

Nuevas instituciones del código de procedimiento penal: el papel del juez

Edmundo Durán Díaz

I. DELITO, PROCESO Y SENTENCIA

Delito y pena son dos vocablos que encierran uno de los misterios más profundos, casi insondables del alma humana, que ninguna ciencia ha podido resolver, porque hasta hoy no se ha descubierto por qué, siendo más útil, más cómodo y más justo que todos deban respetar el ordenamiento jurídico y los derechos de los demás, haya, sin embargo, personas que para satisfacer una pasión, como la soberbia, la ira, la codicia, la envidia o la lujuria, no vacilen en violar derechos fundamentales de las personas, a veces, de manera horrenda, cruel y despiadada.

Frente a ese fenómeno, los sistemas legales de todo el mundo y en todas las épocas no han encontrado hasta hoy mejor solución que la de segregar al delincuente de la vida social y encerrarlo en una cárcel. En pocas palabras: quien lesiona un bien jurídico ajeno protegido por la ley penal pierde su derecho a la libertad. Todo hombre y toda mujer, en situaciones normales, gozan plenamente de su derecho a la libertad, consagrado en la Constitución; pero cuando, por su propia voluntad, cometen un delito, pierden la protección de la Constitución y se someten a los rigores de la ley penal.

Como todos sabemos, el tránsito desde la libertad hacia la cárcel no puede producirse por voluntad de la víctima, ni aun por deseo del propio autor, sino por decisión del Estado, manifestada a través de los tribunales, que son los órganos encargados de la administración de justicia.

La llave que abre la puerta de una cárcel es la sentencia condenatoria, pronunciada por un juez, después de haber sustanciado un proceso que lo haya llevado a la certeza de que se ha producido un delito y que se ha descubierto al autor responsable de su ejecución.

En los demás campos, no penales, del derecho, se reclama ante el juez el cumplimiento de obligaciones no satisfechas voluntariamente por el deudor; pero, entre el proceso penal y los demás procesos existe una diferencia fundamental. Ningún proceso, excepto los penales, culmina con la privación de la libertad del demandado; ni durante la sustanciación se lesionan sus derechos humanos; pero los procesos penales no solo que pueden concluir en una sentencia que condene a prisión, sino que, además, durante el trámite, el juez puede ordenar la violación de algunos derechos individuales, como por ejemplo, la interceptación de las comunicaciones entre las personas, el allanamiento del domicilio y, sobre todo, la privación de la libertad, mediante un auto de prisión preventiva.

El proceso penal es pues una grave amenaza contra los derechos humanos porque puede convertirse en un castigo aun antes de la sentencia. Un proceso penal manejado, dirigido o manipulado por jueces ignorantes, corruptos o subordinados al poder político, es una de las más nefastas desgracias que puede sufrir un pueblo.

II. EL DEBIDO PROCESO

Por estas razones, la Constitución ha establecido los principios fundamentales del debido proceso, a fin de evitar que las personas sufran injustos embates de los poderes públicos, incluidos los mismos jueces.

Como manifestación del principio de la imparcialidad del juez, y para asegurar su neutralidad, la Constitución exige que en cada juicio penal deban intervenir como adversarios un acusador y un acusado, y que el juez se mantenga como espectador y posterior evaluador de lo que haya visto y oído.

El fiscal desempeña el papel de acusador, y el acusado es el sindicado o imputado, quien siempre debe estar asistido por un defensor. El juez debe mantenerse al margen, como director y organizador del debate, reservándose su criterio hasta el momento en que la ley le exija pronunciarse en favor de la acusación o de la defensa, según los méritos de la prueba y de la ley.

Para propiciar el éxito de la investigación y la garantía de la defensa de las partes, el proceso penal está constituido por un conjunto de actos de investigación, de acusación, de defensa, de decisiones interlocutorias y de resoluciones finales que se van concatenando desde que la noticia del delito llega al juez hasta que se dicta la sentencia de última instancia.

