

El juicio sumario en el procedimiento penal

III. Parte. Estudio del articulado*

Por DOMINGO GARCIA RADA

Profesor Principal

Resumen.— En esta tercera y última parte del Comentario al Decreto-Ley N° 17.110, estudiamos los arts. 4 al 12 y las Disposiciones Transitorias.

En el art. 4º la ley establece que si el agente fiscal opina por la irresponsabilidad del autor o inexistencia del delito y el juez fuere de distinto parecer, la remitirá a otro representante del Ministerio Público para que acuse. Si la opinión del juez fuere acorde con la del agente fiscal, el juzgado dictará auto de sobreseimiento y el archivo definitivo, contra el cual procede la apelación. (art. 5º). Al Tribunal Correccional corresponde conocer de esta resolución aprobándola, o mandando que otro agente fiscal acuse y al juez que sentencie. (art. 6º). El art. 7º ordena que el dictamen fiscal estará durante 8 días a disposición de los defensores para que se enteren de su contenido y formulen sus alegatos; también pueden pedir la palabra para informar oralmente. El art. 8º establece la sentencia por el Instructor y la apelación ante el Tribunal Superior. El Correccional puede confirmar o revocar la sentencia o disponer que se señale día y hora para el acto oral el cual se realizará conforme a las reglas del Código. (art. 9º). En estas resoluciones, no procede el recurso de nulidad. (art. 10). Las excepciones, cuestiones previas y prejudiciales se plantean antes de remitirse los autos, al agente fiscal y se resuelven en la sentencia; la contienda de competencia deberá ser resuelta antes; y las excepciones de prescripción, amnistía y cosa juzgada se deducirán y resolverán en cualquier estado del proceso. (art. 11º). Conforme al art. 12º, los reincidentes forzosamente deberán ser sometidos al procedimiento ordinario, es decir juicio oral ante el Correccional. En las disposiciones transitorias se contemplan dos situaciones: las instrucciones por estos delitos que se encuentran en el Tribunal para sentencia, deberán ser devueltas al Instructor para que falle; y las causas en la Corte Suprema, en recurso de nulidad, serán devueltas al Juzgado para su ejecución, pues la sentencia del Tribunal Correccional queda firme.

(*) La Primera Parte se publicó en esta Revista, Año XXXIII. 1969 pg. 77; y la Segunda en el año XXXIV. 1970 pg. 67 y sgtes.

Art. 4º—En caso de que el Agente Fiscal opine que no se encuentra probado el delito o la responsabilidad del procesado, el Juez Instructor si fuere de distinto parecer, remitirá los autos a otro representante del Ministerio Público titular o suplente, para que formule acusación en cuanto quede ejecutoriado el mandato.

Contra la resolución que manda los autos a otro Agente Fiscal para que acuse, procede interponer apelación por el primer Agente Fiscal.

Concluída la instrucción, el Juez remitirá los autos al representante del Ministerio Público para que se pronuncie sobre el mérito de lo actuado.

Al recibir los autos, el Agente Fiscal tiene tres caminos a seguir:

1º Formula acusación y opina sobre la existencia del delito y la responsabilidad de su autor, señalando las disposiciones legales aplicables al caso. (art. 3º).

2º Considera que en autos no se encuentra acreditada la comisión del delito ni la responsabilidad de su autor. También puede opinar que está probado el delito pero no su autor.

Si el Juez fuere de la misma opinión, dictará la resolución de sobreseimiento correspondiente. (art. 5º). En su oportunidad la instrucción se archivará definitivamente o sólo provisional, si se desconociere la persona de su autor.

3º Estima que faltan diligencias importantes que podrían determinar la responsabilidad del procesado; de no llevarlas a cabo, tendría que opinar por la irresponsabilidad. La ley no se ha puesto en este caso, pero como hemos expresado al comentar el art. 2º, creemos que en tal situación deben elevarse los autos al Tribunal Superior, con indicación de las pruebas que faltan actuar, para que, si lo tiene a bien, se sirva otorgar un plazo ampliatorio. La improrrogabilidad del plazo funciona plenamente en el Juzgado pero en el Tribunal Coreccional está limitada por el cumplimiento de los fines del proceso, que son los de establecer la realidad del delito y la persona de su autor.

Varios problemas plantea el estudio de este artículo.

1º La discrepancia entre los pareceres del Juez Instructor y del Agente Fiscal. El Juez es el director de la instrucción y como tal le corresponde su iniciativa y desarrollo. (art. 49) Está

en condiciones de apreciar el mérito de la prueba actuada y concluir si es o no suficiente para establecer la existencia del delito y la persona de su autor. Si considera que de la probanza fluye responsabilidad para el procesado, este parecer prevalece sobre la opinión del Agente Fiscal, quien conoce del caso a través del expediente, puesto que su asistencia a los actos del proceso no es obligatoria.

Cuando hay discrepancia entre estos pareceres, la ley dispone que los autos pasen a conocimiento de otro representante del Ministerio Público, de igual categoría, para que formule acusación.

Como medio de asegurar el acierto de esta medida, la ley permite que el Agente Fiscal interponga apelación ante el Tribunal Correccional, la cual se fundamentará en su dictamen. Llegado el expediente a conocimiento del Superior, el Tribunal apreciará, tanto el mérito de la prueba que obra en el expediente, como el parecer del Agente Fiscal. Si considera que la probanza reunida en la instrucción acredita la comisión del delito y la persona de su autor, confirmará la resolución del Juzgado que ordena pasen los autos a otro Agente Fiscal. Si estima que no existen elementos de juicio suficientes para una sentencia condenatoria, lo revocará; en este último caso al Juzgado corresponde dictar el auto de sobreseimiento de que habla el art. 5º, ordenando el archivo de la instrucción, que será definitivo si no estuviera acreditada la comisión del delito, o provisional si lo que faltare establecer es la persona de su autor.

2º ¿La apelación del Agente Fiscal es obligatoria? No, pues la ley dice "procede apelación" que no es forma imperativa. La apelación es facultativa y queda librada al criterio del Agente Fiscal, quien puede conformarse con el mandato del Juzgado. Si estima que no existe delito, recurre ante el Tribunal Correccional para que en última instancia, resuelva la discrepancia entre su parecer y el del Juez.

3º El segundo representante del Ministerio Público a quien se remitirán los autos puede ser titular o suplente. ¿Significa esto que el Juez tiene libertad absoluta para escoger entre un titular o un suplente? Creemos que no hay tal libertad. Siempre deberá escoger un titular. Sólo cuando no existiere o tuviere impedimento, remitirá los autos a un suplente del Ministerio Público.

Existiendo varios titulares —es el caso de Lima y principales ciudades de la República—, sea en materia penal o en el campo civil, el Juzgado remitirá los autos al Agente Fiscal que se

encuentre de turno en el momento en que el expediente regresa al Juzgado. Si coincidiera que el de turno, es el mismo que conoce del proceso y que ha emitido opinión, entonces remitirá el expediente a otro funcionario titular.

Tratándose de suplentes, el Juez tiene libertad absoluta para escoger a quien debe dictaminar, sin otra pauta que la mejor conveniencia para el servicio.

4º La apelación contra este auto. Expresamente lo dice la ley: el primer Agente Fiscal es el único que puede apelar de la resolución del Juzgado que manda remitir los autos a otro representante del Ministerio Público para que acuse porque tiene opinión formada sobre el mérito de los autos. Está en condiciones de objetar lo que resuelva el Juez porque le será fácil fundamentar la apelación.

Situación distinta se presenta en los Tribunales Correccionales cuando discrepando del parecer del primer fiscal el Tribunal ordena que pasen los autos al segundo fiscal para que acuse. Pero allí el art. 223 dispone que a este segundo fiscal corresponde interponer recurso de nulidad dentro del plazo de 24 horas. Dado plazo tan breve, este magistrado resulta interponiendo impugnación, sin conocer del fondo del asunto. Mejor fundamento tiene el artículo que comentamos al otorgar la facultad impugnatoria al representante del Ministerio Público que ya estudió el expediente y tiene opinión formada.

5. ¿El segundo Agente Fiscal siempre deberá acusar? Creemos que siempre deberá hacerlo. Es la excepción al principio de la independencia del Ministerio Público, que existe como norma general. Al segundo Agente Fiscal no le queda otro camino que formular acusación, aunque personalmente discrepe sobre el contenido del mandato.

6. ¿Cuándo se considera ejecutoriado este auto? En el ordenamiento procesal penal existen pocos plazos. Pero hay uno que es común para juzgados y tribunales: es el plazo para impugnar cualquier resolución y lograr que mediante la apelación o el recurso de nulidad, pueda ir a conocimiento del superior jerárquico. Siempre y en todo caso es el de 24 horas. De manera que a las 24 horas de notificado al primer Agente Fiscal, el mandato del juzgado en virtud del cual se remiten los autos al segundo Agente Fiscal para que dictamine, la resolución queda consentida y a este magistrado sólo le queda un camino: formular acusación.

7. En cuanto a las personas del proceso que pueden impugnar este auto, la redacción del artículo es clara: solamente el primer Agente Fiscal. Esto obliga a notificarlo con el auto del Juzgado que ordena pasen los autos al segundo Agente Fiscal. Ninguna de las otras personas, como son el inculpado, la parte civil o el tercero civilmente responsable pueden apelar de esta resolución, porque la ley no lo permite.

El juez como director de la instrucción es quien aprecia el valor probatorio de las diligencias actuadas por él y conoce si existe mérito suficiente para formular acusación. Permitir que las demás personas del proceso interpongan apelación, es darles intervención en el desarrollo de la instrucción y, en cierta manera, permitirles dirigir la conclusión del proceso.

