

Las formas en el proceso penal. A propósito de la libertad dispuesta por conducto telefónico.

por María Laura Greppi

I. EL FALLO.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, Sala VII, 3/11/2011.

“El representante del Ministerio Público Fiscal apeló lo actuado a fs. 60, diligencia por la que se dispuso la libertad de R.A.R.V. mediante conducto telefónico.

Sentado ello y toda vez que la forma en que se sustanció la cuestión escapa a las previsiones de los arts. 124, 432 -párrafo primero- y 449 del Código Procesal Penal, en tanto no puede sostenerse que lo decidido por el juez a quo sea técnicamente una resolución judicial, el temperamento asumido por el órgano judicial, autoridad designada por nuestra Constitución para ordenar o legitimar la detención de las personas como grave restricción a la garantía de la libertad ambulatoria que ella también consagra (art. 18 de la Constitución Nacional), no puede causar gravamen al Ministerio Público Fiscal que sea de difícil o imposible reparación posterior, al margen de los institutos que para su oportunidad prevé la legislación procesal (arts. 312, 316 y 317 del Código Procesal Penal) -de esta Sala, aunque con otra integración, causas números 24.844, “Aranda, Silvio”, del 30-09-2011 y 24.956, “Bellido, Yair”, del 21-10-2004).

Por ello y de conformidad a lo establecido en el art. 444 del Código de forma, corresponde declarar erróneamente concedido el recurso de apelación, lo que ASÍ SE RESUELVE”.

II. PLANTEO DEL TEMA.

En el fallo traído a colación, la Sala VII de la Cámara Criminal no dio curso a la acción ejercida por el representante del Ministerio Público Fiscal, quien, por vía de apelación, intentó impugnar lo decidido por el juzgado instructor, en cuanto dispuso la libertad de un imputado por vía telefónica.

Como no se conoce con exactitud el planteo efectuado por el Fiscal ni, por ende, cuáles fueron los agravios esgrimidos por esa parte, habremos de limitarnos a utilizar el fallo como disparador para pensar, una vez más, cuál es la función que cabe asignarle a las formas procesales y cuál es el tipo de proceso penal al que aspiramos, cuestiones que si bien hartamente debatidas por la doctrina, aún no han sido del todo resueltas.

Lo que intento explicar es que el objetivo de este trabajo será, no tanto examinar el contenido de ese precedente -que, no está de más aclarar, se comparte-, ni mucho menos las bondades de la libertad dispuesta por conducto telefónico, sino más bien razonar dos cuestiones que, aunque disímiles, tienen directa vinculación entre sí.

En efecto, más allá de este caso particular, lo que se procura evaluar es, por un lado, a lo que apunta el sistema de nulidades previsto en nuestro Código Procesal Penal y, por otro, el rol que le cabe al Ministerio Público Fiscal en dicho régimen.

III. EL SISTEMA DE NULIDADES.

Sin ánimos de efectuar un análisis exhaustivo del tema, corresponde en este acápite realizar una breve referencia al sistema de nulidades previsto en nuestra normativa procesal¹.

¹ Pongo de resalto que existe actualmente un innovador proyecto de Código Procesal Penal presentado ante el Congreso de la Nación. Se transcriben a continuación los artículos de dicho proyecto, atinentes a la invalidez de los actos procesales: Art. 125: “No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuesto de ella, los actos cumplidos con inobservancia de los derechos y garantías previstos en la Constitución de la Nación, los Tratados Internacionales de Protección de Derechos Humanos y en este Código. Tampoco podrán ser valorados los actos cumplidos con inobservancia de las formas, que obsten al ejercicio del derecho a la tutela judicial de la víctima o impidan el ejercicio de los deberes del fiscal”. Art. 126: “Todos los defectos deberán ser inmediatamente saneados, renovando el acto, rectificando el error, o cumpliendo el acto omitido, de oficio o a petición del interesado. Cuando la invalidez se funde en la violación de una garantía establecida en favor del imputado el procedimiento no podrá retrotraerse a etapas anteriores. Se entenderá que el acto se ha saneado cuando, no obstante la irregularidad, ha conseguido su fin respecto de todos los interesados”. Art. 127: “Los defectos formales que afecten al fiscal o a la víctima quedarán convalidados en los siguientes casos: 1) Cuando ellos no hayan solicitado su saneamiento mientras se realiza el acto, o dentro de los TRES (3) días de practicado, si quien lo solicita no ha estado presente. Si por las circunstancias del acto ha sido imposible advertir oportunamente el defecto, el interesado deberá reclamarlo dentro de las veinticuatro horas después de advertirlo; y 2) Cuando hayan aceptado, expresa o tácitamente, los efectos del acto”. Art. 128: “Cuando no sea posible sanear un acto ni se trate de casos de convalidación, el juez deberá declarar su nulidad señalando expresamente la nulidad del acto en la resolución respectiva, de oficio o a petición de parte. La nulidad de un acto invalida todos los efectos o los actos consecutivos que dependan directamente de él”. Art. 129: “Las solicitudes de saneamiento o declaración de nulidad deberán ser resueltas por el juez en audiencia, con intervención de todas las partes interesadas”.