En los procesos penales, esa compleja actividad se distribuye en etapas, que son las siguientes, según el Código de 1983:

- 1.- La primera, denominada presumarial o preprocesal, dentro de la cual se realizan las actividades necesarias para llevar la noticia del delito hasta el funcionario competente.
- 2.- La segunda, denominada sumario, encaminada a practicar las pruebas necesarias para descubrir la existencia del hecho constitutivo de la infracción y para identificar a sus autores, cómplices y encubridores.
- 3.- La tercera, llamada intermedia, en la que el juez penal debe evaluar las pruebas reunidas en el sumario y emitir una de dos declaraciones alternativas: si considera que las pruebas demuestran la existencia del delito y la participación del sindicado, dictará un auto de apertura del plenario; o la otra: si la prueba resulta insuficiente, expedirá un auto de sobreseimiento.
- 4.- Si hubo auto de plenario, el proceso pasa al Tribunal Penal para la sustanciación de la cuarta etapa, la del plenario, en la que se realiza el juicio total y completo del caso. En esta etapa deben practicarse todas las pruebas posibles para ilustrar el entendimiento de los jueces del tribunal; esto es, se deben repetir las pruebas practicadas en el sumario - salvo aquellas que por su naturaleza fáctica resulten imposibles - y se realizan también las nuevas pruebas pedidas por las partes o dispuestas por el tribunal.

- 5.- La última etapa procesal, la de impugnación, permite a las partes acudir a las Cortes para obtener la revocación de los fallos dictados por los jueces y los tribunales penales.

Según el mismo Código de 1983, de estas cinco etapas, las tres primeras corresponden a los jueces penales, la cuarta a los tribunales penales y la quinta a la Corte Suprema y a las Cortes Superiores.

III. LA ACCIÓN Y LA JURISDICCIÓN

La eficacia de un sistema procesal descansa en el principio básico e ineludible - y con mayor razón en los procesos penales - de la separación entre jurisdicción y acción, porque confundir la una y la otra atribuyéndoselas a un mismo sujeto procesal afectaría severamente a la imparcialidad del juez. La confusión entre acción y jurisdicción, y por lo tanto de las personas que las ejercen, dio paso al llamado sistema inquisitivo, caracterizado por la supremacía absoluta del juez en la sustanciación y en las decisiones procesales, convirtiéndose **así en** acusador, investigador y en juzgador a la vez.

IV. LA DEFORMACIÓN DEL PROCESO PENAL

El Código de 1983, como todos los anteriores, mantiene el sistema inquisitivo, cuyo artículo 15 dice que “el ejercicio de la acción penal pública se inicia mediante auto cabeza de proceso”. Teniendo en cuenta que quien dicta el auto cabeza de proceso es el juez, resulta que al expedirlo ejerce simultáneamente la acción y la jurisdicción, lo que no solo es un disparate jurídico sino una fuente de errores y de abusos siempre lesivos para los derechos del imputado.

Esta deformación de las funciones procesales dio lugar a que el noventa por ciento de la actividad procesal se desarrolle en el sumario, dejando muy poco o casi nada para el plenario, que debe ser el momento trascendental y determinante del proceso. Los procesos penales se han hecho y se siguen haciendo desde hace muchísimos años según el compás impuesto por los jueces penales. Ellos han sido los soberanos absolutos del sumario; es su voluntad omnímoda la que fija su duración, a despecho de los sesenta días previstos en el Art. 231 que nadie respeta; ellos deciden cuáles pruebas se realizan y cuáles no se realizan; ellos, mediante las medidas cautelares, se han convertido en los dueños de vidas, honras, libertades y haciendas de los sindicados y agraviados. Ellos agotan las posibilidades probatorias ocasionando que muy rara vez, casi nunca, se vea un testigo declarando en un Tribunal Penal.