Esta insistencia del Juzgado para con el Ministerio Público no significa que más tarde, apreciando todas las pruebas reunidas, concluya en la absolución, pues el auto pasando la instrucción al Agente fiscal para que acuse no constituye prejuzgamiento ni lo obliga en ningún sentido.

8. ¿Cuándo el Agente Fiscal no acusa, el Juez Instructor forzosamente deberá enviar la instrucción a otro representante del Ministerio Público para que acuse o puede, con lo expuesto, sentenciar? Para que el Juez sentencie es necesario que exista dictamen acusatorio, conteniendo la imputación de determinado delito y pidiendo pena y reparación civil. Si la opinión es que no existe delito o que el inculpado es inocente, el Juez no puede dictar sentencia, es indispensable que en autos obre la acusación fiscal para que el Juez basándose en ella, expida fallo condenatorio. Pueden discrepar en el quantum de la pena o de la reparación civil, pero no en lo referente a la responsabilidad, en lo que debe haber acuerdo.

En lo Correccional existe esta misma doctrina: es necesario que el Fiscal acuse para que el Tribunal declare la procedencia del Juicio oral. En ambos —Juzgado y Tribunal— la sentencia puede ser absolutoria, cuando se considera que las pruebas actuadas desvanecen los cargos o no los acreditan suficientemente.

La diferencia sustancial consiste en que durante la audiencia pueden llevarse a cabo diligencias que acrediten la inocencia y el Tribunal, discrepando del parecer del Fiscal, pronunciar sentencia absolutoria. En el Juzgado, la probanza la ha realizado el mismo Instructor, de manera que al estudiar el proceso para dictar sentencia, su labor apreciativa es sobre pruebas actuadas por su despacho. Con todo, puede darse el caso que me-

dian­te una mejor apreciación de los hechos, evaluados en conjunto, el In­struc­tor ad­quiera con­ven­ci­mien­to de ino­cen­cia, en cuyo caso de­berá dic­tar­se una sen­ten­cia que res­pon­da a este pa­re­cer. Aun­que apa­ren­te­men­te exis­te dis­cre­pan­cia en­tre el man­dato al Mi­nis­te­rio Pú­blico pa­ra que acuse y la pos­te­rior ab­solu­ción, sin em­bar­go tie­ne su ex­pli­ca­ción en que la va­lo­ra­ción fi­nal, he­cha en con­jun­to, ha da­do un re­sul­ta­do di­fe­ren­te.

Art. 5º—Si el Agente Fiscal considerase que no está probado el delito o la responsabilidad del procesado y el Juez Instructor estuviere de acuerdo con esa opinión éste dictará el auto correspondiente de sobreseimiento y ordenará el archivo definitivo. La resolución será elevada en consulta al Tribunal Correccional.

Este artículo contempla el caso de que el parecer del representante del Ministerio Público coincida con el del Juez Instructor. Para estos funcionarios, que han intervenido en las diligencias de la instrucción, no existe delito o habiéndolo, no es conocido su autor. Emiten opinión en este sentido y la instrucción queda concluida con el archivo de los autos. Se dictará por el Juzgado el auto de sobreseimiento y el expediente será elevado en consulta al Superior Tribunal.

El *Sobreseimiento* es una antigua institución jurídica que funciona sobre todo en el procedimiento penal, aunque también tiene valimiento en el ordenamiento civil. Lo admitía el Código de Enjuiciamientos Penales de 1863 en sus arts. 91 a 93. Derrogada esta legislación, no pasó al Código de Enjuiciamientos en Materia Criminal de 1920 que estableció el juicio oral y que es el antecesor del vigente C.P.P. Se ha mantenido en la legislación penal privativa y el actual Código de Justicia Militar lo contiene en el Título XVII, artículos 574 al 578.

Sobreseer viene del latín *supersedere* y gramaticalmente significa “Desistir de la pretensión o empeño que se tenía”; por extensión “dejar sin curso ulterior un procedimiento”.(8)

Sobreseimiento es la acción y efecto de sobreseer. Sobreseimiento en su traducción libre —anota el indicado Diccionario de la Real Academia— significa “el que por ser evidente la inexistencia del delito o la irresponsabilidad del acusado, pone término al proceso con efectos análogos a los de la sentencia absolutoria”.

(8) Diccionario de la Lengua Castellana. 16a. edición. 1936 pg. 1168.

En el campo del Derecho, *sobreseimiento* es el acto formal del juez competente que dicta resolución desistiendo de la prosecución de la instrucción por ser evidente que no existe delito o culpable. Cabanellas anota que puede darse por "insuficiencia o falta de pruebas contra un acusado o por no aparecer cometido el delito supuesto". (9)

Decretado el sobreseimiento deberán suspenderse todas las medidas precautorias, dictadas, así como las restricciones que coactan la libertad ambulatoria del procesado. Reviste la forma de auto, pero tiene los mismos efectos que una sentencia absoluta, en cuanto pone fin al proceso de modo definitivo y produce cosa juzgada.

Siguiendo a Cabanellas diremos que puede dictarse auto de sobreseimiento en los siguientes casos:

Sobreseimiento provisional. Se produce cuando se encuentra acreditado el delito, pero no la persona de su autor, es decir sólo puede referirse al hecho, mas no al procesado. Se declara que los presuntos imputados no son autores del hecho y respecto de ellos queda concluída la investigación. Pero como existe delito, la instrucción continúa abierta en espera a que se descubra su autor, debiendo actuarse pruebas con esta finalidad.

Con relación a quienes se corta la instrucción, los efectos de este auto son definitivos y produce cosa juzgada con relación a ellos.

El sobreseimiento provisional puede tener varias causas:

a) se ha establecido, mediante la prueba actuada, que los presuntos responsables no son tales. Es decir los procesados son inocentes de la imputación contenida en la denuncia. La instrucción continúa para descubrir a los verdaderos autores.

b) mediante la partida de nacimiento se acredita que el procesado era menor de 18 años cuando cometió el delito. Es inimputable por minoridad y se remite lo actuado al Juzgado de Menores para que dicte la medida de protección adecuada al caso. La instrucción continúa abierta si existieren otros inculcados o se presume que terceras personas han participado en la comisión del delito. Acreditado que el único autor es el menor, procede el sobreseimiento definitivo.

c) Existe inimputabilidad por causa distinta a la minoridad —v. g. parentesco, falta de sanidad de mente, etc.—. En tal caso

(9) Guillermo Cabanellas. Diccionario de Derecho Usual. Bibliográfica Omeba. Sexta Edición. Tomo IV. pg. 99.

la instrucción se corta respecto de él y continúa si hubieren más procesados o se presume que otras personas han tenido intervención en el delito. Si el único inculcado fuere inimputable, el sobreseimiento —como en el caso anterior— será definitivo.

Sobreseimiento definitivo. Pueden presentarse varias situaciones.

A. 1) Se establece que el hecho denunciado como delito, no es tal, es decir no presenta caracteres delictuosos. El sobreseimiento definitivo tiene efectos totales y completos sobre el hecho y sobre todos los comprendidos en la instrucción. Al establecerse que no es delito, automáticamente los procesados dejan de serlo. El archivo definitivo tiene efectos de cosa juzgada con respecto al hecho y al procesado. Se puede declarar como consecuencia de una excepción o al concluir la instrucción.

2) Se establece que el hecho no ha existido nunca, es una denuncia falsa provocada por error o venganza. El sobreseimiento definitivo tiene las mismas consecuencias procesales que en el caso anterior.

3) El hecho denunciado como delito existe y es cierta su comisión, pero por su levedad o cuantía no constituye delito. Los efectos procesales son parecidos a los dos anteriores en cuanto que se dá por concluída la investigación como delito y los procesados dejan de serlo. Si no hubiera prescrito, los autos pasan a conocimiento del Juzgado de Paz. No existe el archivo material sino la remisión al Juzgado respectivo.

4) Si los únicos procesados son menores de edad o inimputables (ver puntos b) y c) del sobreseimiento provisional), también se corta la instrucción. Se remitirá al Juzgado de Menores en el primer caso, o se archivará en el Juzgado de Instrucción en el segundo.

En todos estos casos el sobreseimiento definitivo comprende a todos los procesados, quienes de inmediato serán puestos en libertad. No debe esperarse a que el Tribunal apruebe el auto consultado. Al sobreseerse con respecto al delito, quedan exonerados de culpa todos los que se encuentren comprendidos como presuntos responsables. No es necesario dictar auto especial respecto de ellos, pues el de sobreseimiento definitivo los comprende.

B. Puede darse el caso de que las causas de inimputabilidad, se refieran a algunos de los procesados y a otros no. En tal situación el sobreseimiento definitivo es *parcial* en cuanto a

las personas comprendidas en dichas causales, pero no respecto de los demás. La instrucción se seguirá contra estos últimos, pues los primeros quedan fuera del proceso, libres de la imputación contenida en la denuncia. En este caso el sobreseimiento definitivo sólo se refiere a quienes tienen causales que lo justifican. Para quienes no las tienen, la instrucción continúa hasta concluir en sentencia.

Conforme lo dispone la ley, el auto de sobreseimiento será elevado en consulta al Tribunal Correccional. Como la opinión de los magistrados son coincidentes acerca de la inocencia del procesado a quien se pone en libertad, no será impugnado por éste porque le favorece. La Parte Civil y el Tercero Civilmente Responsable que podrían apelar de la resolución, no es necesario que lo hagan, puesto que lo que resuelva la consulta tiene consecuencia en el delito y en la reparación civil.

Las resoluciones que puede tomar el Tribunal, están contempladas en los arts. 6º y 9º de este Decreto-Ley.