Regulado en el capítulo VII, Título V, Libro Primero, del Código Procesal Penal de la Nación, puede sostenerse que dicho régimen es esencialmente legalista o de taxatividad, en el sentido de que sólo pueden declararse -de oficio o a petición de parte, según el caso- las nulidades expresamente previstas por la ley (*pas de nullité sans texte*)².

En efecto, el art. 166 del citado cuerpo legal establece que “*Los actos procesales serán nulos sólo cuando no se hubieran observado las disposiciones expresamente prescriptas bajo pena de nulidad*”.

No obstante, señala la doctrina que las normas previstas en los arts. 167³ y 168⁴ del Código Adjetivo, importarían una suerte de excepción a tal principio general, al permitir la declaración de nulidad de verificarse algunos de los supuestos allí enumerados -nulidades de orden general- o una violación de normas constitucionales.

Ahora bien, debe efectuarse aquí una importante salvedad: no todo vicio o defecto formal conducirá indefectiblemente a la invalidez del acto “irregular”. Dicho en otras palabras, no todo acto defectuoso culminará sin más con la declaración de su nulidad.

Es que se trata de una sanción de extrema gravedad, de modo que no cualquier defecto puede privar a un acto de sus efectos propios. Y para que ello ocurra, es necesario que la irregularidad sea trascendente.

Planteada así la cuestión, debemos enfrentarnos a un primer interrogante: ¿cuándo la irregularidad formal es de tal magnitud que justifica fulminar al acto con la declaración de su invalidez?

Creo que para poder responder esta cuestión, es necesario comprender cuál es la función de las formas procesales y qué es lo que las mismas procuran proteger.

² Con relación a los distintos sistemas regulatorios de las nulidades ver el artículo de Ángela Ester Ledesma “Nulidades procesales”, Rubinzal-Culzoni, Revista de Derecho Privado y Comunitario n° 8, Santa Fe, junio de 1995, página 326 y siguientes.

³ Art. 167 C.P.P.N.: “*Se entenderá siempre prescripta bajo pena de nulidad la observancia de las disposiciones concernientes: 1°) Al nombramiento, capacidad y constitución del juez, tribunal o representante del ministerio fiscal. 2°) A la intervención del juez, ministerio fiscal y parte querellante en el proceso, y a su participación en los actos en que ella sea obligatoria. 3°) A la intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que la ley establece*”.

⁴ Art. 168 C.P.P.N.: “*El tribunal que compruebe una causa de nulidad tratará, si fuere posible, de eliminarla inmediatamente. Si no lo hiciere, podrá declarar la nulidad a petición de parte. Solamente deberán ser declaradas de oficio, en cualquier estado y grado del proceso, las nulidades previstas en el artículo anterior que impliquen violación de las normas constitucionales, o cuando así se establezca expresamente*”.

En este sentido, explica el profesor Binder que las formas procesales previstas por la ley intentan garantizar el cumplimiento de los principios que surgen de la Constitución Nacional y de los Pactos Internacionales, de modo que *“las formas son la garantía, que asegura el cumplimiento de un principio determinado o conjunto de ellos”*⁵.

Así las cosas, de no cumplirse con esa forma impuesta legalmente, la actividad podrá ser considerada inválida, porque la violación de la forma importa la afectación de un principio.

Esta es una cuestión no menor, pues ello importa asignar a las “formas” una función específica: la protección de los principios de rango superior. Es decir, la forma no importa porque sí y la invalidez de un acto no puede declararse por su sólo resguardo.