Por eso, cuando concurrimos a una audiencia, en cualquier lugar de la República, en vez de presenciar un debate completo en el que se pregunta y repregunta a los testigos, se repasa la prueba material, se exhiben documentos, se escucha a los abogados alegando sobre los aspectos de hecho y de derecho favorables para su defensa, lo que se ve y se oye no es sino la aburrida lectura de las páginas escritas del sumario. De este modo se falta a las exigencias constitucionales y fundamenta-

les del debido proceso, tales como la inmediación, la contradicción y la concentración de las pruebas ante el Tribunal de la sentencia.

V. EL NUEVO CÓDIGO

La evidencia de estas anomalías llevó a que el Dr. Walter Guerrero Vivanco, cuando era presidente de la Corte Suprema de Justicia, promoviera la idea de implantar el sistema acusatorio de procedimiento que se abría paso en los sistemas procesales latinoamericanos, a cuyo efecto, previó un convenio entre la Corte e ILANUD, con la participación de importantes juristas ecuatorianos y extranjeros, se redactó en 1992 un texto que sirvió de base para análisis posteriores que se concretaron con la elaboración de un proyecto, bajo el auspicio de la Corporación Latinoamericana para el Desarrollo (CLD), que fue discutido y reformado tanto por el Congreso como por el entonces Presidente de la República doctor Jamil Mahuad, y que se convirtió en el Código de Procedimiento Penal de enero del año 2000.

VI. LOS FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DEL NUEVO PROCEDIMIENTO

En la nueva Constitución encontramos los siguientes principios fundamentales del sistema acusatorio:

1.- La independencia de la Función Judicial:

Art. 199: “Los órganos de la Función Judicial serán independientes en el ejercicio de sus deberes y atribuciones. Ninguna función del Estado podrá interferir en los asuntos propios de aquellos. Los magistrados y jueces serán independientes en el ejercicio de su potestad jurisdiccional aun frente a los demás órganos de la Función Judicial; solo estarán sometidos a la Constitución y a la ley.”

2.- La inmediación, la celeridad y la eficiencia:

Art. 192: “El sistema procesal será un medio para realización de la justicia. Hará efectivas las garantías del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

3.- La presentación y contradicción de las pruebas únicamente en la audiencia oral ante el tribunal de la sentencia.

Art. 194: “La sustanciación de los procesos, que incluye la presentación y contradicción de las pruebas, se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios: dispositivo, de concentración e inmediación.”

4.- La exclusividad del Ministerio Público como único titular del ejercicio de la acción penal pública, a cuyo efecto, dirigirá y promoverá la investigación preprocesal y procesal.

5.- La necesidad de la acusación fiscal para que haya juicio.

6.- La participación del fiscal como parte procesal para impulsar la acusación.

7.- La subordinación de la policía judicial al Ministerio Público.

Los cuatro últimos fundamentos están contenidos en los dos primeros incisos del Art. 219 de la Constitución:

Art. 219: "El Ministerio Público prevendrá en el conocimiento de las causas, dirigirá y promoverá la investigación preprocesal y procesal penal. De hallar fundamento, acusará a los presuntos infractores ante los jueces y tribunales competentes e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal.

Para el cumplimiento de sus funciones, el Ministro Fiscal General organizará y dirigirá un cuerpo policial especializado y un departamento médico legal."

VII. EL NUEVO PAPEL DEL JUEZ PENAL

Se ha dicho que el nuevo Código es inconstitucional porque afecta a la independencia de la Función Judicial consagrada en el Art. 199 de la Constitución y porque, además, al quitarles a los jueces la atribución de sustanciar la etapa del sumario de los procesos quedan reducidos a una figura de segunda clase.

El tema de la constitucionalidad del nuevo Código ha sido tratado en otro de los artículos de esta misma revista. A mí solo me corresponde poner de resalto que el juez penal, no solo que conserva la casi totalidad de las atribuciones que ahora tiene, sino que, además, podrá cumplirlas con serenidad e independencia, libre de la contaminación psicológica que produce la investigación criminal. Por eso es que en ningún país civilizado los policías son jueces, a pesar de que realizan la investigación.

