturaleza del delito no pasa a ser más que una guía.

Sin embargo parece más conveniente la solución del proyecto modificativo, por el cual la precisión del concepto se hace necesaria. Una primera respuesta llevaría a someter que la misma emergería del art. 27 de la Constitución de la República que diferencia los delitos según sean

excarcelables e inexcrcelables, esto es por la naturaleza de la pena -prisión o penitenciaría-; otra posibilidad sería atender a la naturaleza del bien jurídico tutelado o al grado del injusto, en cuyos casos se volvería a caer en el mismo problema del texto aprobado, dejando demasiado librado al arbitrio del tribunal la oportunidad de una u otra vía, violentando el principio de legalidad tan caro al derecho procesal penal. En suma, hasta tanto el legislador no clasifique los elencos delictuales respectivos a una u otra vía, parece razonable utilizar la clasificación del art. 27 de la Constitución y concluir que son procesables por la vía sumaria únicamente los delitos en que se presume *ab initio* haya de recaer pena de prisión (14).

En lo que refiere al segundo requisito del proyecto mencionado, esto es la poca complejidad de la prueba, ha de interpretarse en el sentido de que la misma se encuentra prácticamente diligenciada en su conjunto, y a su vez, que su valoración no requiera esfuerzos especiales. La última afirmación se basa en que el propio texto establezca la referencia de la previsión de un debate breve y una pronta decisión. Obviamente faltará la planilla de antecedentes, pero supone la innecesariedad de diligenciamiento de otros medios probatorios, o al menos de cualquiera complejo (15).

Por último, han de analizarse la forma en que deben concurrir ambos requisitos establecidos en el Proyecto. Es claro que la conjunción existente entre ellos es copulativa -y-, por lo que tiene que verificarse los dos en forma conjunta, y así se establecerá en la resolución respectiva. Pero la norma aún requiere algo más; a dicha

sumatoria de factores debe agregarse la previsión de un *debate breve y una pronta decisión*. Es decir que se efectuará un juicio de probabilidad sobre la complejidad del asunto y en consecuencia del debate y resolución, por lo que cuando existan dudas sobre tales extremos se impone descartar la vía sumaria (16).

Los medios de impugnación.

Están activamente legitimados para impugnar la providencia judicial que ordena la prosecución por la vía sumaria al Ministerio Público y la Defensa, con las precisiones que se harán a continuación, dependiendo del sujeto que lo solicite -u ordene-.

Evidentemente, cuando la decisión está motivada por el pedido de alguna de las partes, aquella que lo haya solicitado carece de agravio necesario para la impugnación, ya que el mismo es el fundamento de la impugnación.

A *contrario sensu*, la parte contraria al solicitante está habilitada para oponerse al tracto, a través de los medios legalmente establecidos, que se estudiarán a continuación. Igual cosa sucede cuando la decisión es tomada de Oficio por el tribunal, caso en el cual ambas están legitimadas.

En lo que hace a los medios impugnativos previstos en el art. 262.2 NCPP, el mismo preceptúa como inmediato la "*oposición*", debiendo establecerse mediante interpretación, cuál es la vía correspondiente a la misma. Una primera solución estaría dada en el recurso de reposición (17), lo que no se comparte por diversos motivos. En primer lugar, la reposición cuando se interpone contra una providencia apelable, normalmente debe ser acompañado de la apelación; y en el texto en

examen la apelación -diferida- está prevista contra la resolución de tal oposición. En segundo lugar pues parece necesaria la sustanciación a la contraparte de los medios cuyos diligenciamiento se solicitará, a los efectos de que ésta se pronuncie sobre su necesidad u oportunidad.

De lo expuesto surge que la forma impugnativa idónea es el incidente, que se regulará según los arts. 290 NCPP y 320 CGP -por expresa remisión del primero-. La demanda incidental deberá expresar los motivos de la pretensión -si se dan los requisitos legalmente establecidos, y sobre todo si habrá de valerse de medios probatorios útiles, que impidan la inmediata conclusión de la causa y un pronto debate y decisión-.

Es de destacar que cuando el ordenamiento expresa que el impugnante, al formular su acto de oposición, debe indicar "las diligencias que estime necesario cumplir", no se trata de prueba a diligenciar en el incidente, sino los medios probatorios necesarios y de producción posterior, que impiden el pronto debate y decisión.