La consulta en los casos de sobreseimiento tiene como finalidad alcanzar acierto en las resoluciones judiciales que se expiden por los Juzgados de Instrucciones en los delitos señalados en el art. 1º.

No obstante la consulta al Superior, debe darse cumplimiento a lo resuelto por el Juzgado, es decir el procesado deberá ser puesto en libertad incondicional, quedando a disposición de la justicia para lo que resuelva el Tribunal Correccional, que puede ser nuevo pronunciamiento por otros magistrados de primera instancia o la aprobación de lo resuelto por el Juzgado. Este proceder es aplicación de la norma del procedimiento ordinario, contenida en el segundo apartado del art. 200.

En su redacción el artículo que comentamos, contiene una omisión: sólo se refiere al sobreseimiento definitivo, sin mencionar el provisional. Si en el curso del proceso, se presentare alguno de los casos de sobreseimiento provisional que hemos estudiado —vg. se acredita el delito pero no su autor— no puede ordenarse el archivamiento definitivo de la instrucción, puesto que existe un hecho criminal que requiere sanción. Tampoco puede continuar sometido a proceso quien ha acreditado su inocencia.

En estos casos —ya lo hemos dicho— el Juez sobresee con relación al procesado y continúa la instrucción hasta descubrir al autor del delito. En esa forma, el antes inculpado queda libre de cargo y separado de la instrucción, la cual continúa su trami-

tación contra quienes resulten responsables y cuya identidad se establecerá posteriormente.

El sobreseimiento que se dicte contra la persona del inculcado es definitivo: es el caso del sobreseimiento definitivo de que habla la ley. La instrucción continúa, pues uno de los fines del proceso penal es establecer el delito y la persona de su autor, es decir su identidad. Es un caso de desdoblamiento: el proceso continúa tramitándose en busca del autor del delito; el antes procesado en virtud del sobreseimiento definitivo que se ha dictado, queda apartado de la investigación judicial.

Tratándose de un sobreseimiento definitivo con relación a la persona del procesado, el auto debe ir en consulta al Tribunal Superior, porque respecto de esa persona, ha concluído la instrucción. En esos casos la ley ordena la consulta obligada al Superior Tribunal. Lo contrario sería conceder al Juez una facultad que la ley no ha previsto, cual es la de resolver definitivamente sobre la persona del inculcado, sin requerir aprobación superior. Admitirlo sería aceptar que cuando el sobreseimiento se refiere al delito y al inculcado, la consulta es obligada, pero cuando es solamente sobre lo segundo, no hay tal obligación, lo cual no es la intención de la ley.

Todo sobreseimiento que tenga carácter definitivo, se refiera solamente al procesado o al delito y a su autor, requiere siempre consulta al Tribunal Correccional. Es garantía de acierto en la resolución del juzgado.

Art. 6º—El Tribunal Correccional sin más trámite que el dictamen del Ministerio Público, absolverá el grado. En caso de que desaprobare la resolución, designará al Agente Fiscal que deberá acusar y el Juez pronunciará sentencia.

Elevados los autos en consulta, al Tribunal se le ofrecen dos caminos:

A. Aprobación del auto consultado, que sobresee el procedimiento y ordena la libertad incondicional del procesado. Cuando concluído el proceso y la resolución del Tribunal Correccional como última instancia, no es susceptible de revisión y causa ejecutoria. Constituye cosa juzgada con respecto al delito y a los procesados.

B. El Tribunal es de distinto parecer y considera que no se ha examinado debidamente la prueba reunida en el expedien-

te, pues existen elementos suficientes para dictar sentencia condenatoria. No puede condenar a quien ha sido absuelto, pero la ley permite ordenar al inferior que emita nuevo pronunciamiento.

En este caso se presentan diversos problemas que es necesario examinar.

1º Los alcances del mandato del Tribunal. Significa que el Agente Fiscal y el Juez Instructor deberán acusar y condenar, respectivamente a quienes antes absolvieron? Previamente es necesario establecer una diferencia entre las funciones de uno y otro magistrado. El mandato del Tribunal contiene una obligación para con el representante del Ministerio Público: la de formular acusación. En este caso rige el art. 223 según el cual el 2º Fiscal —en nuestro caso el Agente Fiscal— está obligado a acusar. Mutatis mutandis es la misma situación procesal: el Tribunal Correccional reemplaza a la Corte Suprema y el mandato que contiene el 223 se aplica al Agente Fiscal, que es el representante del Ministerio Público en esa instancia.

El mandato del Tribunal Correccional tiene por objeto lograr nueva apreciación de las pruebas, tanto de las actuadas anteriormente como de las verificadas en cumplimiento de ese mandato. El Juez Instructor en vista de la prueba reunida puede repetir el auto de sobreseimiento, si no se formara convicción de culpabilidad, o de dictar sentencia condenatoria en caso contrario. En cuanto al Agente Fiscal —ya lo hemos dicho— siempre deberá formular acusación.

2º Nuevos elementos probatorios. Es conveniente que en el auto que dispone el nuevo pronunciamiento, el Tribunal señale pruebas que deben actuarse previamente: v.g. ampliación de la instructiva, preventivas y testimoniales, nuevas pericias con su respectiva diligencia de entrega a fin de esclarecer puntos oscuros, nueva inspección ocular o actuarla por primera vez, así como la reconstrucción, etc. Estas diligencias pueden cambiar sustancialmente la faz del proceso, reuniendo elementos comprobatorios, antes no tenidos a la vista. Aunque disponer se actúen estas pruebas no es obligación del Tribunal, sin embargo carecería de fundamento ordenar nueva acusación y sentencia si antes no se han actuado pruebas y establecido hechos no conocidos. Recién entonces pueden reunirse elementos suficientes que justifican el cambio de opinión de los magistrados de primera instancia. La sentencia condenatoria, completamente diferente de la anterior, tendría como sustento la probanza reunida en la ampliación.

3º Nuevos magistrados. Al ordenar que el Agente Fiscal acuse y que el Juzgado se pronuncie sobre el mérito de lo actuado, la ley dispone que sean otras las personas físicas que en su condición de magistrados de primera instancia, pronuncien acusación y emitan resolución final. Esto es conveniente porque los anteriores tienen criterio formado sobre la prueba actuada en la instrucción y es difícil pedirles que cambien de opinión, si es que no se ha producido algún hecho que lo justifique.

La ley dice expresamente: "designará al agente fiscal que deberá acusar y el juez pronunciará sentencia". ¿Cuál es el alcance de este mandato: obligar al juez siempre a pronunciar sentencia condenatoria? O puede limitarse a expedir auto de sobreseimiento?

En el procedimiento sumario existen dos formas de dar término a la investigación: si el agente fiscal y el juez instructor coinciden acerca de la inexistencia del delito o de la inocencia del inculpado, se dicta auto de sobreseimiento. Esta resolución en el procedimiento sumario equivale a la que autoriza la segunda parte del art. 200 en el ordinario.

El agente fiscal tiene que acusar, cumpliendo mandato superior. Entonces el juez siempre tiene que dictar sentencia. Por eso la ley en forma imperativa dice "pronunciará sentencia". Lo que no puede imponerle el Tribunal es el sentido de la resolución, ya que la sentencia puede ser absolutoria o condenatoria, según sea la apreciación del instructor.

La jurisprudencia suprema ha establecido uniformemente que cuando se declara nula la sentencia y se ordena nuevo juicio oral, el tribunal debe examinar nuevamente la prueba, verificarla y lograr un mejor esclarecimiento de los hechos para expedir sentencia que puede o no ser condenatoria. El mandato del Tribunal solo exige un mejor y más completo examen de la prueba actuada, mas no condena si el Tribunal lo considera inocente.

El mismo criterio regula la actuación del Juez Instructor, la ley dice que sentenciará, en el sentido de que resolverá sobre el fondo de la imputación, pudiendo ser condena o absolución.

La ley dispone que sean otros magistrados quienes intervengan lo que permitirá que se produzca una nueva apreciación y pueden coincidir con el parecer del Tribunal el cual al ordenar la ampliación considera que existen elementos suficientes, no apreciados antes.

Ante un nuevo pronunciamiento absolutorio, el Tribunal puede designar otros magistrados que por tercera vez aprecien

la prueba actuada? Ninguna disposición legal lo impide y puede hacerlo indicando cuáles pruebas no se han actuado o no se han apreciado. Pero si el Juzgado ha cumplido escrupulosamente lo mandado y llega a la misma conclusión, entonces el Tribunal debe considerar que se han llenado los requisitos y la absolución responde a la prueba actuada.

Queda un último aspecto que estudiar: Los abogados pueden pedir la palabra para informar ante el Tribunal Correccional?

Aunque la ley dice "sin más trámite", ello se refiere a la tramitación en las oficinas de Secretaría, más no constituye recorte a los derechos de defensa, que son intocables. Es decir si el abogado defensor o el de la parte civil pidieren la palabra, el Tribunal deberá citarlos forzosamente. La omisión acarrea la nulidad de la resolución.

Art. 7º—Producido el dictamen del Agente Fiscal, cuando formule acusación, se pondrán los autos a disposición de los defensores en la Secretaría del Juzgado por el plazo común de ocho días, durante el cual podrán formular sus alegatos. Los defensores podrán solicitar se señale día y hora para informar oralmente.

Antes de emitir sentencia, la instrucción debe quedar en el despacho del Secretario del Juzgado durante ocho días, a disposición de los abogados. Tiene como objeto permitir que los defensores del acusado, agraviado y tercero civilmente responsable, formulen sus observaciones acerca de las pruebas actuadas y del dictamen fiscal.