Lo dicho hasta aquí permite efectuar una primera conclusión: no puede declararse la nulidad de un acto, por la mera defensa del rito formal. Es decir, la irregularidad en el cumplimiento de las formas sólo será trascendente en tanto y en cuanto importe una restricción o vulneración de principios previstos en la Constitución Nacional o en las normas internacionales.

No obstante, la realidad que denotan los expedientes suele ser otra, un tanto distinta de la aquí propiciada.

Sucede que la cultura ritualista propia de los sistemas inquisitivos -cuyos resabios aún se observan en las prácticas cotidianas de los operadores judiciales- impuso un respeto casi sagrado de las formas y del trámite que se le imprime a cada proceso penal.

Así, *“los planteos se orientan en la protección ritualista de las formas con total prescindencia de los bienes jurídicos que pudieran estar en juego”*⁶.

Muchas veces parece importar más la forma que el fondo de una decisión. Son innumerables los casos en los que las partes efectúan planteos de nulidad por defectos netamente formales, sin generalmente demostrar el perjuicio que el vicio en cuestión les ocasiona.

⁵ Binder, Alberto M. “El incumplimiento de las formas procesales”, Ad-Hoc, Buenos Aires, año 2000, página 56.

⁶ Ahumada, Carolina “Crisis actual del sistema de nulidades en el CPPN y lineamientos para la reforma”, Revista de Derecho Procesal Penal, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, año 2009, página 162.

El expediente cumple un papel fundamental y en él se respetan sacramentalmente los ritos que desde antaño fueron impuestos: membretes, tinta negra, firmas, foliatura, etc.

Toda solicitud, por más nimia que sea, debe estar representada en un escrito (pedidos de fotocopias, solicitudes en préstamo, entre otros) y todo escrito que se agregue al expediente debe ser proveído, aunque sólo se ordene su agregado a la causa (cuando, a rigor de verdad, la presentación seguramente ya fue agregada al expediente y foliada).

Por un lado, se intenta “despapelizar” el expediente⁷, pero por otro aún persiste la idea de que todo debe constar por escrito. Si algo no figura en papel, no existe.

Y como consecuencia de esta cultura, se evidencian expedientes cada vez más voluminosos, cuya lectura demanda más tiempo y resulta engorrosa. Procesos menos dinámicos y ágiles, con más trámite que otra cosa⁸.

Pareciera ser una lucha permanente para lograr el cumplimiento de todos y cada uno de los ritos que nos fueron impuestos, una defensa absoluta del formalismo del trámite.

Note el lector que saludablemente en el proyecto de Código Procesal Penal al que aludí más arriba (ver nota al pie 1), se propone un modelo de proceso adversarial, con absoluto predominio de la oralidad en todas las etapas (por ejemplo, los planteos deben ser resueltos en audiencias).

Y llegó aquí el momento de plantearnos un segundo interrogante: ¿si el incumplimiento meramente formal no lesiona ni restringe ningún principio, deberá igualmente declararse la nulidad del acto defectuoso?

Entiendo que la respuesta no puede ser más que negativa.

Sostener lo contrario, importaría desnaturalizar el régimen de nulidades y dilatar indebidamente los procesos, retrotrayéndolos a etapas anteriores, tan sólo por la

⁷ Algunos autores proponen, incluso, su desaparición. Puede consultarse en este sentido el artículo de Diego García Yomha y Santiago Martínez, “Lineamientos para una investigación desformalizada. El cambio cultural del expediente al legajo de investigación”, Revista de Derecho Procesal Penal, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2011-1, página 279 a 335.

⁸ Explica Binder que una de las diferencias entre el modelo inquisitorial y el adversarial, es que en el primero lo importante es el trámite y todo se subordina a eso, sin importar los costos humanos que ello tenga; en tanto que en el segundo lo importante es que el caso tenga una respuesta del sistema judicial, ya sea por vías alternativas (no punitivas) como a través de un adecuado juzgamiento. La función de la justicia penal es dar respuesta, no tramitar expedientes (Binder, Alberto M. “La implementación de la nueva justicia penal adversarial”, Ad-Hoc, Buenos Aires, año 2012, página 152).

defensa del rito⁹. Sólo de esta manera podremos evitar incurrir en casos de “exceso ritual manifiesto” o de “nulidad por la nulidad misma”.

En suma, entiendo que no cabe la declaración de invalidez de un acto, cuando lo único en juego sea el estricto apego a la forma procesal.

IV. ROL DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL.

Se ha explicado hasta el hartazgo que la figura del Ministerio Público surge del art. 120 de la Constitución Nacional -incorporado en la reforma del año 1994-, reglamentado luego por la ley 24.946.

