

*JUICIO PENAL EN REBELDÍA  
(UNA ALTERNATIVA EN BUSCA DE LO JUSTO)*

(Publicado en la REVISTA DE ESTUDIOS CRIMINAIS Nº 21 de febrero de 2006, perteneciente al Posgrado en Ciencias Criminales de la Pontificia Universidad Católica de Río Grande do Sul, Porto Alegre, Brasil)

**Por Cristian F. Scoponi**

*“Identidad de formas y de garantías  
esté o no el imputado presente”*

**PIETRO LEOPOLDO DI TOSCANA**

*“Vivimos en medio de incertidumbres  
entre las cuales debemos elegir; la  
ley puede limitar nuestras  
posibilidades de elección, pero no  
podría elegir por nosotros”*

**HART**

*“Allí donde resuenan múltiples las  
contradicciones deambulo yo con  
preferencia. Nadie cede a otro -¡oh  
placer!- el derecho a errar”*

**GOETHE**

1.- Prolegómeno

Advertía CARRARA a mediados del siglo XIX, y creo que con notoria y contundente vigencia, en relación a las consecuencias emanadas respecto de la situación fáctica que se generaba “...cuando en un proceso esta envuelto más de un reo, uno de los cuales muy obediente, se presenta, y el otro se mantiene latitante. En esta circunstancia se perjudica al reo obediente si se niega la defensa al contumaz, y en virtud de una

*sigularísima iniquidad, el reo obediente viene a quedar en peor condición que el desobediente. El contumaz, cuantas veces se presente aprovechará de la defensa ya hecha por el reo obediente, y gozará además de la libertad que le queda para preparar sus defensas. De este modo, no pocas veces puede ocurrir que un cómplice incurra en pena más severa porque fue diligente en obedecer a los mandatos de la justicia, mientras que el autor principal se mantenía aún latitante”<sup>1</sup>.*

Sin duda, y con las adecuaciones referentes a épocas, este esquema descrito en la cita que precede, no requiere demasiada agudeza para colegir que de su análisis se desprende una incomprensible desvalorización axiológica respecto de la conducta de aquel que, pese a la probable comisión de un hecho delictivo, enmarca su accionar de un modo colaborativo en relación el proceso penal instaurado en su contra.

Creo que es este el enfoque central –el de la justicia- mediante el cual se debe abordar la temática del juicio penal en rebeldía como institución posible de ser insertada en nuestro ordenamiento procesal penal. Lógicamente que en el desarrollo del presente también se abordaran, por no ser de menor importancia, las diversas implicancias técnico-metodológicas a nivel de norma positiva, que, si bien tendrán referencias concretas a

---

<sup>1</sup> CARRARA, Francesco, Programa del Curso de Derecho Criminal, Parte General, Vol. III. Trad. bajo la dirección de Sebastián Soler (Buenos Aires – 1944) Ed. Depalma. Parágrafo 872

algunos sistemas procesales, se postularán con pretensiones de teoría pura del proceso penal.

Resta aclarar que no forman parte del cometido perseguido en estas paginas el hecho de plantear las estériles cuestiones lingüísticas que pueden implicar diversos términos empleados por distintos ordenamientos procesales para designar la ausencia del sujeto perseguido penalmente en el proceso (contumacia, rebeldía, latitanza, etc.), cuestión que muchas veces – voluntariamente o no- hace que un análisis no pase de lo superficial, sin adentrarse en la esencia misma del objeto de estudio y sobre todo respecto de su repercusión en los planos fácticos y axiológicos.

Es por ello que para facilitar la hipótesis de trabajo se entenderá en adelante por **rebeldía o contumacia**, aquella situación que se configura por la ausencia física, en el proceso, de una persona perseguida penalmente, no obedeciendo, esa ausencia, al desconocimiento del proceso incoado en su contra ni a algún impedimento legítimo y actual que le impida comparecer al mismo. Vale destacar que la ausencia se hará visible cuando sea requerida la presencia física del imputado por el órgano jurisdiccional para la realización de algún acto procesal.

Es decir, lo que caracteriza a la rebeldía es la voluntariedad –la cual implica intención, discernimiento y libertad- del sujeto en no comparecer al proceso, pese a saber de su existencia y de poder materialmente asistir.

## **2.- Sistemas que rechazan el juicio penal en rebeldía. Sus caracteres principales.**

Se realizará en este apartado, un breve análisis de las disposiciones que caracterizan a aquellos ordenamientos procesales que niegan la posibilidad de la realización de un juicio penal, simplemente por la circunstancia de la ausencia física del imputado en el proceso. Es dable precisar que cuando me refiero a “juicio”, lo tomo en un sentido restringido o propiamente dicho, es decir en referencia al plenario; que, generalmente, se caracteriza por ser oral, público, contradictorio y continuo.

Primeramente, se ha de precisar que los supuestos en los cuales es procedente la declaración de rebeldía –digo declaración, debido a que se considera un estado jurídico que solo recobrara existencia a nivel procesal a partir de su declaración por la jurisdicción- generalmente son configurados por las siguientes hipótesis fácticas, las cuales, desde un punto de vista metodológico, pueden ser clasificadas en dos tipos: 1.- la situación que supone un imputado privado de su libertad; en este caso la hipótesis de procedencia consiste en la fuga del lugar donde el mismo esta detenido; 2.- la referida a un imputado libre; en este supuesto se habilita el dictado de la rebeldía cuando al ser citado por el órgano jurisdiccional, el imputado no comparece ni acredita algún impedimento grave, legitimo y actual o bien,

se ausenta del lugar fijado para su residencia –supuesto que alude a aquel imputado que ha recuperado provisoriamente su libertad mediante algún mecanismo procesal- sin solicitar autorización al Juez o Tribunal. Cabe aclarar, que si bien los supuestos de imputado en libertad, parecerían diferenciarse claramente a nivel normativo, en la práctica judicial funcionan de modo muy parecido, debido a que el tribunal, generalmente, toma conocimiento de que el imputado se ausento de su lugar de residencia cuando requiere su presencia para realizar determinada actividad en la cual esta es necesaria.

Una vez declarada formalmente la rebeldía, se libraré orden de captura respecto del rebelde, para ser traído por medio de la fuerza pública al proceso. Esta coercibilidad observada en relación a la presencia física del imputado en el proceso, radica en el hecho de considerar a la rebeldía del mismo, no como producto de su decisión de no ejercer su derecho a defensa de un modo activo, sino como una abierta “rebelión” al mandato legal; considerándose, por consiguiente, afectado uno de los fines del proceso, cual es la “realización de la ley penal sustantiva”; al respecto sostuvo FENECH, que *“la presencia del imputado, en su calidad de parte necesaria, ha de asegurarse durante el proceso para el cumplimiento de los fines de este, para evitar que estos queden frustrados si llegado el momento de la ejecución de la pena impuesta, en su caso, por la sentencia,*

*el imputado devenido condenado eludiera someterse a la misma. Esto motiva los actos coercitivos que tienen como fin inmediato la disminución de la libertad individual de la persona del imputado para asegurar el cumplimiento de un fin procesal”<sup>2</sup>.*

Respecto de los efectos procesales que acarrea el dictado de la rebeldía del imputado, se establecen según esta sea dictada en la fase de investigación (instrucción) o bien en la etapa de juicio (plenario). En el primer supuesto, la investigación continúa aún con el imputado ausente, previéndose en algunos ordenamientos la imposibilidad para este y su defensor, de realizar cualquier propuesta o petición ante el órgano competente; lo cual implica un absoluto cercenamiento de su derecho de defensa, que actúa a modo de “castigo” por su insubordinación al mandato legal. En el caso que la rebeldía sea dictada en la etapa de juicio –o llegada esta si fue dictada con anterioridad- el proceso se suspende para el rebelde hasta tanto este sea habido; supuesto en el cual se continuará la causa según su estado. Además, en ambos supuestos se le revocará al imputado cualquier beneficio excarcelatorio del que, hasta ese momento, eventualmente haya gozado. Cabe destacar, para el caso de la existencia de coimputados, que el juicio se sustanciara normalmente para los que se encuentren físicamente presentes.