Pero aún más; a pesar de que la ley nada diga al respecto, también puede atacarse la providencia por no ser la situación en examen coincidente con los requisitos legales. Por ejemplo, si el debate y decisión no son fáciles o de rápida resolución, o sí, de ser aprobado el Proyecto Modificativo, no se dan conjuntamente las dos previsiones antes apuntadas; todas estas razones de oportunidad justifican una eventual ratificatoria.

Se plantea entonces el problema de qué sucede si ambas partes están de acuerdo, una vez sustanciado el incidente de oposición en que no corresponde la vía sumaria. Parece

claro que en tal caso el tribunal se ve obligado a rever su decisión, ordenando la continuación del proceso por el rito ordinario.

Una vez tramitado el incidente, y mediando resolución, es necesario dilucidar en primer término si ella es apelable, y en segundo término cuál es la modalidad de dicho recurso. Al respecto deberá tenerse presente que el texto, al estudiar la providencia que rechaza la impugnación indica que *"Dicha resolución será apelable con efecto diferido."*

Se puede afirmar sin hesitación que la providencia que revoca la prosecución por vía sumaria ordenando el tracto ordinario es inapelable. A favor de ello existen dos argumentos irrefutables; el primero en que la última ofrece mayores garantías judiciales; el segundo en que, si se trata de un incidente -de oposición- como se ha visto, es de aplicación el art. 290 nal. 1° NCPP, por lo que el efecto sería diferido, no teniendo sentido, en segunda instancia, revocar las actuaciones de un proceso que cumplió con los cometidos legalmente establecidos, y cuya única ventaja es la celeridad, que se perdería por la ejecutoriedad de la sentencia definitiva - máxime cuando la prueba debe considerarse trasladada de acuerdo con el art. 136 NCPP, y de total eficacia-.

Lo mismo puede decirse de la recurribilidad de la providencia inicial del Oficio, denegando seguir la vía sumaria, y por idénticos fundamentos.

Por otra parte, la providencia que confirma el tracto extraordinario ordenado, si es recurrible mediante la apelación con efecto diferido, por así establecerlo el art. 262.2 NCPP, en consonancia con lo dispuesto por el art. 290 de igual texto, en

su calidad de resolutive de un incidente en audiencia. De ser revocada oportunamente, obviamente deberá acceder a las diligencias probatorias impetradas en la demanda incidental de impugnación.

La audiencia de conclusión de la causa.

Una vez dictada la providencia final que ordena la prosecución del juicio en vía extraordinaria, es que el tribunal puede llamar a audiencia a los terceros interesados en el proceso -víctima o sucesores, siempre asistidos por abogado-, siempre que lo estime pertinente, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 247.2 aplicable por remisión del art. 264 NCPP. Y la audiencia en que deberán comparecer será la de conclusión de la causa, donde se tentarán medios conciliatorios o satisfactivos de sus pretensiones extrapenales.

Acto seguido -sin corresponder saneamiento alguno ya que fue realizado en la providencia ordenatoria del tracto-, se abrirá el debate y se delimitará el ámbito de la controversia -art. 261.2 NCPP-. Es aquí que se podrá diligenciar prueba de la anunciada anteriormente -tangencial y que no influya en lo principal-, tal como los testigos de conducta. Claramente no es de aplicación lo dispuesto por el art. 261.3, siendo el acto improrrogable.

Una vez escuchadas las partes, tentados los medios conciliatorios con los damnificados (18) y diligenciada la somera prueba apuntada -v. gr. Testigos de conducta y planilla de antecedentes del ITF-, el Ministerio Público deducirá acusación, la que será inmediatamente contestada por la Defensa; a continuación el tribunal decidirá sobre la condena o absolución del imputado.

La sentencia definitiva y su impugnabilidad.

En tal aspecto es dable diferenciar la solución dada por el texto aprobado y la del proyecto modificativo, ya que las consecuencias de la impugnación en uno y otro es diversa. Así no cabe duda sobre la impugnabilidad de la sentencia definitiva del proceso extraordinario, que frente a la primera instancia admitirá, además de la aclaración y ampliación, la apelación inclusiva de la nulidad -art. 265 NCPP-.