Según la Carta Magna, se trata de un órgano independiente, con autonomía funcional y autarquía financiera. La doctrina lo ha calificado en reiteradas oportunidades como un “órgano extrapoder”.

Según el referido art. 120 es función de este órgano promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la República.

La ley orgánica del Ministerio Público reitera dichas funciones en sus arts. 1º y 25 inc. “a”; en tanto que en sus incs. “g” y “h” agrega la de velar por la observancia de la Constitución Nacional, las leyes de la República y el efectivo cumplimiento del debido proceso legal.¹⁰. Surge de esta ley el principio de objetividad que debe regir su actuación.

⁹ Recuérdese, incluso, la doctrina emanada del famoso caso “Mattei”. En dichas actuaciones, nuestro Máximo Tribunal dispuso “*Que tal derecho a un juicio razonablemente rápido se frustraría si se aceptara que, cumplidas las etapas esenciales del juicio y cuando no falta más que el veredicto definitivo, es posible anular lo actuado en razón de no haberse reunido pruebas de cargo, cuya omisión sólo cabría imputar a los encargados de producirlas, pero no por cierto al encausado. Todo ello con perjuicio para éste en cuanto, sin falta de su parte, lo obliga a volver a soportar todas las penosas contingencias propias de un juicio criminal, inclusive la prolongación de la prisión preventiva...*” (Fallos 272:188, considerando 15).

¹⁰ Art. 25 Ley 24.946: “*Corresponde al Ministerio Público:*

- a) *Promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad.*
- b) *Representar y defender el interés público en todas las causas y asuntos que conforme a la ley se requiera.*
- c) *Promover y ejercer la acción pública en las causas criminales y correccionales, salvo cuando para intentarla o proseguirla fuere necesario instancia o requerimiento de parte conforme las leyes penales.*
- d) *Promover la acción civil en los casos previstos por la ley.*
- e) *Intervenir en los procesos de nulidad de matrimonio y divorcio, de filiación y en todos los relativos al estado civil y nombre de las personas, venías supletorias, declaraciones de pobreza.*
- f) *En los que se alegue privación de justicia.*
- g) *Velar por la observancia de la Constitución Nacional y las leyes de la República.*
- h) *Velar por el efectivo cumplimiento del debido proceso legal.*

Ahora bien, tras esta breve aproximación a las funciones del Ministerio Público, debemos preguntarnos cuál es el rol que a esta parte le cabe en lo que hace al régimen de nulidades. Puesto que su actuación no puede pasar por convertirse en un fiscalizador del cumplimiento de los ritos que hacen a las prácticas judiciales.

Y esta cuestión no puede ser analizada sino es en conjunto con la idea del perjuicio. Porque todo planteo de nulidad debe contener y demostrar el perjuicio que el defecto o vicio que se alega le ocasiona a la parte que lo efectúa.

Es decir, tal como ocurre con las restantes partes del proceso, si el representante del Ministerio Público Fiscal plantea una nulidad debe comprobar el daño que el acto que pretende impugnar ocasiona a los intereses que representa. Esta es una carga ineludible, puesto que no podrá haber nulidad sin perjuicio.

Lo que intento significar es que para pretender lograr la impugnación de un acto, deviene necesario demostrar fehacientemente -no basta la mera alegación- el perjuicio que el mismo ocasiona a quien lo plantea. Y dicho perjuicio debe ser real, concreto, ostensible.

Pero, supongamos que el imputado hubiera recuperado su libertad adecuadamente, dentro de los parámetros impuestos legal y jurisprudencialmente, no puede advertirse cuál sería el daño causado a las contrapartes del proceso o cuál sería el principio vulnerado, sólo porque esa libertad hubiera sido dispuesta por vía telefónica. Es decir, se descartaría en ese caso la forma, al menos como único agravio de un planteo impugnatorio.