---

<sup>2</sup> FENECH, Miguel, El Proceso Penal (Madrid 1978) cit. en ITURRALDE, N. J. – BÜSER, R. A. – CHIAPPINI, J., Código Procesal Penal de Santa Fe Comentado, Tomo 1 (Santa Fe 1989) Ed. Rubinzal-Culzoni, pag. 143/4.

También se prevé la posibilidad de purgar la rebeldía declarada judicialmente, compareciendo y justificando su desobediencia a través de la acreditación de algún hecho que hubiere impedido su presentación temporánea ante el órgano requirente.

Solo de modo ilustrativo se presentan como participes de este modelo, mayoritario en el plano del derecho comparado, en relación a la rebeldía del imputado, los códigos procesales penales de todas las provincias argentinas -excepción hecha en algunos casos respecto del proceso por delitos de acción de ejercicio privado (v.rg. art. 522 del Código Procesal Penal de Santa Fe)-, el Código Procesal Penal de la Nación Argentina, el Código Procesal Penal Peruano, La Ley de Enjuiciamiento Criminal Española –salvo el supuesto de juicio abreviado que luego analizaré- , etc..

### **3.- Panorama comparado en relación a los sistemas procesales que aceptan el juzgamiento *In absentia* del imputado**

No se pretende en este apartado realizar un examen exhaustivo de todos los sistemas procesales que recogen el juicio en rebeldía, sino solo reseñar brevemente aquellos sistemas considerados de mayor relevancia en relación a nuestra realidad jurídica.

Se apreciara en el análisis siguiente que la regulación de que es objeto el juzgamiento en rebeldía, recibe ribetes muy diferentes según el país del

cual se trate, sobre todo, y esto es lo verdaderamente relevante, en relación a los supuestos en los cuales el mismo es procedente; así, tenemos el caso prototípico del Código Procesal Penal Italiano que admite el juzgamiento en rebeldía sin restricciones desde el punto de vista del delito de que se trate; la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española que solo lo admite para el caso del proceso abreviado; la Ordenanza Procesal Penal Alemana (StPO) que limita su aplicabilidad a los casos considerados irrelevante o de bagatela (*Bagatellsache*).

### **3.1.- Código Procesal Penal de Italia (CPPIt.)**

Sin duda es la legislación a tomar como referente principal en relación el juicio penal en rebeldía; siendo motivo, este último por su amplitud, de innumerables conflictos internacionales respecto de países a los cuales Italia les solicita la extradición de alguna persona para el cumplimiento de una determinada pena, producto de este tipo de juicios. Esto debido a que en el sistema italiano, a diferencia de todos los demás, la posibilidad de realizar el juicio en ausencia del imputado no tiene restricciones desde el punto de vista de la gravedad o no de la escala penal expectante en referencia al tipo penal de que se trate. Podríamos afirmar que a nivel comparado, están aquellos sistemas que no aceptan el juicio en rebeldía, los que lo aceptan para determinados supuestos muy limitados y el sistema italiano.



En el proceso italiano, se contemplan diversos supuestos que tienen como común denominador la ausencia del imputado en el proceso penal; los cuales solo serán brevemente analizados por una cuestión metodológica, debido a que la consecuencia jurídico procesal es en todos los casos, dados los presupuestos jurídico-procesales exigidos, es la misma, es decir la posibilidad de realizar la vista oral in absentia del imputado. Así, tenemos diversas categorías conceptuales de ausentes, a saber:

***Contumaz*** (“contumacia” – Art. 487/9 CPPIt.), se refiere a la incomparencia injustificada del imputado que ha sido notificado fehacientemente del proceso seguido en su contra; también supone la ausencia de algún impedimento actual y legítimo en relación a la ausencia. Esta categoría, pone como eje de la posibilidad del juicio en ausencia al carácter voluntario de la misma. Aquí, el imputado nunca estuvo a disposición del Tribunal.

***Latitante*** (“latitanza” – Art. 295/6 CPPIt.), es aquel sujeto que se sustrae del lugar donde está provisoriamente privado de su libertad, o bien se aleja sin autorización del lugar fijado como residencia. Como se aprecia, el latitante, a diferencia del contumaz, supone el hecho de que en algún momento estuvo sometido a la autoridad del Tribunal, es decir la ausencia tiene, temporalmente, carácter de sobreviniente.

**Ausente** (“assenza” – Art. 488 CPPIt.), es aquel imputado que, libre o detenido, consiente de manera expresa o tácita que el debate se desarrolle sin su presencia física. Se distingue del contumaz, en cuanto en relación al ausente, no es necesaria la ausencia de impedimentos que impidan su comparencia al tribunal; es decir aun existiendo algún impedimento puede consentir el desarrollo del debate.

**Inhallable** (“irreperibile” – Art. 159/60 CPPIt.), en este caso, la ausencia se contempla desde un punto de vista fáctico u objetivo, referido a aquel sujeto del cual se desconoce su paradero actual. En este caso se prescinde del elemento volitivo.

Cabe aclarar que el análisis se centra en relación a la figura del **contumaz**, debido a que es el supuesto que mayor relevancia admite en orden al cometido del presente trabajo, por ser de palmaria coincidencia con el concepto propuesto en relación a la denominación genérica de “rebelde”; respecto del cual pongo el acento en el carácter voluntario de la ausencia.

El sistema italiano prevé que en el debate, el contumaz este representado por un defensor, ya sea este privado o bien, en su defecto, el proporcionado por el estado; asegurando con esto la inexistencia de una situación de indefensión por desigualdad frente a aquellos imputados que decidan estar físicamente presentes en el debate.

Con respecto al los mecanismos impugnativos en relación a la sentencia contumacial, el sistema italiano no prevé ninguna variante específica, sino que dota al imputado ausente de todos los medio impugnativos de los que hubiere gozado de estar presente en el proceso; se estipula, en cuanto a la interposición, que la podrá llevar a cabo el propio imputado o bien su abogado defensor, debiendo estar, este último, provisto de “poder especial al efecto” (art. 571.3 CPPIt.). En cuanto a los plazos, varían en relación al momento desde el cual se empiezan a computar según quien interponga el recurso; así respecto de la interposición por el defensor, los plazos para impugnar no sufren ningún tipo de alteración, en cambio si la impugnación la hace directamente el contumaz, dichos intervalos de tiempo comenzaran a correr desde la notificación de la sentencia a este último (art. 585.2 CPPIt.).

Breve mención merece la cuestión relativa a la posibilidad del cambio de calificación jurídica producto del desarrollo del debate oral, cuestión esta que implico severos debates doctrinarios durante la vigencia del código de 1930<sup>3</sup>. La cuestión parece haber sido zanjada definitivamente por la regulación contenida en el art. 520 del CPPIt. de 1988, que ordena la suspensión del proceso en ausencia del acusado cuando se cambie la tipificación penal del hecho, cuando se aprecie un nuevo delito concurrente

---

<sup>3</sup> ver GARBERÍ LLOBREGAT, José; La ausencia del acusado en el proceso penal (Madrid 1992) Ed. Colex, pag. 178 y ss.

o circunstancias agravantes. Cabe destacar que se prevé la notificación en estrados de estas eventuales situaciones, lo cual implica una solución respetuosa del derecho a defenderse del imputado; y, más aun, considero que es respetuosa del carácter eminentemente voluntario que debe tener la decisión de permanecer en condición de contumaz.