Lo que amerita detenerse en tal extremo es el efecto de la apelación contra la misma. Puede afirmarse que, si el contenido es absolutorio, según ambos textos, es de aplicación el art. 267 NCPP, debiéndose decretar la libertad provisional del imputado, hasta tanto exista sentencia ejecutoria -obviamente que cuando el mismo se encuentre en prisión preventiva, pues en el caso de ya haber sido excarcelado, se mantendrá tal situación-.

Donde existe divergencia entre las dos regulaciones anotadas es en caso de sentencia condenatoria. De acuerdo con el texto aprobado, y según el principio general establecido en el art. 267, la apelación de la sentencia definitiva suspende su ejecución; es decir que no hay cumplimiento inmediato de la pena impuesta.

Claro está que ello no es óbice para mantener las medidas limitativas de la libertad del imputado impuestas *ab initio*, y cuya procedencia se analizara *ut supra*, pues dado su carácter de cautelas, sólo cesan por mandato judicial expreso o por existir sentencia definitiva ejecutoriada. En suma, el efecto suspensivo sólo alcanzaría al cumplimiento efectivo de la condena, pero

nunca a las medidas cautelares de sujeción del acusado.

Lo que sí plantea problemas es la regulación establecida en el proyecto modificativo -art. 31 dando nueva redacción al art. 263.3-, que prescribe que cuando la sentencia es condenatoria "será de ejecución inmediata en cuanto a la prisión que conlleve, y el recurso contra ella no tendrá efecto suspensivo". En primer término es de resaltar que tal solución legislativa plasma una verdadera ejecución anticipada de la pena, en abierta contradicción con otras dos normas del mismo cuerpo normativo tal cual son los arts. 1º y 291; y si se ahonda en el tema también existe colisión con lo dispuesto en el art. 4º, pues de hecho se trataría como culpable a quien no ha obtenido aún una sentencia de condena ejecutoriada.

Pero aún más; en realidad la norma sería inconstitucional pues atacaría lo dispuesto en el art. 12 de la Constitución de la República, en tanto la pena necesita de una "sentencia legal", que en una interpretación contextuada con la doctrina más recibida y con los pactos internacionales supone al menos la ejecutoriedad de la misma. En caso contrario se estaría violando, por vía oblicua, la posibilidad de la doble instancia, obligatoria según lo dispone el art. 8 nal. 2 lit. h del Pacto de San José de Costa Rica -art. 15 de la Ley N° 15.737-, y que ingresa al status constitucional por lo dispuesto en el art. 72 de la Carta Magna, en su carácter de derecho inherente a la persona humana.

Por último, la ejecución *in totum* anticipada de la sentencia no ejecutoriada supone dos escollos más. Uno primero, dado por el hecho de las consecuencias accesorias de la pena condenatoria, tales como la

confiscación, que no es de mayor relevancia. Y uno segundo, sí trascendente, que se daría cuando la sentencia concede el beneficio de la suspensión condicional de la pena, de acuerdo con el art. 126 C. Penal. En tal caso, la apelación funcionaría como forma de no aplicación de tal beneficio, constriñendo al condenado en el sentido de que, para no verse perjudicado, renunciaría al recurso que es su legítimo derecho, pues en caso contrario debería cumplir la condena en forma inmediata, mientras se tramita la alzada, dado el carácter no suspensivo de la impugnación.

CONCLUSIONES

1. La actividad probatoria preliminar, común a las vías ordinaria y sumaria, culmina en la audiencia de resolución de la situación del imputado, una vez que las partes entienden no existen más medios probatorios de diligenciamiento inmediato.

2. La audiencia de resolución de la situación del imputado también se verifica en el proceso extraordinario, al menos en sus actuaciones primarias, pues es necesario que el Ministerio Público manifieste su voluntad de continuar las actuaciones y no solicitar la clausura, y en ella debe el Oficio pronunciarse sobre la estructura a seguir.

3. La resolución que dispone la continuación del proceso por la vía sumaria es muy rica en su contenido, pues, además de ello, deberá precisar las medidas limitativas de la libertad del imputado - dentro de las condiciones del art. 198 NCPP-, así como evaluar fundadamente la existencia de las condiciones requeridas por el art. 262.1 NCPP, por lo que reviste el carácter de sentencia interlocutoria simple.