En ese momento cesa la reserva de la instrucción. Las personas del proceso —principales y auxiliares— pueden enterarse de las actuaciones llevadas a cabo en la instrucción. Recordemos que son personas principales: el Juez Instructor —que no necesita conocer lo que el mismo ha llevado a cabo—, el Ministerio Público, que en primera instancia está representado por el Agente Fiscal, la Parte Civil y el Tercero Civilmente Responsable. Son Personas Auxiliares: testigos, peritos, intérprete y secretario.

El proceso penal es reservado, no secreto. Significa que su actuación puede ser conocida por quienes intervienen en la instrucción pero no por extraños. La publicidad haría grave daño a la investigación, pues podría sobre aviso a los presuntos testigos e impediría la espontaneidad de sus declaraciones. No hay

procesos secretos sino reservados. Como excepción a este principio y en forma restringida tanto en el procedimiento sumario como en el ordinario determinadas diligencias pueden ser mantenidas en secreto por el Juez por tiempo ilimitado, que deberá concluir forzosamente al terminar la instrucción, en que se ponen los autos a disposición de las partes.

El cese del secreto significa que las diligencias pueden ser conocidas de las demás personas, pero no la publicidad. Solamente existe publicidad en los informes orales ante el Juzgado y para el juicio oral.

Tampoco el cese de la reserva significa que pueden expedirse copias a las partes y menos a extraños. Igualmente en este periodo no pueden sacarse los autos para su estudio por los abogados. Las instrucciones, al contrario de las causas civiles, no deben salir del Juzgado puesto que tienen plazo fijo para su conclusión. Cualquier averiguación debe hacerse en el local del Juzgado y con permiso del Juez. Los abogados pueden pedir copia por Secretaría para completar sus apuntes personales y preparar su defensa oral, pero nunca para entregarlas a la publicidad. Violaría el secreto profesional e iría contra lo que dispone el art. 13 del Código de Ética Profesional que prohíbe "dar publicidad a las piezas de los expedientes".

El plazo de ocho días que señala la ley permite a los abogados preparar sus alegatos. La instrucción está concluida con acusación y sólo falta la sentencia. Para que el magistrado que va a pronunciar sentencia escuche también la opinión de quienes representan al Ministerio de Defensa, es conveniente que los abogados que han intervenido en el proceso expresen su opinión refutando o corroborando la acusación.

El estudio que hagan los abogados es muy importante. Constituye un examen discriminatorio de las diligencias actuadas en el proceso y presenta la opinión de una de las partes. Contribuye a formar convicción en el ánimo del Juzgador. Cuanto más sólido sea el fundamento de esta opinión, mayor será su influencia en la decisión judicial.

Por eso es necesario que los defensores preparen cuidadosamente sus informes. El lapso de ocho días es suficiente para el defensor que ha intervenido en todas las diligencias de la instrucción; le servirá para repasar y evaluar el valor probatorio de las actuaciones del proceso y sobre las cuales tiene formado criterio cierto. Este estudio servirá para fijar conceptos, anotar fechas, indicar folios y redactar un informe en que estudie

los hechos que conoce personalmente y que está en condiciones de enjuiciar.

Los informes pueden ser Verbales o Escritos. Para los primeros se pedirá día y hora a fin de que en audiencia pública, con citación de las otras partes, pueda ser oído por el Juez. Los segundos se presentarán dentro de los ocho días, pues a partir del noveno el Juzgado está expedito para dictar sentencia y si tal cosa ocurriere, el informe no podrá ser tomado en cuenta ni influir en la decisión final.

Después de producido el informe oral, el abogado puede presentar un escrito que contenga la recapitulación de su exposición, a fin de recordar los puntos allí tratados.

Para este informe oral deberán ser citados los abogados del procesado, de la parte civil y del tercero civilmente responsable. El Agente Fiscal no tiene para que asistir, pues ya emitió opinión y la diligencia tiene como única finalidad oír el alegato del Ministerio de Defensa. Tampoco es necesaria la presencia del acusado ni del agraviado, aunque pueden hacerlo voluntariamente. La audiencia debe reducirse a los informes orales de los abogados y con eso concluir.

Esta audiencia no tiene semejanza con la que se lleva a cabo en los tribunales. En todo caso se parece a los informes orales que se producen en las Salas Civiles y en la Corte Suprema, y por eso el Juez puede aceptar la réplica por cada abogado informante.

La única exigencia es que al señalar día y hora, el Juzgado cite a los otros abogados, es decir si el informe lo pide el defensor del procesado, se notifique con el señalamiento al de la parte civil. La omisión de esta citación acarrea la nulidad del acto, pues se quebraría la igualdad de oportunidades que exige el ordenamiento procesal.

La diligencia es una sola y en ella deben producirse ambos informes, salvo que por su extensión, el Juzgado suspenda el acto para continuarlo al día siguiente o el más próximo, si fuera feriado.

Surge una pregunta: ¿Este aplazamiento tiene plazo, o sea se le aplica el de los ocho días que rige para las audiencias? Creemos que no existe limitación en el tiempo para el señalamiento del día en que debe continuar el informe oral, tal como ocurre hoy en los informes orales ante las cortes. Es recomendable que continúe el informe a la mayor brevedad posible a fin de mantener la continuidad en la exposición pero si por cau-

sa de fuerza mayor no fuera posible, entonces el excederse a los ocho días no anula la diligencia. No olvidemos que el informe oral es diligencia que puede actuarse en dos fechas por razón de extensión, pero procesalmente es una sola.

Requisito para que el defensor del agraviado concurra a informar oralmente, es que aquel esté constituido como parte civil. Esta constitución le confiere todos los derechos que tiene la parte del proceso y una de ellas es la de intervenir en el informe oral ante el Juzgado sentenciador.

Si el agraviado mantiene esta condición sin pedir su constitución como parte civil carece de derecho para solicitar que su abogado informe oralmente. Es la misma norma que rige en el procedimiento ordinario, para los informes ante el Tribunal Correccional. (art. 57).

Art. 8º—Producidos o no los alegatos o informes, el Juez Instructor pronunciará sentencia en el término de doce días. Contra esta resolución podrá interponerse apelación dentro del plazo de 24 horas [o a falta de ésta será elevada en consulta al Tribunal Correccional].*

El Decreto-Ley 17.110 establece innovaciones sustanciales con relación al Código. En su texto original establecía tres: el plazo de noventa días (art. 2º) la sentencia por el propio Instructor y la consulta obligada al Superior. (art. 8º). Esta última fue derogada en el art. 11º del Decreto-Ley 18.060; posteriormente el art. único del Decreto-Ley 18.134 precisó que la derogatoria contenida en el indicado art. 11 se refería solamente a la consulta obligada de las sentencias de los jueces instructores. Queda vigente la consulta de los autos de sobreseimiento, que también existe en el ordinario (art. 200).

El Código de Enjuiciamientos Penales de 1863 —el primero que se dicta en la República— establecía dos instancias en materia criminal. La primera estaba a cargo del Juez del Crimen, quien dictaba sentencia que podía ser apelada a la Sala del Crimen de la Corte Superior, quien después de oír al Fiscal, emitía resolución. En todos los casos procedía el recurso de nulidad ante la corte Suprema.

En 1920 se dicta el Código de Procedimientos en Materia Criminal que introduce el juicio oral, con separación rígida de las dos etapas: la de investigación y la de juzgamiento. La primera

* La parte entre corchetes ha sido derogada.

a cargo del Juez Instructor, cuya labor consistía en reunir la prueba acerca del delito y de su autor. El juzgamiento o etapa decisoria quedaba a cargo del tribunal colegiado encargado de apreciar la prueba reunida por el Juez —también podía actuar otras en el acto oral— y de dictar sentencia. Se establece la instancia única en materia penal, puesto que la Corte Suprema no la constituye, conociendo de los recursos de nulidad con amplia facultad decisoria.

Esta rígida separación de las dos etapas —investigatoria y decisoria— se resquebrajó cuando el art. 154 de la L.O.P.J. concedió a los Jueces Instructores la facultad de sentenciar en las querellas por los delitos de calumnia, difamación e injurias. El Decreto-Ley 17.110 constituye una ampliación de esta facultad del iudicium, para, los delitos seguidos de oficio, pero limitándose a aquellos de fácil probanza y de menor peligrosidad.

El estudio de este artículo lo dividiremos en:

A. *Los alegatos e Informes*. Son dos vocablos que tienen análogo contenido conceptual, pero gramaticalmente corresponden a nociones diferentes. "Alegato (del latín *allegatus*): escrito en el cual expone el abogado las razones que sirven de fundamento al derecho de su cliente e impugna las del adversario". "Informe: exposición oral que hace el letrado o el fiscal ante el tribunal que ha de fallar en proceso". (10) En la práctica judicial se emplea indistintamente ambos vocablos, especialmente el segundo, pues a menudo se habla de informe oral o de informe escrito.

Alegato es el escrito conteniendo los fundamentos de hecho y de derecho de la defensa. Informe —según el concepto gramatical— es la exposición oral de los fundamentos de la defensa.

Ambos pueden presentarse en el Juzgado, sea por separado o conjuntamente, puesto que la ley no prohíbe que después de alegar se presente un escrito recapitulando las razones expuestas oralmente.

Es facultativo para el Ministerio de la Defensa producir estos alegatos. Tiene el plazo de ocho días para pedir la palabra o presentar el informe. Transcurrido el plazo, el Juzgado expedirá sentencia. A partir del noveno empieza a correr el término de los 12 días que tiene el Juez para dictar sentencia.

(10) Diccionario de la Real Academia citado. pg. 55 y 721 respectivamente.

Los informes deben presentarse con las copias necesarias para que las otras personas del proceso los conozcan, pero ello no significa correr traslado. Constituye una equivalencia cuando en los informes se cita a la otra parte para que concurra a la audiencia y pueda replicar.