Antes de explicar cuáles son las funciones que el nuevo Código atribuye a los jueces penales, es indispensable recordar que en el nuevo proceso desaparece la etapa del sumario, la que será sustituida por la instrucción fiscal, dentro de la cual el representante del Ministerio Público realizará las indagaciones previas con el auxilio de la Policía Judicial, y si, como resultado de esa averiguación, aparecen indicios de que haya ocurrido un delito, abrirá la etapa de instrucción formal en la que, con total respeto a las garantías del imputado, y con la ayuda de la Policía Judicial, realizará inspecciones y reconocimientos, recibirá las declaraciones del ofendido, del imputado y de terceros y realizará todas las demás actividades encaminadas a obtener la información necesaria para sustentar una acusación ante el juez o, si la instrucción no llega a suministrar toda esa información, emitir un dictamen exculpatorio.

Sentada esta explicación, veamos cuál es la intervención del juez en el nuevo proceso.

1.- Tan pronto como un fiscal considere que hay mérito para iniciar una instrucción, y dicte la resolución respectiva, deberá notificarla al juez competente quien, de inmediato, integrará la relación procesal entre las partes,

disponiendo que se notifique con la resolución al imputado, al ofendido y al defensor público que deberá actuar en defensa de los derechos del imputado conocido y de los desconocidos. Desde ese momento, se establece la vinculación entre el titular de la acción y el titular de la jurisdicción manteniéndose, sin embargo, su independencia.

En efecto, el inciso tercero del Art. 217 dice:

“El Fiscal notificará la resolución al juez, quien dispondrá que se notifique al imputado, al ofendido y a la oficina de la Defensoría Pública, para que designe un defensor.”

Los artículos del 19 al 31 del nuevo Código contienen las reglas para determinar la competencia de los órganos jurisdiccionales penales, y son similares a las del Código de 1983. En consecuencia, desde el comienzo del proceso, habrá un juez quien se encargará principalmente de garantizar los derechos del imputado y del ofendido.

Art. 27: “Los jueces penales tienen competencia:

1.- Para garantizar los derechos del imputado y del ofendido durante la etapa de instrucción fiscal, conforme a las facultades y deberes de este Código.”

Con otras palabras, mientras el fiscal investiga, el juez permanece vigilante de que la instrucción no se aparte de las normas del debido proceso.

2.- El proceso penal de acción pública se desarrolla válidamente a través de una relación jurídica establecida entre el juez, el imputado, el Ministerio Público y el defensor. Como puede observarse, en esta relación no aparece el ofendido por el delito. Sin embargo, como es bien conocido por todos, la víctima del delito también puede constituirse en parte procesal para plantear su doble pretensión: la punitiva y la resarcitoria, mediante la presentación de una acusación particular.

El nuevo Código en su artículo 56, quiere que solamente sea el juez quien tenga las atribuciones privativas de examinar la querrela y de aceptarla o rechazarla, si es que en este segundo supuesto, no reúne los requisitos formales exigidos en el Art. 53.

Art. 56: “La acusación se presentará ante el juez competente quien la examinará. Si reúne los requisitos señalados en el Art. 55 la aceptará al trámite y ordenará la citación.”

3.- Como una derivación de la facultad mencionada en el párrafo anterior, el Art. 58 concede al juez, asimismo, la atribución de designar un procurador común en el caso de que hubiere varios acusadores por la misma infracción y contra los mismos imputados.

Art. 58: “Si en un mismo proceso se presentaren dos o más acusadores por la misma infracción y por los mismos imputados, el juez ordenará que nombren un procurador común dentro de cuarenta y ocho horas y, si no lo hacen lo designará de oficio.”