### **3.2.- Código Procesal Penal Alemán (StPO)**

En este sistema procesal, la regla general es que no puede haber juicio en ausencia del imputado; esto se deriva, en primer lugar, de lo dispuesto en la Ley Fundamental de Bonn (*Grundgesetz*), cuyo art. 103 apartado 1 dispone que “todos tendrán derecho a ser oídos ante el Tribunal”, en segundo lugar, es recogido expresamente en el § 285 de la StPO, al disponer que “Contra un ausente no tendrá lugar ninguna vista oral. El procedimiento incoado contra un ausente tiene la obligación de asegurar las pruebas para el caso de su futura presentación”. Sin embargo, y siguiendo a GOMEZ COLOMER<sup>4</sup>, se prevé alguna excepción a esta regla; dentro de las mas relevantes, cabe citar en primer lugar, al procedimiento contra ausentes que no hayan comparecido (§ 232/235 StPO); en segundo lugar se regula el procedimiento contra ausentes en sentido técnico, es decir, contra el imputado cuya residencia fuere desconocida, o si reside en el extranjero y su comparencia ante el tribunal competente no es factible o apropiado (§

---

<sup>4</sup> GOMEZ COLOMER, Juan L., El Proceso Penal Alemán. Introducción y Normas Básicas (Barcelona 1985) Ed. Bosch, pag. 215

276 StPO). En este último caso, si bien el título que lleva la Séptima Sección de la StPO “Procedimiento Contra Ausentes” (§ 276/295), parecería inducir cierta amplitud de este ordenamiento respecto del tema bajo estudio, lo cierto es que, y como bien señala GOMEZ COLOMER<sup>5</sup>, no se trata de una verdadera excepción a la regla de la prohibición de realización del juicio o vista oral en ausencia del acusado. Solo consiste en un cúmulo de normas que, ante la ausencia del imputado, prevén ciertos mecanismos tendientes a tomar algunos recaudos para el momento en que el mismo comparezca; se trata de aseguramiento de la prueba (§ 285/89), hipótesis limitada de confiscación de bienes (§ 290/94) de la cual solo se desprende cierta intención legislativa de asegurar, hasta su comparencia, el patrimonio del imputado ausente; también se regula en el § 295 la posibilidad de extenderle al ausente un salvoconducto o acompañamiento seguro, que tiene la virtualidad de liberar al imputado de la detención preventiva con el fin de lograr de este el sometimiento a la autoridad del tribunal en cuanto presencia física.

En referencia al primer supuesto indicado ut supra, como excepción a la prohibición de celebrar vista oral en ausencia del acusado, normado en los § 232 a 235 StPO, tenemos que se trata de un verdadero juicio en ausencia del imputado aunque, como exprese anteriormente, limitado a casos de poca importancia en cuanto expectativa punitiva. En relación a este tópico,

---

<sup>5</sup> *Ibidem*, pag. 215

se regulan dos supuestos de procedencia de la vista oral en ausencia del imputado, distinguiéndose ambos en cuanto al carácter expreso o tácito de la decisión del mismo de no comparecer al proceso, renunciado por consiguiente, a un ejercicio activo, desde la faz material, del derecho de defensa en juicio. El supuesto de decisión tácita, lo recoge el § 232, siendo este, a la luz de una rigurosa técnica procesal, el único supuesto de juicio en rebeldía propiamente dicho, toda vez que indica que “se puede realizar la vista oral sin el acusado si ha sido citado de forma reglamentaria y en la citación se ha indicado que se puede proceder en su ausencia...”. El § 233, recoge regula la denominada “exención del acusado de la obligación de comparecer”, que solo cobra virtualidad por el pedido hecho por este al Tribunal.

En ambas hipótesis, la de decisión expresa o la de decisión tácita, se evidencian similares supuestos de procedencia desde la amenaza penal material abstracta, siendo estos identificables con supuestos de poca importancia, es decir delitos leves o bagatelísticos. En definitiva, la vista oral tendrá lugar en ausencia del acusado cuando sea dable esperar “...solo una penal privativa de la libertad hasta seis meses, penal pecuniaria hasta ciento ochenta importes por día de estancia, amonestación con reserva de pena, circulación prohibida, vencimiento, confiscación, aniquilamiento o

inutilización...”, agregando además de modo expreso en ambos párrafos que en ausencia dichos topes en ningún caso pueden ser superados.

También se estipula, en todos los supuestos, como no puede ser de otro modo, la representación del rebelde por parte de su defensor. El § 234 preceptúa que “En tanto que la vista oral pueda tener lugar sin la presencia del acusado, está facultado para dejarse representar por un abogado defensor provisto de autorización escrita”; en tanto que el § 286, relativo al “procedimiento contra ausentes”, indica que “Puede presentarse un abogado defensor para el acusado...”.

En lo referente a la mecánica impugnativa, la StPO, no contiene, en principio, disposiciones específicas relativas al juicio contumacial; lo cual se suplanta, en parte, con un motivo del recurso casatorio que viene, de algún modo, a contemplar la situación del juicio in absentia celebrado irregularmente, al disponer la procedencia del mismo cuando la vista oral, se hubiere celebrado “...en ausencia del Fiscal o de una persona cuya presencia hubiere prescrito la ley...” (§ 338.5 StPO). A su vez, se regula una posibilidad específica –de ahí que al comienzo del presente párrafo digiera en principio–, denominada “restitución al estado anterior”, relativa al juicio en ausencia propiamente dicho -§ 232- que posibilita la repetición del juicio en aquellos supuestos en que la ausencia no fue voluntaria; al respecto el § 235 de la StPO dispone que “Si, según § 232, la vista oral ha

tenido lugar sin el acusado, entonces, en el término de una semana después de su notificación, puede buscar, contra la sentencia, la restitución al estado anterior bajo las mismas condiciones que cuando se incumple un plazo. Si no ha tenido ningún conocimiento sobre la citación para la vista oral, entonces puede exigir en todo momento la restitución al estado anterior. Al acusado se le debe instruir sobre ello en la notificación de la sentencia”.

Finalmente, y siguiendo en este punto a GARBERÍ LLOBREGAT<sup>6</sup>, cabe destacar que en torno a la hipótesis de un eventual cambio de calificación jurídica sobrevenida en la vista oral en ausencia del acusado, la StPO no presenta inconvenientes, debido ello a que igualmente se puede dictar condena si el abogado defensor es advertido de dicha situación.

### **3.3.- Ley de Enjuiciamiento Criminal Española (LECr.)**

Nos encontramos, el igual que la StPO, ante un ordenamiento que admite el juzgamiento in absentia solo en forma limitada. En este caso la limitación solo se relaciona de modo parcial y mediato con disposiciones de derecho penal materia referentes al monto de la pena; esto debido a que primeramente encontramos lo que podría denominar como “ámbito de aplicación procesal”, ya que el juicio en rebeldía solo es posible en el marco del nuevo proceso penal abreviado incorporado a la LECr. por la Ley Orgánica 7/1988 (28 de diciembre de 1988). Al respecto cabe mencionar como normas rectoras, en lo que a la intención de ese trabajo

---

<sup>6</sup> GARBERÍ LLOBREGAT, José, op. cit. pag. 179



hace, los dispuesto en los art. 789.IV y 793.I.2° de la LECr., los cuales disponen: a.- art. 789.IV LECr. “En la primera comparencia se informará al imputado de sus derechos y se le requerirá para que designe un domicilio en España en el que se harán las notificaciones, o una persona que las reciba en su nombre. Se advertirá al imputado que la citación realizada en dicho domicilio o a la persona designada permitirá la celebración del juicio en su ausencia, si la pena en su día solicitada no excederá de los límites señalados en el apartado primero del artículo 793...”; b.- art. 793.I.2° LECr. “La ausencia injustificada del acusado que hubiere sido citado personalmente o en el domicilio o en la persona a que se refiere el apartado cuarto del art. 789, no será causa de suspensión del juicio oral si el Juez o Tribunal, a solicitud del Ministerio Fiscal o de la parte acusadora, y oída la defensa, estima que existen elementos suficientes para el enjuiciamiento, cuando la pena solicitada no exceda de un año de privación de libertad o, si fuera de distinta naturaleza, cuando su duración no exceda de seis años”.