B. *Los Plazos*. Dos términos procesales contiene este artículo: uno se refiere al plazo para expedir sentencia y el otro a la impugnación.

El Juez tiene doce días para expedir sentencia. Empiezan a partir del vencimiento de los ocho días que los autos están a disposición de las partes. Se cuentan los feriados intermedios, pero si el duodécimo es domingo o feriado judicial, el término vence el primer día útil. Esta es regla general para todos los términos procesales. Lo contrario sería restar un día para el ejercicio de un derecho que la ley concede. La sentencia debe expedirse dentro de estos doce días. Si se vencieran sin hacerlo, el Juez no puede pedir ampliación al Tribunal con esta única finalidad. Las ampliaciones se conceden para actuar diligencias que agreguen pruebas a la instrucción, no para emitir informes. Para quien ha actuado la probanza, no le requieren mucho tiempo.

Para interponer apelación existe el plazo de 24 horas, contadas a partir de la notificación con la sentencia. En la audiencia en que el acusado está presente, allí mismo se dá por notificado y al día siguiente vencen las 24 horas, pero como la sentencia del Juez no es culminación del acto oral, requiere ser notificada a las partes para que estas puedan ejercer el derecho de impugnarlas. Las 24 horas es plazo común para acusado, parte civil y tercero civilmente responsable. Siendo término por horas, se cuentan desde la hora en que cada uno recibe la notificación, por lo que en el asiento de notificación debe indicarse la hora de su entrega, lo que también deberá constar en la propia esquila.

C. *Apelación*. Como regla general toda sentencia es susceptible de impugnación. Es el medio usual de asegurar la justicia en las decisiones judiciales.

Originariamente este artículo contenía la consulta en forma subsidiaria, es decir toda sentencia debía ser elevada al Tribunal Correccional cuando no se interponía apelación. Pero un Decreto-Ley posterior la suprimió y hoy solamente queda la apelación como medio de controlar las sentencias de los instructores.

Pueden apelar las personas principales, a saber: el Ministerio público, la Parte Civil, el sentenciado y el Tercero Civilmente Responsable. El Agente Fiscal puede apelar de la sentencia, si considera que no satisface la pretensión punitiva. El agraviado debe estar constituido como Parte Civil para tener derecho a la impugnación. El condenado puede apelar de la sentencia, sea de la pena o del monto señalado como reparación civil. La parte civil y el tercero civil solamente pueden impugnar el aspecto patrimonial de la sentencia, es decir el *quantum* económico, no de la pena.

La sentencia del juzgado tiene iguales efectos procesales que expide el tribunal colegiado: establece la existencia del delito y la persona de su autor. Si no fuera apelada, produce cosa juzgada, es decir queda firme y con fuerza legal plena. Si hubiere apelación, es necesario la confirmatoria por el Tribunal Correccional y mientras ésta no se produzca, lo resuelto en ella no se ejecuta.

Por expresa disposición de la ley —art. 10º— contra la sentencia del tribunal revisor, no procede recurso de nulidad.

La cosa juzgada puede referirse al delito y al procesado o solamente a éste último, en cuyo caso el proceso queda abierto, en espera de la identificación de su autor. Con relación al procesado, la resolución es definitiva, pero en lo referente al delito, el archivamiento es provisional.

En este artículo se presenta un problema de interpretación de la ley. En los delitos de abigeato, conforme al art. 6º de la Ley 10.202, el recurso de nulidad sólo procede cuando la pena es superior al año de prisión. Preguntamos: actuando el Tribunal Correccional como última instancia —situación análoga a la Corte Suprema en el procedimiento ordinario— rige la prohibición indicada para las sentencias de los Jueces Instructores que condenen a abigeos a penas menores del año? Creemos que no. La referida prohibición constituía una excepción establecida por el legislador, al principio general de las dos instancias y para que continuara en vigencia, era necesario que el Decreto-Ley 17,110 reprodujera el art. 6º indicado, lo que no ha sido así. Conforme al art. 8º que comentamos, la apelación es regla general que puede interponerse contra toda sentencia que expidan los Jueces Instructores en los delitos que menciona el art. 1º y —uno de ellos es el abigeato—. Es decir consideramos que contra las sentencias de los jueces en los procesos por abigeato, procede la apelación ante el Tribunal Correccional respectivo.

Art. 9º—El Tribunal Correccional, sin más trámite que el dictamen fiscal, absolverá el grado o dispondrá la vista de la causa en audiencia pública, la que se sujetará a las normas del procedimiento ordinario.

La tramitación en la Corte es breve: vista al Fiscal y resolución. Sin embargo si el defensor de la parte civil o del procesado pidiera la palabra, deberá ser citado y de no hacerlo, se incurrirá en causal de nulidad. Aunque la ley no lo diga, siempre que el abogado pida la palabra debe ser oído. El derecho de defensa es sagrado y no puede ser recortado.

Al aligerar la tramitación en el tribunal superior, el propósito de la ley es que las causas sean resueltas con celeridad. Sin embargo al establecer el trámite de la vista fiscal previa se introduce un motivo de demora puesto que el Ministerio Público se encuentra siempre con exceso de expedientes y el emitir una vista requiere tiempo y meditación. Pero es indispensable oír la opinión de quien representa a la sociedad agraviada con el delito, al mismo tiempo que tiene como misión vigilar el estricto cumplimiento de la ley y la observancia de las formas procesales, como es el caso de los plazos, del otorgamiento de la libertad provisional, de las apelaciones, etc.

A la sociedad interesa la intervención del Ministerio Público en el procedimiento penal, sea sumario u ordinario. Pueden reducirse plazos y trámites, pero no la participación de la institución que realiza una eficaz labor de control y vigilancia.

Tres caminos se ofrecen al Fiscal y luego al Tribunal Correccional al recibir la instrucción: aprobación de la sentencia; señalar día y hora para el juicio oral y ampliación del proceso.

A. El Fiscal encuentra que la instrucción ha llenado sus fines y no faltan pruebas por actuar, habiendo quedado establecido en forma legal el delito y la persona de su autor: la sentencia responde a la ley y al mérito de la prueba actuada. El Fiscal opina por la aprobación y si el Tribunal fuere de su mismo parecer, así lo declara. Desde ese momento la sentencia del Juzgado adquiere la categoría de cosa juzgada, inamovible por no ser susceptible de recurso de nulidad. Allí concluye el proceso penal.

B. El Fiscal encuentra que la instrucción está incompleta, faltando diligencias importantes; o estima que la prueba no ha sido apreciada debidamente. Pero como las pruebas que sería

necesario realizar pueden actuarse en la audiencia, entonces no se pronuncia sobre la aprobación o desaprobación, sino que solicita se lleve a cabo la audiencia y para ello formula acusación escrita.

La sentencia del Juzgado conserva su validez y surte sus efectos legales, pero como el Tribunal Correccional —de acuerdo con su Fiscal— tiene distinto parecer en cuanto a la apreciación de las pruebas o porque considera que faltan algunas —vg. ampliar una diligencia de ratificación de pericia, recibir una testimonial, etc.— todo lo cual puede cambiar el sentido de la resolución, señalará día y hora para el juicio oral. Allí examinará al acusado y actuará la prueba que considera pertinente y según su resultado dictará sentencia. La audiencia se realizará según las normas establecidas en el Código para el procedimiento ordinario.

C. El Fiscal encuentra que la instrucción está incompleta, pues faltan diligencias importantes cuyo resultado puede cambiar sustancialmente el sentido de la sentencia. Son pruebas que sería difícil o imposible de actuar en la audiencia, por lo cual no hay otro remedio que mandar ampliar la instrucción. En este caso, el Fiscal indicará cuáles son estas pruebas y señalará el plazo dentro del cual pueden verificarse. Si el Tribunal fuere del mismo parecer acordará un plazo prudencial para su práctica, indicando que pueden actuarse otras si el Juzgado lo considera necesario. El término ampliatorio deberá ser lo suficientemente amplio para que el Juez actúe las pruebas mandadas realizar, pero sin exceder a los noventa días, que es el plazo originario.

Al estudiar el art. 2º de este Decreto-Ley hemos expuesto las razones que a nuestro parecer, justifican conceder plazo ampliatorio en estos procesos, por lo cual omitimos la repetición.

Veamos los casos que pueden presentarse.

A. En cuanto a la acusación fiscal. 1) El Fiscal considera que no existe delito y opina en este sentido. Preguntamos: ¿Si el Tribunal discrepa de este parecer, puede remitir los autos a otro Fiscal? Creemos que si, puesto que es la regla general en nuestro ordenamiento procesal penal.

2) ¿El segundo Fiscal debe acusar forzosamente o puede interponer recurso de nulidad contra la resolución que le ordena acusar? Este segundo Fiscal debe acusar. La impugnación se permite en el procedimiento ordinario, pero no puede ser aceptada en el sumario, porque en estos procesos el Tribunal Co-

irreccional es última instancia y no pueden llegar a conocimiento de la Corte Suprema, por expresa prohibición legal.

3) El segundo Fiscal considera que no existe delito e insiste en mantener el parecer del primer Fiscal por su parte el Tribunal considera que hay delito y que procede la acusación. Preguntamos: ¿quién resuelve esta discrepancia de pareceres? La ley no se pone en este caso y como se trata de funcionarios de igual jerarquía, ningún parecer prevalece. ¿Esto quiere decir que el proceso se paraliza en espera de que los magistrados cambien de parecer? De ninguna manera. Como por prohibición expresa de la ley, no pueden ir a conocimiento de la Corte Suprema, que sería quien resolviera la situación es necesario buscar una solución. Creemos que tiene que aplicarse la regla del procedimiento civil: el Tribunal, con lo expuesto por el Fiscal debe conocer de la sentencia, mandándola ampliar o señalando día y hora para la audiencia.