- 4.- El nuevo Código determina un cambio trascendental en el sistema procedimental ecuatoriano. Con el Código de 1983, el tribunal penal puede dictar sus sentencias a base de las pruebas practicadas durante el sumario y de las producidas en el plenario. Para dicho código, ninguna de las dos tiene mayor importancia que la otra. Su fuerza de convicción depende de la credibilidad que a unas y otras les presten los jueces del tribunal. Pero, según el nuevo Código, solo tendrán mérito las pruebas practicadas en la audiencia oral y pública realizada ante el Tribunal Penal. Así, los testimonios solo podrán producirse mediante la comparecencia del testigo ante el tribunal para dar su versión de los hechos y contestar las preguntas de los jueces y de las partes. Art. 79: "Las pruebas deben ser producidas en el juicio, ante los tribunales penales correspondientes, salvo el caso de las pruebas testimoniales urgentes, que serán practicadas por los jueces penales.

Las investigaciones y pericias practicadas durante la instrucción fiscal alcanzarán el valor de prueba una vez que sean presentadas y valoradas en la etapa del juicio." Sin embargo, puede ocurrir que, durante la instrucción, el fiscal se entere de que algún testigo no podrá concurrir a la audiencia por enfermedad o porque deba ausentarse del país o por cualquier otra causa, en cuyo caso, para no perder los datos e indicios que conozca el testigo, el fiscal notificará al juez para que reciba su testimonio de manera urgente (Art. 119).

Art. 119: "La prueba testimonial se recibirá por regla general en la etapa del juicio ante el tribunal penal, pero durante la instrucción los jueces penales pueden recibir los testimonios de los enfermos, de los que van a salir del país y de aquellos que demuestren que no podrán concurrir al tribunal."

De esta manera, se mantiene el respeto a la regla de que la prueba debe producirse exclusivamente ante los jueces.

- 5.- A continuación, citaremos algunas disposiciones del nuevo Código que conceden a los jueces atribuciones privativas para disponer durante la indagación policial o la instrucción fiscal, la utilización de medios de investigación que lesionen derechos humanos:

a) La Constitución en su Art. 23-13 garantiza la inviolabilidad y el secreto de la correspondencia, pero como no es uno de los derechos absolutos, la misma Carta Fundamental prevé que pueda ser interceptada y abierta cuando la ley lo permita.

Pues bien, el nuevo Código en su Art. 150 advierte que durante la instrucción, solo con autorización del juez el fiscal puede interceptar y leer correspondencia ajena o enterarse del contenido de otros documentos.

Art. 150: "La correspondencia epistolar, telegráfica, telefónica, cablegráfica, por télex o por cualquier otro medio de comunicación, es inviolable. Sin embargo el juez podrá autorizar al Fiscal, a pedido de éste, para que por sí mismo o por medio de la Policía Judicial la pueda retener, abrir, interceptar y examinar, cuando haya suficiente evidencia para presumir que tal correspondencia tiene alguna relación con el delito que se investiga o con la participación del sospechoso o del imputado"

Lo mismo disponen los Art. 155 y 156, respecto a documentos tales como las grabaciones, fotografías, discos, películas, registros informáticos y otras semejantes.

Art. 155: "Interceptación y grabaciones. El Juez puede autorizar por escrito al fiscal para que intercepte y registre conversaciones telefónicas o de otro tipo..."

Art. 156: "Documentos semejantes.- El juez autorizará al fiscal para el reconocimiento de las grabaciones mencionadas en el artículo anterior, así como de películas, registros informáticos, fotografías, discos u otros documentos semejantes..."

b) La Constitución protege la propiedad en su Art. 30. Pero el Art. 93 del C.P.P obliga a los fiscales a pedir autorización del juez para incautar armas, efectos y otros objetos relacionados con la infracción.