Según se aprecia la relación con el monto penal en abstracto contenido en el derecho de fondo, solo tiene una incidencia parcial y mediata, toda vez que la única función que cumple es la de fijar los topes dentro de los cuales la acusación habrá de formular expreso pedido de pena para posibilitar el procedimiento abreviado. De todos modos por el bajo monto establecido en el art. 793 LECr., esto es un año de privación de libertad o seis si fuere de

distinta naturaleza (v.gr. pena de inhabilitación), fácil resulta deducir que el juicio in absentia solo resulta posibilitado en los procesos que versen sobre delitos de escasa gravedad.

En relación a la salvaguarda de la defensa técnica, la LECr. contiene la obligación de que el contumaz este representado durante todo el juicio por un abogado defensor; al respecto dispone el art. 793.I.1° que “la celebración del juicio oral requiere preceptivamente la asistencia...del abogado defensor”, esto es reforzado por el segundo párrafo de la misma norma (art. 793.I.2°), al disponer que para que tenga lugar la vista de causa en ausencia del acusado, requiere que se haya “oído a la defensa”. Esto, y es válido aclararlo en este punto, se relaciona con el hecho de que para que tenga lugar la vista oral, es necesario que concurra el requisito de suficiencia del plexo probatorio, valorado esto a criterio del Juez o Tribunal pero previa, y eventual, contradicción entre Fiscal y Defensor Técnico; la norma requiere concretamente que “existan elementos suficientes para el enjuiciamiento”; lo cual resulta ser, sin duda una clara manifestación de la vigencia del principio de la verdad real.

Con respecto a la impugnación de la sentencia contumacial, la LECr. contiene, además de los mecanismos ordinarios, el novedoso “recurso de anulación”, que funciona únicamente contra la sentencia recaída en el juicio contumacial producto del procedimiento penal abreviado, y que tiene

como finalidad, en caso de intentarse exitosamente, la repetición de la vista oral. El motivo informa su esencia, radica en que la realización del juicio en ausencia, haya sido llevada a cabo en forma irregular, es decir en ausencia de alguno de los presupuestos legalmente establecidos para su celebración (ausencia injustificada, citación personal (en el domicilio o a la persona designada), solicitud del Ministerio Fiscal o de la parte acusadora, oír la defensa técnica, elementos suficientes para enjuiciar y pena que no exceda los montos topes para este procedimiento). El mismo se encuentra regulado en el art. 797.II de la LECr. y dispone que “La sentencia dictada en ausencia, haya sido o no apelada, es susceptible de ser recurrida en anulación por el condenado en el mismo plazo y con iguales requisitos y efectos que los establecidos para el recurso de apelación”. El plazo será, al igual que en el recurso de apelación, de diez días (art. 795.I), solo que en este caso ese plazo comenzara a correr desde que el condenado tomo conocimiento personal e in totum de la sentencia; lo cual se producirá cuando comparezca o sea habido (art. 797.I LECr.). Esta imprevisibilidad en cuanto al momento en que empieza a correr dicho plazo, es lo que ha hecho que la doctrina española considere a este mecanismo impugnativo como un verdadero recurso y no como una acción autónoma; en apoyo de dicha tesis, TEJEDOR FREIJÓ<sup>7</sup>, considera que “...a nuestro juicio el

---

<sup>7</sup> TEJEDOR FREIJÓ, Vicente, El Novísimo Recurso de Anulación en “La Reforma del Proceso Penal” (Madrid 1989) Edición de la Secretaría General Técnica Centro de Publicaciones, dependiente del

*llamado legalmente recurso de anulación es un medio de impugnación – recurso- rescisorio contra sentencias firmes dictadas en ausencia, en principio injustificada, del acusado. No es óbice para lo que afirmamos que la sentencia este en ejecutoria, pues esta no es sino una ejecución provisional impuesta en favor del tráfico jurídico. Por lo tanto no se trata de una acción impugnatoria autónoma, sino de un recurso rescisorio contra sentencias firmes”.*

En lo referente al posible cambio de calificación en el desarrollo del plenario llevado a cabo en ausencia del imputado, la LECr. no contiene previsiones expresas que permitan llegar a una solución acabada desde la exégesis de la norma. Pero resulta, a la luz de la sistemática de la LECr., acertado lo sostenido por GARBERÍ LLOBREGAT<sup>8</sup>, al sostener que cuando cambia solamente la calificación sin variar la base fáctica, es decir sin la incorporación de algún hecho nuevo, “...no se precisa necesariamente la presencia del acusado, debido a que dicha calificación no integra el objeto del proceso penal, no genera vinculación al Tribunal por la vigencia del principio *iura novit curia*, y tampoco puede generar indefensión, pues en definitiva el acusado presente declara e interviene en la prueba sobre los extremos fácticos de la imputación, mas no sobre los jurídicos.”; en el supuesto de que varíe la base fáctica, y siguiendo al

---

Ministerio de Justicia, pag. 927

<sup>8</sup> GARBERÍ LLOBREGAT, José, op. cit. pag. 180

mencionado autor, *“...debe precederse a un emplazamiento del debate”...“efectuándose en ese período la notificación personal al contumaz, para que éste conozca los términos de la nueva tipificación o la circunstancia agravante, o bien, caso de no ser posible lo anterior, notificando en el domicilio o personas designado por el mismo.”*.

#### **4.- Ópticas de relevancia en torno al juicio en rebeldía**

Pretendo en este punto abordar determinadas aristas analíticas que, considero, revisten mayor importancia en torno a las implicancias que trae aparejada la aceptación o negación de la posibilidad de realizar el juicio penal en rebeldía, como así también algunas cuestiones esenciales que rodean al instituto, según sus diferentes modos de apreciación.

##### **4.1.- Gravitación sobre el derecho de defensa**

Cabe inicialmente, y para delimitar adecuadamente el objeto de estudio, realizar una caracterización conceptual de lo que ha de entenderse por “derecho de defensa” y, de modo consecuencial, por el “derecho a ser oído” que le asisten a toda persona perseguida penalmente, y es, como veremos en adelante, la supuesta violación al mismo uno de los argumentos de mayor peso en el que se basan los opositores al juicio in absentia. Cabe agregar que el derecho de defensa, se encuentra consagrado en todas las

Leyes Fundamentales o Constituciones modernas del mundo, como así también en diversos Tratados o Pactos Internacionales.

Recurriendo a juristas de relevancia, podemos citar a VELEZ MARICONDE<sup>9</sup>, quien define al derecho de defensa del imputado como *“derecho subjetivo público individual de acreditar su inocencia o cualquier circunstancia capaz de excluir o atenuar su responsabilidad”*, distinguiendo *“dos aspectos de la actividad defensiva, uno del exclusivo dominio del imputado, aunque hasta él puede llegar la influencia del defensor, y otro que por naturaleza compete al segundo...la defensa material y la formal o técnica”*. A su turno MAIER<sup>10</sup>, estima que *“...el derecho de defensa del imputado comprende la facultad de intervenir en el procedimiento penal abierto para decidir acerca de una posible reacción penal contra él y la de llevar a cabo en él todas las actividades necesarias para poner en evidencia la falta de fundamento de la potestad penal de Estado o cualquier circunstancia que la excluya o atenúe”*, indicando también la división entre defensa material y defensa técnica.

Sabido es que la defensa material es la que puede ejercer el imputado y que apunta a la hipótesis fáctica imputada penalmente; es decir el imputado debe ser colocado en posición de poder contradecir la formulación de los hechos objeto del proceso penal iniciado en su contra, ya sea desde los

---

<sup>9</sup> VELEZ MARICONDE, Alfredo, Derecho Procesal Penal, Tomo II, 3ra. Edición – 1ra. Reimpresión (Córdoba 1982) Ed. Marcos Lerner – Editora Córdoba, pag. 373 y ss.