De modo que, si no existe perjuicio, rige aún la presunción de inocencia y se encuentra en juego el derecho de una persona a permanecer en libertad durante el proceso seguido en su contra, no puede más que concluirse en la inconveniencia de efectuar planteos, por el sólo resguardo de una forma procesal.

i) Promover o intervenir en cualesquiera causas o asuntos y requerir todas las medidas conducentes a la protección de la persona y bienes de los menores, incapaces e inhabilitados, de conformidad con las leyes respectivas, cuando carecieren de asistencia o representación legal; fuere necesario suplir la inacción de sus asistentes y representantes legales, parientes o personas que los tuvieran a su cargo; o hubiere que controlar la gestión de estos últimos.

j) Defender la jurisdicción y competencia de los tribunales.

k) Ejercer la defensa de la persona y los derechos de los justiciables toda vez que sea requerida en las causas penales, y en otros fueros cuando aquellos fueren pobres o estuvieren ausentes.

l) Velar por la defensa de los derechos humanos en los establecimientos carcelarios, judiciales, de policía y de internación psiquiátrica, a fin de que los reclusos e internados sean tratados con el respeto debido a su persona, no sean sometidos a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes y tengan oportuna asistencia jurídica, médica, hospitalaria y las demás que resulten necesarias para el cumplimiento de dicho objeto, promoviendo las acciones correspondientes cuando se verifique violación.

ll) Intervenir en todos los procesos judiciales en que se solicite la ciudadanía argentina”.

Refiriéndonos ahora al caso traído a colación, según surge del fallo, el temperamento adoptado por el órgano judicial no causó al Ministerio Público Fiscal ningún gravamen de difícil o imposible reparación ulterior¹¹.

Entiendo que esto se vincula con que las formas procesales no pueden ser pensadas como garantía del Estado. Es decir, el incumplimiento de una forma impuesta por la ley no ocasiona necesariamente un perjuicio para el Fiscal, quien tendrá a su cargo la obligación de demostrar ese daño¹².

Recuérdese que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que “... las garantías emanadas de los tratados sobre derechos humanos deben entenderse en función de la protección de los derechos esenciales del ser humano y no para beneficio de los estados contratantes” (“Arce, Jorge Daniel s/ recurso de casación”, rta. 14/10/1997, A. 450. XXXII).

Ahora bien, afirma el profesor Binder que “*un incumplimiento formal nunca afecta un interés propio del Ministerio Público. Se deberá demostrar que se ha afectado alguna de las dos funciones centrales de las formas procesales, vinculadas al imputado o a la víctima. La violación formal que afecta la actuación del Ministerio Público pero que ha sido suplida por la actuación de la víctima o no afecta su interés, ni constituye violación de un principio de defensa del imputado, es irrelevante es un mero incumplimiento formal que ni siquiera constituye un caso de convalidación ya que ella implica siempre algún grado de absorción de un daño. En esos casos no juega ningún papel el saneamiento ni la nulidad. Aquellos defectos provocados por algún funcionario del Estado (un juez, un auxiliar, un perito estatal, etc.) que dificultan, entorpecen o, incluso, frustran la función propia del fiscal y afecten algún interés de la víctima, sólo podrán ser reparados (saneados) si esa reparación es inocua para el imputado, es decir, no sólo que no le causa ningún daño sino también que no lo priva de una ventaja dentro del proceso, que no afecte, como ya hemos dicho, las condiciones de legitimidad del ejercicio del poder penal del estado*”¹³. La cita es algo extensa, pero

¹¹ Téngase en cuenta que preguntándose si el Estado (a través del Ministerio Público, por ejemplo) puede acceder a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, porque a un imputado se le haya concedido la excarcelación; se responde Carrió que no es correcto asignarle a la atribución estatal de arrestar, el rango de “derecho”, “título” o “privilegio” constitucional, respecto del cual habría recaído la “resolución contraria” que exige el art. 14 de la ley 48 (Carrió, Alejandro D. “Garantías constitucionales en el proceso penal”, Hammurabi, Buenos Aires, año 2007, página 648 y siguiente).

¹² En efecto, para Binder no es abundante la jurisprudencia que nulifica a favor del fiscal. La mayoría se refieren a la omisión de vista o traslado en algún incidente o excepción (ver Binder, Alberto M. “El incumplimiento de las formas procesales”, ob. cit., página 139).

¹³ Binder, Alberto M. “El incumplimiento de las formas procesales”, ob. cit., página 132 y siguiente.

gráfica con absoluta claridad el rol del Ministerio Público Fiscal en lo que al sistema de nulidades importa.