4) ¿Si el Fiscal acusa a uno de los sentenciados y opina por la inocencia del otro y el Tribunal fuere de distinto parecer, que procede? Se aplica la regla del procedimiento ordinario, es decir se envía la instrucción a otro fiscal para que acuse y con él se lleva a cabo la audiencia.

B. En cuanto a la sentencia. Dice este art. 9º que “se sujetará a las normas del procedimiento ordinario”. Esto quiere decir —preguntamos— que las sentencias que expidan los Tribunales Correccionales en estos procesos, también pueden ser impugnadas por ante la Corte Suprema? Creemos que no. Para el juicio oral en estos procesos sumarios se aplican los arts. 234 al 291 del C.P.P. en cuanto regulan el desarrollo de la audiencia: conformación del Tribunal, ofrecimiento de nueva prueba, orden en el debate, actas, cuestiones de hecho y sentencia. Pero esto no significa que se admite el recurso de nulidad, pues expresamente lo prohíbe el art. 10. Si no existiera esta perentoria negación, es indudable que procedería dicho recurso, por cuanto estaría dentro de las normas del procedimiento ordinario.

C. Veamos un caso interesante. Se sigue instrucción contra Pedro y Juan; el Juez absuelve a Pedro y condena a Juan y el Fiscal del Tribunal está de acuerdo con la sentencia inferior y en ese sentido opina. Por su parte el Correccional considera que ambos son culpables. Preguntamos ¿Puede acoger el dictamen fiscal en cuanto opina por la condena y remitir a otro fiscal en cuanto a la absolución? Creemos que esto no es procesal. La ins-

trucción es un solo todo, que debe ser apreciada en su integridad. La continencia de la causa exige su valuación conjunta. No puede el Tribunal condenar a uno y disponer nuevo juzgamiento para el otro. Lo procesal es revocar la sentencia para que el Juez expida nuevo fallo y en los considerandos, deberá hacerse notar que las pruebas no han sido bien apreciadas en cuanto a la absolución, o también ordenarse la actuación de nuevas pruebas. No olvidemos que las pruebas influyen sobre los dos acusados, siempre que sean coautores del mismo delito. y su apreciación debe ser hecha al mismo tiempo. No debe haber discontinuidad en la evaluación probatoria. La situación procesal de Pedro y Juan debe ser apreciada al mismo tiempo y en la misma sentencia.

D. En cuanto a la absolución. ¿Si el Juez Instructor absuelve a un procesado y va en apelación, el superior puede, revocando la sentencia, condenarlo? En el procedimiento sumario tienen vigencia las normas del ordinario, con excepción del plazo y del iudicium. Por eso en el caso propuesto se aplica la regla contenida en el art. 301 del C.P.P. puesto que el Tribunal Correccional actúa como última instancia. Así como la Corte Suprema no puede condenar a quien ha sido absuelto, tampoco lo puede hacer el Tribunal en el procedimiento sumario.

En este caso de absolución del Juzgado, lo procesal es remitir la instrucción a otro juez para que, con distinto criterio, realice una más exacta apreciación de las pruebas actuadas, verifique otras y practique más diligencias, a fin de que expida sentencia, conforme lo ordena el superior. Es conveniente que anulando la sentencia inferior, el Tribunal Correccional indique cuáles son las pruebas que debe actuar y las deficientemente apreciadas en la sentencia que se revoca.

Art. 10º—Contra las resoluciones del Tribunal Correccional pronunciadas en los procesos a que se refiere el presente decreto-ley, así como en los que emita con arreglo al inciso 2 del artículo 141º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no procede recurso de nulidad.

En nuestro ordenamiento procesal, las dos instancias es norma general. Todo proceso, sea civil o penal, es resuelto por Juez unipersonal o colegiado —los Tribunales Correccionales en los delitos no comprendidos en el presente decreto-Ley— y puede ser revisado, en vía de apelación, por tribunal superior. En unos

casos el superior jerárquico está integrado por tres magistrados y en otros por cinco, que componen la Sala en lo Penal de la Corte Suprema.

La doble instancia, como garantía de acierto, es la manera como la ley procesal asegura una justicia más exacta. La intervención de mayor número de jueces con más experiencia en el discernir justicia, es el medio que pone la ley para disminuir las posibilidades de error.

Cuando la vigente L.O.P.J. concedió a los Jueces Instructores la facultad de sentenciar en los delitos de calumnia, difamación e injurias y a los Tribunales Correccionales, la revisión de estas sentencias, no decía de modo expreso que tales procesos no podían ser impugnados ante la Corte Suprema. La jurisprudencia estableció, con uniformidad, que en estas sentencias no procedía el recurso de nulidad, pues ya se cumplía la regla general de la doble instancia.

El artículo que comentamos ha venido a llenar lo que para algunos era laguna de la ley. Declara que tanto en el procedimiento sumario como en los casos a que se refiere el inc. 2º del art. 141 de la L.O.P.J. —los referidos delitos de calumnia, difamación e injurias— no procede el recurso de nulidad ante la Corte Suprema.

El art. 10º tiene una sola finalidad: declara que en los procesos sentenciados por los Jueces Instructores —tanto en el procedimiento sumario como en los delitos exceptuados antes señalados— no procede recurso ante la Corte Suprema. En ellos el Tribunal Correccional actúa como instancia final y lo que resuelve constituye cosa juzgada.

La sentencia del Instructor puede ser revisada por el Tribunal Correccional. Originalmente el Decreto-Ley 17.110 estableció la consulta (art. 8º) de las sentencias de los jueces; posterior disposición legal la suprimió y dejó solamente la apelación como medio de garantizar el derecho de las partes ante una sentencia que los agravia. (*)

Si el fallo del Juez no fuere apelado, la resolución queda firme, constituyendo cosa juzgada.

Existe una diferencia entre la sentencia que expide el Juez y la del Tribunal Correccional. Esta última no requiere ser co-

(*) Lo anterior explica que en la primera parte de este Comentario, publicada en esta misma Revista (Año XXXIII. Nos. I. II. III 1969, pg. 77 y sgtes.) hablara de la consulta obligada de las sentencias de los jueces, disposición que con posterioridad a la publicación, fue derogada.

municada, pues se dicta en la audiencia en que se encuentran presentes los interesados. La del Instructor si necesita la notificación, pues al expedirla no hay acto oral ni asistencia del procesado. De modo que para enterarse de la resolución y apelar, si le fuera adversa, es necesario hacerlas saber a las partes por el secretario del Juzgado.

La sentencia del Tribunal no puede ser impugnada y produce cosa juzgada, inmediatamente después de su expedición. En la resolución de estos delitos, el Tribunal Correccional actúa como Corte Suprema.

En cuanto a la naturaleza de esta prohibición, consideramos que no constituye nota que tipifique al proceso sumario. No lo es porque responde al principio general de la doble instancia que impera en el procedimiento, sea civil, laboral o penal.

Es oportuno insistir en lo antes expuesto: el Decreto-Ley 17.110 no crea un proceso penal especial, diferente del que regula el Código. No es exacto comparar al juicio ordinario y al sumario del procedimiento civil, que son sustancialmente diferentes, con el procedimiento sumario en materia penal, en que no hay dos procedimientos ni instituciones desemejantes en cada uno. Nosotros, empero, usamos el término procedimiento porque la ley lo emplea.

En materia penal sólo hay un proceso, que es el que regula el C.P.P. El Decreto-Ley mencionado se ha limitado a introducir dos modificaciones: reducir el plazo a la mitad —90 días en vez de 180—; y conceder el *judicium* al Instructor. En todo lo demás se aplican las reglas generales contenidas en el código de la materia.

Art. 11º—Todas las cuestiones incidentales que se promuevan en estos procesos, podrán ser planteadas hasta el momento en que sean remitidos los autos al Agente Fiscal para dictamen.

La resolución de estas cuestiones será expedida conjuntamente con la sentencia, con excepción de la contienda de competencia, que será resuelta previamente. Las excepciones de prescripción, amnistia y cosa juzgada podrán ser deducidas y resueltas en cualquier estado del proceso.

Tres cuestiones plantea este artículo que requieren estudio separado:

I. *¿Qué son Incidentes?* Incidentes viene del latín *Incidens* de *Incidere*: *sobrevenir*.

Para Cabanellas (11), la incidencia es: "Lo que sobreviene o acontece en el curso de un negocio, asunto o causa y tiene con el caso principal, cierta conexión". Esta noción coincide con la definición del Diccionario de la Lengua.

Es incidente toda cuestión que surge en el curso del proceso penal y requiere un pronunciamiento especial. Es exigencia fundamental que guarde conexión con lo controvertido, para que pueda ser admitida en el proceso y prosperar, en su oportunidad. La relación puede referirse al asunto principal de la controversia o a la validez del procedimiento, es decir al fondo mismo de lo debatido o solamente al desarrollo de la acción.

Cuando la ley dice *Cuestiones Incidentales*, debe entenderse que el vocablo incidencia comprende excepciones, cuestiones prejudiciales y previas. Son sustancialmente diferentes, en su naturaleza y en el resultado, pero cualesquiera de ellas afecta al procedimiento sumario por lo cual requiere resolución especial, pues según sea el desenlace, puede paralizar la acción o destruirla. La decisión de las incidencias tiene suma importancia para el desarrollo de la acción penal.

En cuanto a cuáles de las excepciones y cuestiones prejudiciales o previas, pueden promoverse, consideramos que no existe ninguna diferencia entre ambos procedimientos. De manera que lo que es procesalmente válido en una instrucción por homicidio, también puede plantearse cuando se trata del delito de abandono de familia. Ambas investigaciones —el ordinario y el sumario— son normadas por las mismas reglas del código procesal, excepto la diferencia en el plazo y en el *judicium*.