<sup>10</sup> MAIER, Julio B. J., Derecho Procesal Penal Argentino – Tomo 1 (Vol. B) Fundamentos (Buenos Aires 1989) Ed. Hammurabi S.R.L., pag. 311

elementos personales, espaciales o temporales. Constituye, sin duda, la manifestación procesal más clara de este derecho el momento en el que se le recibe al imputado la declaración indagatoria o inicial; de ello deriva la necesidad de que el órgano instructor formule la imputación con una descripción clara y circunstanciada de los hechos, no permitiéndose, por cercenar este derecho, la mera mención a un artículo o tipo penal contenido en la ley sustancial. Lógicamente que esta faceta del derecho de defensa no basta para considerarlo cabalmente respetado, sino que es necesaria la asistencia de un defensor letrado, es decir la necesidad de defensa técnica; esto encuentra su fundamento, por lo general, en la ausencia de conocimientos jurídicos por parte del imputado, y la complejidad que reviste el derecho, tanto en su vertiente sustancial como procesal. En definitiva, lo que se trata de procurar es, como alguna vez acertadamente se ha dicho, la “igualdad de armas”, en relación al órgano acusador, que normalmente está compuesto por sujetos versados en el campo del derecho. En relación al derecho a ser oído, y siguiendo nuevamente a MAIER<sup>11</sup>, puede ser conceptualizado como “...la base esencial del derecho a defenderse...”, consistente en “...la posibilidad de expresarse libremente sobre cada uno de los extremos de la imputación, agregando, incluso, todas las circunstancias de interés para evitar o aminorar la consecuencia jurídica posible (pena o medida de seguridad y corrección), o inhibir la

---

<sup>11</sup> *Ibidem*, pag. 316

*persecución penal*". Lógicamente que ha de entenderse como un presupuesto del ejercicio de este derecho, el hecho de que el sujeto conozca la imputación existente en su contra; cuestión que, entiendo, se produce, tal lo dicho anteriormente, en la declaración indagatoria o inicial; base fáctica que, en virtud del principio de congruencia procesal, será mantenida hasta la finalización del proceso, requiriéndose, en caso de modificación de la misma por la introducción de algún hecho nuevo, un nuevo acto cognoscente por parte del imputado.

Una vez hechas estas breves precisiones conceptuales iniciales, resta abordar lo que, en orden a una toma de posición respecto del derecho de defensa, considero de vital importancia en relación al juicio en absentia. Ello es lo referente a la posibilidad del "no ejercicio" del derecho de defensa por parte del imputado. Claro está que lo planteado solo refiere expresa y exclusivamente a la defensa material, que es la que requiere su presencia en el proceso, debido a que no admite discusión el hecho de la obligación de la asistencia letrada, la cual en caso de no procurársela privadamente al imputado, habrá de ser necesariamente provista por el estado, tal como ocurre en todos los sistemas procesales, aunque con diversas organizaciones.

Como se puede advertir en los inicios de este punto, toda vez que nos referimos al derecho de defensa, utilizamos los términos "derecho",



“facultad” o “posibilidad”, pero en ningún punto se aprecia la existencia de una verdadera “obligación” de defenderse materialmente, existente en cabeza del imputado. Con agudeza advierte SUPERTI<sup>12</sup>, que “... *si se repiensa, se advierte que se convirtió un derecho (ser oído) en una exigencia. Esto contradice la propia Constitución que da libertad al imputado para declarar o no hacerlo*”, concluyendo que “...*No se advierte diferencia entre quien en presencia decide no hablar, y quien opta por ni siquiera presentarse a manifestar esa decisión*”.

Solo de modo ilustrativo, se puede corroborar esta apreciación terminológica, haciendo una breve lectura de los Tratados Internacionales que contienen disposiciones en torno al derecho de defensa:

\*Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. XXVI: “Toda persona Acusada de Delito tiene **derecho** a ser oída en forma imparcial y pública...”.

\*Declaración Universal de Derecho Humanos, art. 10: “Toda persona tiene **derecho**, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente...”.

\*Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 8.1: “Toda persona tiene **derecho** a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable...”.

---

<sup>12</sup> SUPERTI, Héctor, Derecho Procesal Penal – Temas Conflictivos (Santa Fe 1992) Ed. Juris, pag. 104/5

\*Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 14.1: “Toda persona tendrá **derecho** a ser oída públicamente y con las debidas garantías...”

Sin duda, no se aprecia ninguna disposición que permita interpretar, al menos con sustento normativo, el carácter de obligación en cuanto al ejercicio de la defensa material de un modo activo por parte del imputado. Lo que si resulta imperativo, es que exista la “posibilidad real” de ejercer ese derecho en el proceso; lo cual supone necesariamente el conocimiento por parte del imputado de los hechos imputados, cuestión que se encuentra satisfecha en base a la intimación originaria realizada en la declaración indagatoria, acto, este último, caracterizado por ser el momento mas propicio u oportuno para contradecir dicha imputación ante un juez que lo oye, esto es, ejercer su derecho de defensa. Al respecto, y tal lo sostenido anteriormente, juega un rol fundamental el principio de congruencia, respecto del mantenimiento de la base fáctica, que opera a partir de la imputación inicial, y respecto de la cual el imputado ha tenido la oportunidad o posibilidad de manifestarse.

Manifiesta D´ALBORA<sup>13</sup>, opositor al juicio in absentia, que “...no tuvo todavía respuesta una certera interrogación formulada por VELEZ MARICONDE “¿Cómo saber, en efecto, con la certeza necesaria, que el acusado es culpable si no se ha defendido?”. Trataré, en el marco de un

---

<sup>13</sup> D´ALBORA, Francisco J., Juicio Penal el Rebeldía, en La Ley, Tomo 1993-E, pag. 924 y ss.

absoluto respeto hacia los mencionados juristas, de ensayar, a la luz de lo precedentemente dicho, una respuesta a dicho cuestionamiento. En tal sentido considero que la certeza enunciada respecto del interrogante no es tal, debido a que de ningún modo puede sostenerse que en el caso de que el imputado no ejerza su derecho de defensa, siempre estaremos en un vacío de certeza respecto del estado intelectual del juez penal. Antes de avanzar, y como cuestión accesoria a esta temática, debo aclarar que participo de la concepción según la cual el juez nunca esta en poder de la verdad real u objetiva, sino que condena, en su caso, en base a una verdad probable o procesal, es decir según la comprensión de los hechos que surja en base al plexo probatorio incorporado a la causa, valorado según las reglas de la sana crítica (lógica, experiencia, psicología, etc.). Aclarado esto, y continuando en el intento de dar respuesta a la interrogación formulada, entiendo que en la gran mayoría de los casos el juez penal logra la certeza necesaria, a la luz de los diversos medios probatorios, principalmente objetivos, producidos en la causa, con absoluta independencia de la posición asumida por el imputado. Darle un valor superlativo a la participación del imputado en relación al estado intelectual del juez, solo se justificaría en el caso de participar de concepciones inquisitivas, en donde la confesión del mismo se aprecia como el único modo de concebir que el juez penal se encuentra en posesión de la verdad real de los hechos. Por lo

demás, participar de esta posición, implica aceptar, en beneficio de la certeza del juez, a la confesión como manifestación del derecho de defensa; lo cual evidencia la debilidad de este razonamiento en orden al juicio in absentia; en efecto, en dicha concepción, se le permite al imputado ejercer el derecho de defenderse de un modo perjudicial, y no se permite que el imputado voluntariamente y con conocimiento del proceso seguido en su contra, decida no comparecer al mismo en una franca decisión tácita de no defenderse.