Art. 93: "Incautación.- Si el fiscal supiere o presumiere que en algún lugar hay armas, efectos, papeles u otros objetos relacionados con la infracción o sus posibles autores, solicitará al juez competente autorización para incautarlos, así como la orden de allanamiento, si fuere del caso."

c) Adicionalmente, cuando el fiscal considere necesario alterar o destruir los objetos incautados, porque así lo exige la investigación, deberá también pedir la autorización del juez.

Art. 111: "Alteración o destrucción.- Si para practicar la pericia fuere necesario alterar o destruir la cosa que ha de reconocerse, el fiscal solicitará autorización al juez para que así se proceda..."

6.- Dentro del campo de las medidas cautelares, personales y reales, también encontraremos que no pueden disponerla ni los fiscales, ni los policías, sino privativamente los jueces.

a) Los artículos 164 y 168 autorizan sólo a los jueces para expedir medidas privativas de la libertad cuando el fiscal se lo pida.

Art. 164: "Detención.- Con el objeto de investigar un delito de acción pública a pedido del fiscal, el juez competente podrá ordenar la detención de una persona contra la cual haya presunciones de responsabilidad."

Art. 168: "Competencia, forma y contenido de la decisión.- El auto de prisión preventiva solo puede ser dictado por el juez o tribunal competente, por propia decisión o a petición del fiscal..."

No hay duda de que la privación de la libertad durante el juicio antes de la sentencia condenatoria, es una de las medidas judiciales más duras y peligrosas en un proceso penal. Aunque parezca mentira, todo lo relacionado con la detención o la prisión del imputado arranca de una paradoja asombrosa constante en la Constitución. Por una parte, el Art. 24-7 dice que debe presumirse la inocencia de toda persona cuya culpabilidad no se haya decla-

rado mediante sentencia condenatoria; si esta norma fuera absoluta, la privación de la libertad del reo solo podría disponerse cuando se hubiera dictado la sentencia condenatoria ejecutoriada. Pero, por otra parte, el inciso 6o. del mismo Art. 24 dice que los jueces penales pueden ordenar prisiones antes de la sentencia. La contradicción es evidente e insoluble, porque se produce el hecho absurdo de privar de la libertad a una persona que según la misma Constitución debe presumirse inocente.

Como se trata, entonces, de una medida de tanta trascendencia que puede, además, provocar la prisión de quien pueda ser absuelto en sentencia, el nuevo Código no quiere que los autos de detención, ni los de prisión preventiva puedan ser expedidos por el fiscal, sino por el juez penal. Así se confirma el principio de que los jueces son los principales protectores de los derechos humanos.

b) Como un corolario de la atribución que acabamos de comentar, aparecen las de los Art. 171 y 174 relacionadas con las medidas sustitutivas de la prisión preventiva. Estas medidas sustitutivas tienden a asegurar que el sindicado no pueda fugarse manteniéndolo bajo su dependencia pero sin privarlo totalmente de su libertad. Es decir que puede continuar defendiéndose sin estar preso y realizando todas sus actividades ordinarias de la vida diaria.

Art. 171: "Sustitución.- Siempre que se trate de un delito sancionado con pena que no exceda de cinco años y que el imputado no haya sido condenado con anterioridad por delito, el juez o tribunal puede ordenar una o varias de las siguientes medidas alternativas a la prisión preventiva..."

En el nuevo Código encontramos las siguientes: El arresto domiciliario, la obligación de presentarse periódicamente ante la autoridad designada por el juez, la prohibición de salir del país y la libertad con caución.

Art. 174: "Suspensión.- Se suspenderán los efectos del auto de prisión preventiva cuando el imputado rindiere caución a satisfacción del juez competente..."