II. *Su oportunidad procesal.* El C.P.P. no dice en que momento pueden plantearse las excepciones, las cuestiones prejudiciales y las previas. Al autorizarlas en el art. 90, dice "Los artículos, excepciones o cuestiones prejudiciales que se promuevan en la instrucción, se sustanciarán en incidente aparte". Esta redacción hace pensar que la idea de los legisladores fue permitir las solamente durante el curso de la etapa investigatoria y que a su conclusión, también terminaba la oportunidad procesal para deducirlas.

(11) Diccionario de Derecho Usual ya citado. T. III. p. 357.

Sin embargo al tratar de la audiencia, se refiere a las incidencias. El art. 271 dice textualmente: "Todas las cuestiones incidentales que surjan en las audiencias, se plantearán verbalmente pero las conclusiones deben presentarse por escrito. El Tribunal las resolverá inmediatamente o las aplazará para resolverlas en la sentencia". Es decir la ley permite que fuera del priodo de la investigación, durante el juzgamiento también puedan plantearse incidencias y regula su resolución. La redacción de estos artículos ha permitido deducir articulaciones procesales durante el curso de la instrucción y en el juicio oral. El deseo de establecer la verdad ha prevalecido sobre cualquier otra consideración.

El Decreto-Ley 17.110 no comparte el criterio omisivo del Código. De modo expreso y como regla general, permite el planteamiento de las incidencias de procedimiento, desde la apertura de la instrucción —debe entenderse que después de que el inculpado rinda su instructiva— hasta que "sean remitidos los autos al Agente Fiscal para dictamen" dice el artículo que comentamos. Recibida la instrucción por el representante del Ministerio Público, concluye el término procesal para plantear excepciones y cuestiones prejudiciales o previas.

Como excepción a esta regla general, el mismo art. 11º, en su segundo apartado, dice que las excepciones de prescripción, *amnistia* y *cosa juzgada* podrán ser deducidas "en cualquier estado del proceso", es decir para ellas no rige la norma general de hacerlo durante la investigación. Todas las demás incidencias —inclusive la contienda de competencia— solo puede plantearse mientras la instrucción no es remitida al Agente Fiscal; recibidos los autos por este magistrado, queda clausurado el término procesal para formular incidencias.

Surge una interrogante: si después de emitido el dictamen, el procesado, con elementos antes desconocidos está en aptitud de deducir una excepción o cuestión prejudicial, qué camino le ofrece la ley, pues el término está vencido? El proceso penal tiene como fin investigar el delito e identificar al delincuente, lo cual prevalece sobre cualquier otra consideración. Si bien es cierto que la ley no le permite deducir una excepción en forma, sin embargo siempre es dable exponer las razones como argumento de defensa para que el juez las aprecie y resuelva según su mérito. Estos argumentos pueden presentarlos por escrito pidiendo sean tomados en cuenta al sentenciar.

Lo mismo podemos decir si los elementos justificativos de una excepción son conocidos cuando el expediente se encuentra en el Tribunal Correccional: formularlos por escrito como argumento de defensa o exponerlos en el informe oral.

En reiterada jurisprudencia, la Corte Suprema ha establecido que iniciado el juicio oral, no se admiten excepciones y si se presentan serán tomadas en cuenta por el Tribunal, como argumento de defensa. Esta orientación se aplica también en el procedimiento sumario, porque existen las mismas razones.

III. *Su resolución.* La ley expresamente dispone que estas incidencias deberán ser resueltas en la sentencia.

Pero introduce una excepción: las excepciones de prescripción, amnistía y cosa juzgada, pueden ser resueltas "en cualquier estado del proceso", es decir apenas se planteen o al final de la instrucción, en la sentencia.

La contienda de competencia por disposición expresa de la ley, tiene un régimen especial: siempre debe ser resuelta previamente. La razón de esta exigencia radica en que la competencia es de orden público y cuando existe la duda sobre si el Juez que instruye tiene o no capacidad procesal suficiente, debe ser aclarada para evitar tramitaciones nulas y pérdidas de tiempo que dificulten la investigación y procuren la inmunidad, bien sea por prescripción o por desaparición de las huellas de delito.

El motivo legal para que las excepciones se resuelvan antes, es que la resolución que se dicte pueda afectar al fonde de la controversia pues de declararse fundadas, carece de objeto seguir tramitando el proceso. Deja al criterio del Juez su resolución antelada o conjuntamente en la sentencia.

En cuanto a la clase de resolución que es necesario dictar, nos remitimos al sentido de la misma. Si fuere declarada fundada, lo procesal es que mediante auto del Juzgado, el Juez la resuelva y con ello concluya la instrucción. Más tarde el Tribunal la confirmará o revocará, según sea su parecer.

Si se declare infundada, el Juez puede dejar su pronunciamiento para cuando expida sentencia. En este documento, primero declarará infundada la excepción propuesta por el procesado y luego resolverá sobre el fondo del asunto, condenando o absolviendo al imputado.

Art. 12º—Cuando los procesos por los delitos señalados en el art. 1º, se sigan contra procesados que tengan la condición de reincidentes, el procedimiento se sujetará a los trámites del juicio ordinario.

La razón principal de conceder a los jueces instructores, la facultad del iudicium, reside en la naturaleza de los delitos. Los señalados en el art. 1º son infracciones de fácil probanza y de escasa relevancia social. La peligrosidad que ofrecen sus autores es mínima y el pronto juzgamiento contribuirá al resarcimiento del daño inferido.

Este último artículo del Decreto-Ley 17.110 contiene una excepción a la tramitación que se establece para los delitos mencionados en su primera disposición. La calidad personal del autor del delito determina la clase del procedimiento a seguir. Se dispone el juzgamiento de los reincidentes en audiencia pública por tribunal colegiado, siendo susceptible de impugnación la sentencia que se expida por ante la Sala Penal de la Corte Suprema.

La reincidencia acredita inclinación al delito, proclividad a vivir al margen de la ley. De manera que la usurpación, la seducción, el matrimonio ilegal y el abandono de familia que como norma general tienen el término de noventa días para su tramitación y la sentencia por el mismo magistrado que instruye, sin embargo tratándose de procesado reincidente, el procedimiento a seguirse es el ordinario. Es tramitación más lata ante el Juzgado de Instrucción, con el plazo de seis meses y concluye con los informes del Agente Fiscal y del Juez Instructor; es elevado al Tribunal Correccional y previo dictamen fiscal, se juzgará en audiencia pública, pudiendo llegar a conocimiento de la Corte Suprema si se interpusiere recurso de nulidad.

La condición de reincidente en su autor, determina esta sustancial diferencia en el procedimiento. Se justifica porque la reiteración en el delito significa peligrosidad en el agente, ineficacia de la sanción anterior, desprecio por las normas penales y tendencia a la habitualidad delictiva, a vivir del y en el delito. Demuestra en el autor una disposición criminal que lo hace peligroso. Nuestra ley penal considera que la reincidencia es requisito esencial para la declaración de *especialmente peligroso*. (art. 116).

Gramaticalmente *reincidir* es “volver a caer o incidir en un error, falta o delito”; *reincidencia* es la “reiteración de la misma culpa o defecto”; y *reincidente* “el que reincide”. (12).

En su Diccionario de Derecho Usual, Cabanellas lo define como “la comisión de igual o análogo delito por el reo ya condenado”. (13) En la doctrina es reincidente quien luego de sufrir una condena de la autoridad judicial, incurre en el mismo delito o en otro hecho similar que la ley penal reprime como delito. Es la recaída en el delito.

La reincidencia puede ser *genérica* cuando se trata de hechos de diversa naturaleza; y *específica* cuando los actos cometidos son del mismo tipo. En lenguaje vulgar, diríamos que ha habido especialización en la actividad delictiva. La genérica se llama también impropia, porque existe repetición en la comisión de delitos pero variación en su clase. La específica es la que ofrece mayor peligrosidad porque demuestra la tendencia de su autor en la comisión del mismo hecho criminal. Es el agravante por antonomasia, y la ley penal la sanciona severamente.

La noción de reincidente en nuestra ley penal, la encontramos en el primer apartado del art. 111 del Código Penal, que dice: “Es reincidente el que después de haber sufrido, en todo o en parte, una condena a pena privativa de la libertad, impuesta en sentencia nacional o extranjera, incurre, antes de haber pasado cinco años, en otro delito reprimido también con pena privativa de la libertad”.

Examinando la anterior definición, encontramos los siguientes requisitos para que exista reincidencia:

a) Haber sufrido, en todo o en parte, una condena a pena privativa de la libertad. Las condenas de ejecución suspendidas, es decir las impuestas con carácter condicional, no constituyen antecedente ni tipifican reincidencia. El arresto policial —decretado para la formulación del atestado— no es la detención a que se refiere la ley penal. Solamente se toma en cuenta la sufrida en los establecimientos carcelarios, que es la que en la sentencia se deduce de la pena que se impone. Si estuviere detenido en el curso del proceso —v.g. para rendir su instructiva o para lograr su concurrencia a la audiencia— pero la sentencia le impone pena con carácter condicional, tal fallo no constituye reincidencia, puesto que la reclusión padecida no ha si-

(12) Diccionario de la Real Academia ya citado pg. 1085.