En definitiva, de lo que se trata es de definir si nos inclinamos por aceptar o no que el imputado haga uso de las garantías constitucionales que le asisten en el proceso penal, de un modo que implique un resultado antagónico a lo que hay que esperar en orden a un ejercicio de las mismas concordante con la finalidad que las informa. Creo que, con ciertas limitaciones (v.g. provisión necesaria de defensa técnica), hay que aceptar esta posibilidad, debido a que nadie mejor que el imputado, sujeto capaz de discernir y escoger sus objetivos libremente, puede conocer sobre la conveniencia o no de asumir una posición u otra. Además, hay autores que niegan enérgicamente la posibilidad de la realización del juicio in absentia, y aceptan sin más ni más, que el imputado renuncie a la realización del juicio oral o plenario, imponiéndosele directamente una pena, producto de una negociación con el Ministerio Fiscal y basado en las pruebas recogidas en

la etapa de investigación, de corte, esta última, netamente inquisitivo en los modelos mixtos o inquisitivos atenuados. En mi criterio creo que, el mecanismo del procedimiento abreviado, el cual tiene amplia consagración legislativa en los diversos sistemas procesales comparados, supone una hipótesis que, opuestamente al juicio in absentia, debe ser radicalmente rechazada, debido a que lleva implícitamente la amenaza de una mayor pretensión punitiva en caso de optar por el efectivo ejercicio de la garantía del juicio previo<sup>14</sup>. Es decir, en el caso del procedimiento abreviado, no estamos ante una decisión libre del imputado, cosa que de ningún modo ocurre en la realización del juicio en ausencia, en el cuál la mayor precaución consiste, justamente, en verificar que su no comparecimiento sea producto de una libre decisión, al conocer del proceso en su contra y, no existiendo impedimento alguno, decidir mantenerse ausente.

#### **4.2.- Incidencia sobre la libertad en el proceso penal**

Se presenta como una consecuencia trascendental del acogimiento del juicio en rebeldía, analizar el tratamiento que habrá de otorgársele a las medidas cautelares personales; medidas que están en franca tensión con el principio de presunción de inocencia, en virtud del cual se dota al sujeto perseguido penalmente de un estado jurídico que lo reputa inocente hasta tanto se acredite su culpabilidad mediante una sentencia firme que así lo

---

<sup>14</sup> Al respecto ver SCOPONI, Cristian F., Juicio Abreviado: El debate como artículo de lujo?, en Revista de Estudios Criminales N° 12 (Porto Alegre 2003) Ed. Notadez

disponga. La tensión surge en consecuencia, debido a que, estas medidas, afectan la libertad ambulatoria de un presunto inocente.

Resulta importante observar cual es la dinámica fundante que habilita su aplicación en disonancia con este principio. La cuestión se relaciona con la protección de los fines del proceso penal; entendiéndose por tales el descubrimiento de la verdad real y la realización de la ley penal sustantiva; protección que se dirige a neutralizar diversas conductas del imputado en orden a dichos fines. Así, afectara el descubrimiento de la verdad real a través de la alteración u ocultamiento de la prueba existente, y la realización de la ley penal sustantiva, se puede ver obstaculizada por la fuga del imputado. En ambos casos lo que subyace en tales hipótesis es la existencia de peligrosidad procesal en el sujeto penalmente perseguido, que actúa atentado contra el afianzamiento del valor justicia, solo realizado cuando los fines del proceso estén adecuadamente protegidos. Actualmente, en relación a los ordenamientos que no posibilitan el juzgamiento en rebeldía, la restricción de la libertad personal constituye la regla durante todo el proceso.

Si se aceptara la posibilidad de realizar el juicio en ausencia del imputado, estas restricciones perderían la eficacia que hoy se les adjudica, y se vería morigerada su intensa aplicación. En efecto, la misma solo estaría justificada mientras se considere que existe peligro en relación a la prueba

y su posible alteración por parte del imputado; pero, una vez superada, por el propio avance del proceso, esta manifestación de la peligrosidad procesal, desaparecerían los motivos para continuar con dichas restricciones, debido a que aunque el imputado se fugase, no paralizaría la continuación del proceso. Muy por el contrario, los ordenamientos que no acogen la posibilidad del juzgamiento en rebeldía, producen, tal como advierte SUPERTI<sup>15</sup>, que *“muchas veces el legislador o el juez se encuentran ante un grave dilema: dejar o no en libertad al imputado durante el proceso, corriendo en el primer caso el riesgo de que éste se sustraiga al juzgamiento y, de tal forma, se paralice la propia función judicial del Estado”*. Nos encontramos ante una forma de expandir el concepto de peligrosidad procesal por fuga del imputado, siendo esta una causa de paralización del proceso y por tanto un impedimento para la actuación de la ley penal sustantiva. Nada de esto acontecería si, aún con el imputado ausente, el proceso continuaría hasta su culminación por medio de una sentencia. El peligro de fuga, pasaría a ser un simple peligro sin relevancia procesal.

No se me escapa que sería objetable este planteo desde el punto de vista del cumplimiento de la pena; en efecto, se podría sostener, tal como se hace actualmente, que la actuación de la ley penal sustantiva no solo se contenta con su aplicación formal en una sentencia producto de la finalización del

---

<sup>15</sup> SUPERTI, Héctor, op. cit. pag. 108

proceso, sino que requiere que el imputado, ahora condenado, cumpla la pena impuesta; es decir el peligro de fuga, atenta contra la continuidad del proceso y el posterior cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia. Creo que esta objeción, no pasaría de ser un mero recurso de pirotecnica verbal, ello debido a que considero que fundar la oposición al juicio in absentia, también, en este postulado, solo trasunta una oposición de naturaleza formal y vacua de facticidad y parámetros axiológicos. En efecto, entiendo que se daría en este caso una oportunidad importantísima de hacer operativo de una manera más adecuada el, anteriormente mencionado, principio de presunción de inocencia, impidiendo que este sea sacrificado por, ni más ni menos, que el cumplimiento de una eventual condena. Considero que siendo el proceso penal una herramienta para limitar el ius puniendi estatal en pro del respeto de las garantías de los ciudadanos, no podría tolerar que, en el marco de un proceso contumacial, se restringiese la libertad de una persona, por temor al carácter “ilusorio” que tendría lo dispuesto en la sentencia condenatoria, sentencia que solo se avizora como algo lejano y totalmente contingente y eventual en cuanto a su contenido condenatorio. Se trata, en el marco del principio de presunción de inocencia, de no sacrificar lo actual (libertad ambulatoria) en pro de lo meramente eventual (sentencia condenatoria).



## **5.- Consideraciones jusfilosóficas**

Lo pretendido en este punto es analizar al juicio penal en rebeldía a través de la óptica de la filosofía del derecho, entendiendo comprensivo de dicho análisis lo referente al fundamento y el valor de la norma positiva. La posición ideológica adoptada para ello, será la que sitúa al fenómeno jurídico en el sentido de una “orientación sociológica” y que tiene como principal manifestación lo que la terminología moderna denomina “la búsqueda de los valores”. En lo fundamental el valor que actuará como brújula en el desarrollo será la justicia, esto, fundamentalmente, en relación a la situación no deseada que se genera, en los sistemas procesales que rechazan la rebeldía, cuando *“se combinan la rebeldía con la prescripción de la acción penal, de tal forma que, con el transcurso del tiempo, el rebelde termina premiado con un sobreseimiento por causal extintiva”*<sup>16</sup>, todo ello en un absoluto desmedro respecto de aquel que siempre ha estado a disposición de la jurisdicción y fue, quizás, condenado; se termina, tal lo que se desprende de la cita de CARRARA realizada en el prolegómeno del presente trabajo, perjudicando al diligente en obedecer a los mandatos de la justicia.

De acuerdo con la posición indicada precedentemente como punto de partida, me parece válida la concepción de justicia ensayada por

---

<sup>16</sup> SUPERTI, Héctor, op. cit. pag. 107

KELSEN<sup>17</sup>, lógicamente salvando, en este contexto, su propia concepción del derecho, quien sostiene que *“la justicia, para mí, se da en aquel orden social bajo cuya protección puede progresar la búsqueda de la verdad”*; esa búsqueda de la verdad, que en el campo del proceso penal se traduce en adquirir un determinado grado de conocimiento respecto de un hecho histórico determinado, requiere, en pos de la aceptación del juicio penal en rebeldía, una asunción de responsabilidad del sujeto sometido a proceso, que eventualmente puede ser considerado como un “esfuerzo”, imperante en todo sistema social organizado; en este sentido, BATTIFOL<sup>18</sup>, al analizar las aspiraciones de los móviles que incitan a la búsqueda de la justicia, indica que *“...se reconocen dos aspiraciones distintas. La principal es la preocupación por facilitar las relaciones sociales: éstas implican la confianza en la palabra dada; la autoridad judicial no debe ser paralizada y desacreditada por una tarea imposible. Se encuentra allí también cierta concepción de lo que corresponde a cada uno...”*, y continua afirmando que *“...los riesgos de la vida en sociedad obligan al hombre a un esfuerzo. En este punto encontramos la idea de un respeto “dinámico” a la persona: no se la respeta solo protegiéndola en lo que tiene, se puede querer su bien incitándolo a una superación”*.