Pero, como de todas maneras, la vigilancia fuera de la prisión no es tan eficaz como tenerlo encerrado, la ley quiere que sea solo el juez quien pueda reemplazar en cada caso la prisión preventiva por una de las medidas sustitutivas mencionadas.

c) También entre las garantías constitucionales, encontramos en el Art. 23-12 la inviolabilidad del domicilio. Pero, así como en el caso de la comunicación, así también en cuanto al derecho de la intimidad del hogar que cierra las puertas e injerencias extrañas, la misma Constitución ha previsto que la ley pueda autorizar la penetración en casa ajena aun contra la voluntad del dueño de la morada. La única excepción a la garantía nace de los procedimientos penales, y así encontramos que solo el juez podrá ordenar allanamientos de domicilios cuando sean necesarios para los fines de la justicia.

d) Dentro de las medidas cautelares, están aquellas relacionadas con los bienes del imputado. El Art. 191 del Código prevé que solo sea el juez quien pueda ordenar secuestros, prohibiciones de enajenar o disponer la retención de los bienes del reo.

Art. 191: "Modalidades.- Para asegurar las indemnizaciones civiles, las penas pecuniarias y el valor de las costas procesales, el juez podrá ordenar sobre los bienes de propiedad del imputado el secuestro, la retención o la prohibición de enajenar..."

En resumen, todas las medidas cautelares personales y reales solo pueden ser ordenadas o autorizadas por los jueces penales.

7.- El Art. 223 del Código ordena que la instrucción no dure más de noventa días, pero si el fiscal la demora más de ese tiempo, el juez la declarará concluida. El segundo inciso de dicho artículo dice:

"Si el fiscal no declara concluida la instrucción una vez vencido el plazo señalado, el juez deberá declararla concluida."

8.- Concluida la instrucción, el fiscal debe emitir su dictamen que puede ser acusatorio o exculpatario, según aparezcan indicios suficientes de la existencia de un delito y de la participación del imputado en su ejecución. Presentado el dictamen, el juez abrirá la etapa intermedia del proceso y convocará a una audiencia en la que hablarán sucesivamente: el fiscal, el acusador particular y el imputado o su defensor sobre los aspectos de forma y de fondo del expediente. Terminadas las intervenciones, sin demora, el juez de acuerdo con su sana crítica y a la luz de las exposiciones y de las disposiciones legales emitirá un auto de sobreseimiento o un auto de llamamiento a juicio.

Si el dictamen fiscal fuere exculpatario, caben dos posibilidades. Que el juez tenga el mismo criterio, en cuyo caso dictará un auto de sobreseimiento. Pero si el juez considera que la instrucción fiscal sí contiene cargos contra el imputado, estará obligado a consultar al Ministro Fiscal Superior para que ratifique o modifique las conclusiones del fiscal inferior.

Solamente si el fiscal superior rectifica el dictamen inferior, el juez podrá llamar a juicio plenario; pero si el fiscal superior tiene la misma opinión que su subalterno, lo hará conocer al juez, quien entonces tendrá que emitir un auto de sobreseimiento, a pesar de su propia convicción. Se confirma así el principio de que no puede haber juicio sin acusación fiscal. El titular de la acción prevalece sobre el titular de la jurisdicción.

Con la expedición del auto, sea de sobreseimiento o de llamamiento a juicio plenario, concluye la intervención del juez penal en los juicios de acción pública. El procedimiento de la etapa intermedia está regulado en los artículos desde el 227 hasta el 231 del nuevo Código. Por otra parte, tal como en el Código actual, según el Código nuevo el juez penal conserva su competencia para el juzgamiento de los delitos de acción privada.

IX. CONCLUSIÓN

Como queda demostrado, según el nuevo Código, los jueces penales seguirán interviniendo en los procesos desde su iniciación hasta la culminación de la etapa intermedia, pero libres de las cargas propias del juez inquisidor, para mantenerse como protectores de los derechos de las partes durante la instrucción; y, después, para asumir su real dimensión de juzgador en la sustanciación de la etapa intermedia y en el pronunciamiento de su fallo expresado, sea en el auto de llamamiento a juicio plenario, sea en el auto de sobreseimiento.