4. La impugnación de la providencia de marras será en principio mediante la vía incidental -en audiencia-, y luego de confirmada aquélla con el recurso de apelación, precisando que siempre que se ordene la vía ordinaria, ya sea *ab initio* o en la resolución final, no corresponderá recurso alguno.

5. No se comparte la solución del Proyecto Modificativo del NCPP en lo que respecta a la ejecución anticipada de la pena -en caso de sentencia condenatoria-, entendiendo que de aceptarse la posibilidad de medidas cautelares de sujeciones -privativas o limitativas de libertad-, aquélla sería innecesaria. Todo ello sin perjuicio de entenderla inconstitucional por violar el art. 12 de la Carta Magna.

(1) greif, j. Proceso en Audiencia en Curso sobre el Código del Proceso Penal, p. 390, FCU, Mdeo s/f.

(2) Ello se ve reafirmado por la existencia en la normativa aún vigente, de procedimientos especiales en casos de delitos cometidos a través de los medios de comunicación -Ley N° 16.099-, y de difamación e injurias -Ley 16.274-.

(3) BARRIOS DEANGELIS, D. Teoría del Proceso, p. 310, Desalma, Bs. As. 1979.

(4) Al respecto, existe opinión de que la petición de prueba complementaria -preliminar- puede hacerse antes de la audiencia de resolución de la situación del imputado, tal como sostiene LLAMBI, L. El Ministerio Público en la audiencia de resolución de la situación del imputado, en Ministerio Público y Fiscal 1 Encuentro Nacional, p. 120. IMPO, Mdeo. 1998. No se

comparte tal solución pues el principio de bilateralidad y de proceso en audiencia lleva a que todo pedido deba ser efectuado frente a la contraparte y sujeto a los controles de coordinación y subordinación pertinentes.

(5) Sin perjuicio que en tal hipótesis se mantenga la reserva estipulada por el art. 241.1 NCPP.

(6) Tal decisión, en el sentido de seguir la vía ordinaria, puede ser tácita, al dictar el auto de procesamiento, ordenar prueba y citar para audiencia de conclusión de la causa.

(7) Dicha posición ha sido sostenida en el Manual Práctico Para Fiscales, de la Unidad de Capacitación del Ministerio Público y Fiscal, p.76, IMPO, Mdeo. 1998.

(8) SIMON, L. M. Régimen de Audiencias en el Proceso Penal, en Judicatura N° 39, p. 171.

(9) ABAL, A. El "procesamiento" en la Ley de Prensa, en RUDP n° 2/1991, p.279.

(10) SIMON, L. M. Ob. cit., p. 172.

(11) Al respecto debe tenerse presente que la sujeción al proceso -que aún en caso de vías sumarias- puede durar más de las 48 horas establecidas en la Constitución de la República, aún siendo simple la causa, y por ende necesitan de providencia especial que determine la situación jurídica del imputado.

(12) Citado en GREIF, Código del Proceso Penal, 5ª Ed. Pp. 180-181, FCU, 1998.

(13) En GREIF, Código citado, p. 16.

(14) Ello sin dejar de tener en cuenta las dificultades que tal solución entraña, tales como, por ejemplo, el hecho de no saber aún el carácter de reincidente o no del imputado; o de valorar preliminarmente el grado del injusto. Claro está que si el Ministerio Público quién lo solicita, al ser titular de la acción penal y no existir más

el instituto del error manifiesto, al oficio se le simplificaría la decisión, ya que el acusador quedaría constreñido por su apreciación inicial.

(15) Debe entenderse que, por ejemplo, nada obsta a la vía sumaria si los medios faltantes son los que conducen a la convicción de la buena conducta anterior del enjuiciado, dada la simplicidad de su diligenciamiento.

(16) Dicha afirmación es aplicable también al texto aprobado, dado que la referencia de marras está establecida en el art. 262.1 NCPP, y funciona como límite a la utilización de la vía sumaria.

(17) SIMON, L. M. Ob. cit. p. 171 donde se sostiene que los medios impugnativos son reposición y apelación con efecto diferido.

(18) Ello pues, por el principio de oportunidad tal como está legislado en el art. 49 NCPP, la reparación del injusto podría llevar a un posible sobreseimiento.