---

<sup>17</sup> KELSEN, Hans, ¿Qué es la Justicia?, traducción de Albert Calsamiglia (Barcelona 1993) Ed. Planeta – De Agostini S.A., pag. 63

<sup>18</sup> BATTIFOL, Henri, Filosofía del Derecho, Traducida en segunda edición por Lilia Gaffuri (Buenos Aires 1972) Ed. EUDEBA, pag. 99/100

No se puede ignorar a esta altura del desarrollo, la vital incidencia que tiene la libertad en este esquema filosófico en orden al juicio un absentia; ello toda vez que este instituto supone un sujeto totalmente libre en su decisión de no acatar la situación de subordinación a los mandatos legales. La libertad, habrá de existir en su interior, lo cual remite a la capacidad – intención y discernimiento- y también en el ámbito externo –ausencia de impedimentos-; en este sentido indica con precisión el autor precedentemente citado que *“si la libertad consiste, cuando no hay obstáculo exterior, en la unión perfecta de la inteligencia y de la voluntad, el acto que se adecua a la ley, supuestamente razonable, es libre; el que vence su repugnancia por seguir la razón es más libre que el que cede a ese sentimiento”*<sup>19</sup>.

Cierto es, tal como advierte RADBRUCH<sup>20</sup>, que en el campo del derecho se nos presenta como constante la tensión existente entre la justicia – tomando como base la justicia igualitaria-, la finalidad –entendida aquí en el sentido del ius puniendi estatal- y la seguridad jurídica –como positivización que consagra previsibilidad y estabilidad-. Sin embargo, poniendo bajo análisis al juicio en rebeldía, entiendo que resulta integrador de los tres elementos mencionados, eliminando, a su respecto, la tensión indicada; es así que la seguridad jurídica surge en base a su positivización y

---

<sup>19</sup> *Ibidem*, pag. 105

<sup>20</sup> RADBRUCH, Gustav, *Filosofía del Derecho*, (Madrid 1944) Ed. Revista de Derecho Privado, pag. 95 y ss

además por los recaudos técnicos en orden a asegurar la voluntariedad en la no comparencia al proceso –conocimiento y ausencia de impedimento-; la finalidad estatal en cuanto ejercicio del ius puniendi estatal, se ve ampliamente favorecida desde la no paralización del proceso, el cual en caso contrario queda, en lo que a su marcha se refiere, a merced del imputado; y la justicia se aprecia como el elemento más favorecido, debido a que se eliminaría, desde lo procedimental, aquella disonancia existente entre los resultados adjudicados a aquel que se somete al proceso respecto del que no lo hace.

Finalmente es necesario advertir que la consagración del juicio en rebeldía implica un cambio de paradigma, siguiendo a KHUN<sup>21</sup>, podemos establecer que *“un paradigma es aquello de lo que los miembros de una comunidad científica participan. E, inversamente, una comunidad científica consiste en hombres que coparticipan de un paradigma. Un paradigma gobierna, en primer lugar, no un objeto de estudio, sino un grupo de practicantes de ciencia”*. Esta advertencia tiene su sentido en el hecho de poner de manifiesto la dificultad que implica la consagración de un diverso modo de juzgar, respecto del cual la mayoría de los miembros de la comunidad científica, coparticipantes del paradigma actual, manifiestan su rechazo por las diversas razones anteriormente indicadas. Se trata de evidenciar que no

---

<sup>21</sup> KHUN, Tomás, A Estrutura das Revoluções científicas, cit. en SALO DE CARVALHO, Pena e Garantias, 2da. Edición (Rio de Janeiro 2003) Ed. Lumen Juris, nota 2, pag. 2

se trata solamente de una reforma en la ley, sino en un cambio en el modo de pensar el proceso penal, el cual deberá ser visto, no solo como freno garantista frente al avance estatal, sino también como un mecanismo mas de lograr lo justo.

#### **6.- A modo de desenlace conclusivo**

Luego de repasar los puntos que considero más relevantes en orden al juicio penal en rebeldía, que, como se expreso en el inicio, tendrían aspiraciones de teoría pura del derecho procesal penal, resta, finalmente, concretar mi opinión en torno a dicho instituto, que sin duda resulta implícita en el tratamiento dado al tema, pero que igual debo expresar, debido a que creo conveniente, además de realizar una debida valoración, exponer una sencilla propuesta en relación al tema.

Desde el punto de vista de la conveniencia o no del juicio en ausencia del imputado, entiendo que me parece una alternativa que se nos presenta con matices de necesidad, debido, fundamentalmente al desequilibrio, en lo que hace a “premios y castigos”, que se produce entre la situación de quien decide obedecer a los mandatos legales y someterse al imperio del juez penal y la de aquel que, muy por el contrario, decide insubordinarse a la ley y al juez, no compareciendo al proceso penal seguido en su contra; todo

ello con el premio de la impunidad, todas vez que no es otro el resultado cuando se une la prohibición del juicio en rebeldía y el instituto de la prescripción de la acción penal. Además, como se ha demostrado, no hay disposición que obligue al imputado a ejercer su derecho de defenderse materialmente de la imputación existente en su contra, no pasando de ser ello una mera facultad que solo requiere de una verdadera posibilidad de ejercicio. Lógicamente que todo este planteo se entiende enmarcado en la concepción que se hiciera al inicio del presente, al establecer como bases de esta posibilidad de juzgamiento, el conocimiento por parte del imputado del proceso y la ausencia de algún impedimento que le impida comparecer; es decir que admito como posible este tipo de juicio solo en aquellos casos donde la incomparencia del imputado sea un producto genuino de su libre voluntad. Considero que es esta, además, una forma de valorar al imputado y tratarlo realmente como sujeto del proceso, lo cual implica reputarlo capaz de decidir sobre su accionar.

Desde el mismo ángulo, la conveniencia aparece también desde el lado de la tutela judicial efectiva de que es destinataria la víctima de un delito, a la cual el Estado le ha expropiado la facultado de perseguir al sujeto agresor, surgiendo, en consecuencia, un mayor grado de compromiso por parte del perseguidor publico en brindar adecuadas respuestas y en plazos razonables; creo que es hora, y me parece que hacia allí se esta yendo, de

comenzar a percibir a las garantías en el proceso penal con una doble vertiente, es decir no solo respecto del imputado sino también contemplando a las víctimas de los delitos; en efecto ha sido, en parte, este el motivo que inspiró al legislador español al modificar la LECr. mediante la ley 7/1988, respecto de la cual se puede leer en su expresión de motivos que “...se pretende así evitar dilaciones inútiles que pueden redundar en perjuicio de las víctimas...”<sup>22</sup>.

Además, y para satisfacción de los meramente utilitaristas, se presenta como un mecanismo acelerador y descongestionador del sistema de justicia; es decir dota al sistema de enjuiciamiento de una mayor eficacia en su funcionamiento sin cercenar, en cuanto a posibilidad de ejercicio, garantía constitucional alguna.