(13) Ob. cit. Tomo II pg. 525.

do tomada en cuenta por el juzgador. Lo que quiere la ley es sufrir detención como consecuencia de una sentencia judicial.

b) sentencia dictada por la autoridad judicial. Las expedidas por organismos gubernativos que ejercen jurisdicción privativa —vg. consejos contra la especulación— no acarrearán reincidencia. La ley dice “sentencia nacional o extranjera”, entendiéndose dice la jurisprudencia— que ésta última hubiere sido dictada por hecho que conforme a la ley penal peruana, constituya delito.

c) comisión de hecho punible sancionado con pena privativa de la libertad. En el Código Penal existen algunos delitos cuya sanción es de multa o inhabilitación, como es el caso del 2do. y 3er. apartado del art. 216 (Matrimonio Ilegal. Intervención de lo oficial eclesiástico). Con su comisión no se configura reincidencia.

d) haberlo cometido dentro de los cinco años de la sentencia judicial. Debe entenderse que es desde la fecha en que fue puesto en libertad, pues de lo contrario en ninguna sentencia a pena que excediera a cinco años, existiría reincidencia y generalmente estas sancionan delitos graves o se imponen a los reincidentes.

El último apartado del art. 111 excluye expresamente de la reincidencia, “las condenas por faltas, ni por delitos culposos, ni por los exclusivamente militares, ni por los político-sociales no cometidos con homicidio, incendio o saqueo”. Si la sentencia anterior, se trata de alguna de estas formas delictivas, no configura reincidencia.

En cuanto a la probanza de la reincidencia, la ley establece que ella se acreditará mediante el llamado *Boletín de Condena* que expide el Registro Central de Condenas que funciona en la Corte Suprema. A este Registro se remiten copia certificada de todas las sentencias condenatorias que expiden los Tribunales Correccionales de la República y hoy, los Jueces Instructores. Cuando se inicia un proceso penal, inmediatamente deben solicitarse los antecedentes penales al Registro y lo que él diga es certificación oficial sobre la existencia o inexistencia de precedentes.

Si el boletín indicara “Desconocidos”, es decir que la persona a quien pertenece, carece de antecedentes penales, pero luego se presentara copia de una anterior sentencia condenatoria que los establece, prevalece este último documento. Sólo demostraría deficiencia en los datos del Registro Central origi-

nado por la omisión del Tribunal sentenciador de remitirle copia de dicha sentencia.

Tanto el boletín como la copia certificada son documentos públicos emitidos por funcionarios judiciales en ejercicio de su cargo y tienen pleno valor legal. El darle prioridad al pedido del boletín obedece a la facilidad de solicitarlo a la oficina centralizadora de las sentencias condenatorias dictadas en los tribunales de la República, en vez de dirigirse a cada corte Superior preguntándole si en ella existe proceso sentenciado contra la persona cuyos antecedentes se solicitan. La demora de esto último excede en mucho a la que ocasiona el pedido a la Corte Suprema.

Vinculado con la reincidencia, está la reiteración y la habitualidad en el delito. Veámosla sucintamente.

Reiterante es quien repite una cosa, insiste en realizar, ejecutándola nuevamente. Como la reincidencia puede ser genérica y específica, esta última reviste mayor gravedad por indicar tendencia hacia determinado delito.

Entre el reiterante y el reincidente existe diferencia muy clara: es reincidente quien comete nuevo delito dentro de los cinco años de haber sido sentenciado o salido de la prisión. El reiterante es quien lo comete pasados los cinco años; tiene antecedente penal, pues ha estado en la cárcel, pero no es reincidente, porque tal cosa ocurrió más de cinco años antes. Existe reiteración cualquiera que sea el tiempo que medie entre las condenas. El Decreto-Ley 17.110 sólo menciona al reincidente, por lo cual no puede comprenderse al reiterante, dentro de la excepción que contiene el artículo que comentamos.

Situación similar encontramos en la Habitualidad. Entiéndese por Habitualidad, el estado persistente de inclinación delictiva. Es el sujeto que cometido el primer delito, generalmente a edad temprana, se debilita su autocontrol y da rienda suelta a sus bajas pasiones, llegando a una relajación moral facilitada por las exigencias de la vida y las amistades hechas con motivo del primer delito, cuando estuvo detenido. Por lo general este primer delito es contra el patrimonio, al cual ha llegado impulsado por las exigencias de la vida y por su propia situación personal. El habitual es el sujeto que vive del delito, aquel cuya vida se desarrolla dentro del ámbito delictuoso. El reiterante es peligroso; es el sujeto que roba cada cierto tiempo y el delito constituye su modo de vivir.

Según Antolisei “para que exista habitualidad no es suficiente una multiplicidad de actos delictivos; es preciso que la reiteración haya determinado en la psique del autor el efecto que le es propio, haciendo más fácil la ejecución de hechos semejantes. . . . individuo que con su persistente actividad delictiva demuestra haber adquirido una notable aptitud para cometer delitos”. (14)

Si un reiterante o un habitual comete uno de los delitos señalados en el art. 1º —vg. abandono de familia— el Juez instructor no diligenciará la denuncia por el procedimiento ordinario. Aunque tuviere las calidades antes indicadas, la tramitación será por el procedimiento sumario. Solamente si fuere reincidente le corresponde el ordinario.

En el caso de que el inculpado, reiterante o habitual, tuviere instrucción abierta en otro juzgado o ante el tribunal superior, el magistrado instructor que conoce de la denuncia por delito señalado en el art. 1º, deberá remitirla inmediatamente al juzgado respectivo o avisar al Correccional, para su acumulación. Siempre el procedimiento más lato arrastra al menos lato.

Solamente cuando no hubiere otro proceso, es que el Instructor deberá continuar tramitándolo hasta la sentencia.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

El Decreto-Ley Nº 17.110 concluye con cuatro Disposiciones Transitorias destinadas a regular la situación de los procesos penales tramitados conforme al C.P.P., a fin de adaptarlos a lo que denomina, con impropiedad, procedimiento sumario. Sólo examinaremos la primera y la segunda. La tercera dispone la vigencia del Decreto-Ley a los treinta días de su promulgación y publicación y la cuarta, deroga las normas legales que se opusieren a lo estatuido en el Decreto-Ley.

El examen de las dos primeras disposiciones, será en forma sucinta, porque se refieren a situaciones que hoy carecen de actualidad y no tienen interés para el profesional. Lo hacemos solamente para completar el estudio del ya mencionado Decreto-Ley 17.110.

(14) Manual de Derecho Penal. Francesco Antolisei. UTEHA Argentina. Buenos Aires. 1960. p. 485.

El primer artículo dispone que los procesos que se encuentran en el Tribunal Correccional, serán resueltos en la forma prevista en los arts. 4º, 5º, 7º y 8º.

Quiere decir que las instrucciones seguidas por los delitos previstos en el art. 1º —abigeato pongamos por caso—, que se encontraren en el Tribunal, serán devueltos al Juzgado de origen para que el juez, previo dictamen del Ministerio Público, sean sentenciados. Esta resolución será susceptible de apelación, mas no de recurso de nulidad. La tramitación en el juzgado será en la forma señalada en los arts. 4º, 5º, 7º, y 8º.

Los procesos penales que al entrar en vigencia el Decreto-Ley se encontraren en el superior, tienen informes del Agente Fiscal y del Fiscal, que son pareceres pero no resolución definitiva; en ellos no hay nada resuelto. Tales expedientes deben ser devueltos a los juzgados de origen para que los funcionarios de primera instancia cumplan con lo que disponen los arts. 4º, 5º, 7º y 8º, es decir que el uno acuse pidiendo pena y reparación civil y el otro sentencie, documento en el cual se resuelve sobre uno y otro extremo. El Tribunal no puede determinar nada en estos procesos porque no hay sentencia del inferior. Ello explica que el art. 9º no esté señalado en esta primera Disposición Transitoria.

En su última parte, este artículo agrega: “con el solo trámite del dictamen fiscal”, es decir que devuelto el expediente, el Juzgado deberá remitirlo al Agente Fiscal —el que antes ha emitido informe— para que formule acusación, pidiendo pena y reparación civil. Cumplido este trámite, en el plazo de doce días, el Instructor deberá expedir sentencia, la misma que deberá ser notificada a las personas del proceso a fin de que puedan ejercer su derecho a la apelación ante el Tribunal Correccional. El plazo para la interposición de este recurso impugnatorio es de 24 horas.

Si el abogado defensor pidiera la palabra para informar oralmente ante el Juez, deberá citársele, señalándose día y hora para este acto.

Si la instrucción estuviere resuelta por el Tribunal y admitido el recurso de nulidad, este último deberá ser dejado sin efecto; devolviéndose el expediente al Juzgado de origen para su ejecución, pues en los procesos sometidos al procedimiento sumario no procede el recurso de nulidad. (art. 10º)

La segunda Disposición Transitoria contempla la situación de las instrucciones seguidas por los delitos señalados en el art.

1º; que al entrar en vigencia el Decreto-Ley, se encontraren tramitándose ante la Corte Suprema.

Dispone que estos procesos “serán devueltos por ésta (la Corte Suprema) al Tribunal de origen, sin absolver el grado para la ejecución de la resolución”. Conforme a ley, la Suprema no puede conocer en estos casos.

Aparentemente estas dos normas no respetan el derecho adquirido que tiene el impugnante a que su causa sea revisada por un tribunal superior, tanto más que ha sido reconocido por la autoridad judicial al aceptar el recurso de nulidad y disponer la elevación de los autos al tribunal supremo.

Pero es necesario recordar que las normas que regulan el procedimiento se aplican en toda su extensión e instantáneamente a su puesta en vigencia. De manera que debe ser aplicada tanto en las causas en tramitación como en las ya resueltas, se encuentren en el juzgado como en el tribunal superior.

De lo anterior resulta que en estas causas seguidas en su inicio por el procedimiento ordinario y al final por los trámites sumarios, por aplicación de la ley de la materia, sólo tienen una sentencia, la que bien o mal dictada, queda firme y produce cosa juzgada.