En relación a la implementación de este modo de enjuiciamiento en aquellos ordenamientos que aún no lo regulen, habrá que tener cautela, además de la implicancia en cuanto cambio de paradigma, en la gradualidad del cambio, ya que entiendo que las formas no se deben suceder de modo brusco o violento, sino por grados insensibles, pasando desde la forma “antigua” a la “nueva” mediante formas intermedias que participen de ambos extremo. Esto no lo advierto en relación a la gravedad del delito a juzgar, debido que, según mi humilde parecer, la mayor o

---

<sup>22</sup> cf. ILLESCAS RUS, Ángel V., La celebración del juicio en ausencia del acusado y tutela judicial efectiva, en “La Reforma del Proceso Penal” (Madrid 1989) Edición de la Secretaría General Técnica Centro de Publicaciones, dependiente del Ministerio de Justicia. pag. 767

menor importancia de un tipo penal en base a su escala punitiva, nunca debe estar relacionado, de modo abstracto y genérico, con la estructura y esencia que debe informar a un sistema procesal; esto significa que adhiero a que en el caso de aceptación del juzgamiento en ausencia debe serlo en razón del proceso mismo y con absoluta independencia de la norma sustancial implicada como presupuesto.

La gradualidad, que antes indique, entiendo que puede encontrar su cauce en el hecho de que la viabilidad del juicio penal en ausencia, deberá preverse, inicialmente, solo para aquellos casos donde el imputado haya comparecido inicialmente al proceso, informándosele de ese modo de la imputación existente en su contra y de la posibilidad de la realización del juicio en su ausencia. Claro está que a partir de ese momento, el mismo deberá constituir un domicilio donde habrán de cursársele las notificaciones sobre diversos actos y fundamentalmente respecto de la realización de la audiencia oral; respecto de los recaudos sobre estas notificaciones, entiendo que deben ser los habituales, debido a que soy partícipe de la idea de que el imputado debe asumir un adecuado grado de responsabilidad frente a la administración de justicia, lo cual a su vez lo revaloriza como sujeto, dándole prioridad a su faz volitiva por sobre la manifestación física. Se podrá indicar, a contrario sensu de lo expresado anteriormente, que de ese modo el mecanismo solo estará reservado para delitos de poca gravedad



atento a que de lo indicado surge la idea de un imputado en libertad. Ello es, parcialmente, cierto, debido a que se manifiesta como una consecuencia no querida de dicho diseño que pretende ser gradual; recuérdese que operado el verdadero cambio en el paradigma imperante respecto del sistema de juzgamiento, la libertad durante la sustanciación del proceso penal tendría una regulación que la situaría como regla y no como excepción, tal como ocurre actualmente en la mayoría de los sistemas procesales vigentes.

En lo que hace a las vías impugnativas, además de los mecanismos ordinario, me parece adecuado establecer ciertos mecanismos específicos, referidos directamente a la sentencia contumacial. Coincido en este punto con SUPERTI<sup>23</sup>, quien señala que deberá existir una “acción de revisión amplia”, es decir donde se pueda rever toda la prueba y aportar nueva, para salvar cualquier deficiencia existente en el juicio; claro está que en esta especie de nuevo juicio el imputado –actor- partirá de una situación de culpabilidad y correrá a su cargo el onus probandi. También es necesario un “recurso de nulidad” que atacará el proceso celebrado en ausencia de algún presupuesto conectado con el carácter voluntario de la ausencia; aunque en este punto lo acotaría a la alegación de algún impedimento existente que le impidió comparecer, esto debido a que, según el esquema

---

<sup>23</sup> SUPERTI, Héctor, op. cit. pag. 106/7

gradualista diseñado, el imputado sometido a este tipo de juicios siempre sabrá del proceso seguido en su contra.

Creo haber esgrimido argumentos suficientes para denotar la necesidad y posibilidad de este mecanismo procesal, sobre todo en cuanto a que el juicio penal en rebeldía se nos presente como una alternativa en busca de lo justo.

### **Bibliografía consultada**

- BATIFFOL, Henri, Filosofía del Derecho, Traducida en segunda edición por Lilia Gaffuri (Buenos Aires 1972) Ed. EUDEBA.
- CARRARA, Francesco, Programa del curso de Derecho Criminal, Traducción bajo la dirección de Sebastián Soler (Buenos Aires 1944) Ed. Depalma.
- CERINI, Sandro, Estaradizione e contumacia (Italia – Julio/2003), en [www.diritto&diritti.it](http://www.diritto&diritti.it) .
- D´ALBORA, Francisco J., Juicio penal el rebeldía, en La Ley, Tomo 1993-E, pag. 924 y ss.
- EIRANOVA ENCINAS, Emilio, Código Penal Alemán y Código Procesal Penal Alemán (Madrid 2000) Ed. Marcial Pons.
- FENECH, Miguel, El Proceso Penal (Madrid 1978) cit. en ITURRALDE, N. J. – BÜSER, R. A. – CHIAPPINI, J., Código Procesal Penal de Santa Fe Comentado, Tomo 1 (Santa Fe 1989) Ed. Rubinzal-Culzoni

- GARBERÍ LLOBREGAR, José, La ausencia del acusado en el proceso penal (Madrid 1992) Ed. Colex.
- GOMEZ COLOMER, Juan L., El Proceso Penal Alemán. Introducción y normas básicas (Barcelona 1985) Ed. Bosch.
- GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, Javier, Algunas consideraciones sobre la eficacia de celebrar el juicio sin la presencia del acusado, en “La Reforma del Proceso Penal” (Madrid 1989) Edición de la Secretaría General Técnica Centro de Publicaciones, dependiente del Ministerio de Justicia.
- HENDLER, Edmundo S., Sistemas procesales penales comparados, (Buenos Aires 1999) Ed. Ad-Hoc.
- ILLESCAS RUS, Ángel V., La celebración del juicio en ausencia del acusado y tutela judicial efectiva, en “La Reforma del Proceso Penal” (Madrid 1989) Edición de la Secretaría General Técnica Centro de Publicaciones, dependiente del Ministerio de Justicia.
- KELSEN, Hans, ¿Qué es Justicia?, Traducción de Albert Calsamiglia (Barcelona 1993) Ed. Planeta – De Agostini.
- KHUN, Tomás, A Estrutura das Revoluções científicas, cit. en SALO DE CARVALHO, Pena e Garantias, 2da. Edición (Rio de Janeiro 2003) Ed. Lumen Juris.

- MAIER, Julio B. J., Derecho Procesal Penal Argentino – Tomo 1 [Vol. B] Fundamentos (Buenos Aires 1999) Ed. Hammurabi.
- MONTES REYES, A., Problemática del derecho de defensa en el proceso penal español, en “La Reforma del Proceso Penal” (Madrid 1989) Edición de la Secretaría General Técnica Centro de Publicaciones, dependiente del Ministerio de Justicia.
- MORENO CATENA, Victor, Algunos Problemas del Derecho de Defensa, en “La Reforma del Proceso Penal” (Madrid 1989) Edición de la Secretaría General Técnica Centro de Publicaciones, dependiente del Ministerio de Justicia.
- RADBRUCH, Gustav, Filosofía del Derecho (Madrid 1944) Ed. Revista de Derecho Privado.
- SUPERTI, Héctor, Derecho Procesal Penal – Temas Conflictivos (Santa Fe 1992) Ed. Juris.
- VELEZ MARICONDE, Alfredo, Derecho Procesal Penal, 3ra. Edición, 1ra. Reimpresión (Córdoba 1982) Ed. Marcos Lerner – Editora Córdoba.

## **Índice**

1.- Prolegómeno-----	1
2.- Sistemas que rechazan el juicio penal en rebeldía. Sus caracteres principales-----	3
3.- Panorama comparado en relación a los sistemas procesales que aceptan el juzgamiento in absentia del imputado-----	7
3.1.- Código Procesal Penal de Italia-----	8
3.2.- Código Procesal Penal Alemán-----	12
3.3.- Ley de Enjuiciamiento Criminal Española-----	16
4.- Ópticas de relevancia en torno al juicio en rebeldía-----	21
4.1.- Gravitación sobre el derecho de defensa-----	21
4.2.- Incidencia sobre la libertad en el proceso penal-----	29
5.- Consideraciones Jusfilosóficas-----	32
6.- A modo de desenlace conclusivo-----	37
Bibliografía consultada-----	43