Intentando explicar la inutilidad de construir una teoría unitaria de las nulidades, señala el mismo autor que una de las funciones de las formas procesales es la de ser expresión concreta del principio de objetividad. Puntualmente sostiene que “*El fiscal interviene en el proceso, no como una parte “natural” sino como una forma de fortalecer la situación de la víctima (individual, comunitaria, colectiva), pero lo hace también de un modo tal que se respeten los principios de protección del ciudadano y de institucionalización del conflicto ya que allí se juegan las funciones mismas del Estado, tanto su misión pacificadora como la legitimidad que surge del trato respetuoso al imputado*”¹⁴.

En suma, creo que sólo comprendiendo adecuadamente el sistema de nulidades desde una perspectiva constitucional, podremos evitar planteos que, en definitiva, no hacen más que retardar el trámite de la causa, demorando el dictado de las decisiones que permitan poner fin al pleito.

V. CONCLUSIONES.

Lo que he tratado de poner de manifiesto a través de este trabajo, es que los operadores judiciales aún tenemos arraigada la cultura inquisitiva absolutamente ritualista, que en algunas ocasiones nos hace perder el norte de nuestra actividad y sólo genera retrocesos¹⁵. Pese a los intentos por combatirla, la burocratización de la justicia penal aún persiste y es ostensible a los ojos de aquel que quiera ver¹⁶.

¹⁴ Binder, Alberto M. “Invalidez de los actos procesales y formas del proceso”, Revista de Derecho Penal, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, volumen: 2001-1, página 213.

¹⁵ Binder explica brillantemente que “... dentro de la cultura interna de los tribunales se establecen especiales ritos formales que giran alrededor del carácter “sagrado” del expediente. Las firmas, las “foliaturas”, el cuidado de la secuencia de las actas, las palabras estrictas y extrañas, etc., no son mero “formalismo”, tampoco son, en sentido estricto, “formas huecas”; al contrario, son fuertes patrones de adaptación que nutren la cultura inquisitiva. En segundo lugar, es bastante común utilizar la cantidad y calidad de las declaratorias de nulidad como un criterio informal de evaluación: no porque sean manifestación del compromiso con la defensa de los principios constitucionales, sino porque son expresión de una inadecuada tramitación de la causa, de “no conocer el trámite”...” (Binder, Alberto M. “El incumplimiento de las formas procesales”, ob. cit., página 90 y siguiente).

¹⁶ Notablemente, sostiene Ángela Ledesma que “... la resistencia al cambio prevalece, ante el temor de abandonar la forma y el pánico a la sanción por “no cumplir el ritual”; abriendo paso a una verdadera ceguera que impide analizar cuál es la función que cumple el rito y comprender que el modelo de juicio compatible con la Carta Magna es precisamente diferente, basado en la simplificación y flexibilización de las formas, que sólo las exige como garantía de juzgamiento” (“La invalidación de los actos en el proceso penal”, Revista de Derecho Procesal, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, volumen: 2007-1, página 424).

Debe poder comprenderse que lo realmente importante es la decisión jurisdiccional en sí misma y no la forma o el trámite que se haya impreso para ejecutarla. No se observa la ganancia de declarar la nulidad de un acto -o de así pretenderlo-, tan sólo en la defensa de la forma, del rito.

Nunca puede hacerse prevalecer la forma por sobre el fondo, si el acto en cuestión no ocasionó perjuicio alguno y fue ajustado a derecho. Máxime, si mediante ese acto se está reestableciendo la libertad de una persona, derecho constitucional por excelencia¹⁷.

Lo que debemos replantearnos es cuál es el tipo de proceso penal del que disponemos en la actualidad y a cuál aspiramos. Porque si pretendemos instaurar un sistema verdaderamente acusatorio, debemos dejar de centrar nuestra atención en el trámite, el formalismo y los ritos, y abandonar prácticas propias del denominado “litigio indirecto”.

Lo realmente trascendente es el perjuicio que el acto defectuoso ocasiona a las partes, o si hay principios constitucionales en juego. Lo que quiero decir es que la posible irregularidad de la forma procesal no puede ser analizada en forma autónoma, sino que siempre se debe examinar en relación al perjuicio ocasionado a las partes. Y si no hay lesión alguna, no podrá haber nulidad bajo ningún concepto, porque la forma importa como “guardiana” de aquellos principios de rango superior, cuya vulneración ningún Estado de Derecho puede tolerar.

Y el sistema de nulidades debe ser pensado en este mismo sentido, porque las formas procesales no deben ser garantía del Estado, sino de los sujetos naturales del proceso: el acusado y la víctima.

En suma, entiendo que si realmente aspiramos a un proceso penal adversarial, oral y ágil, deben intentar evitarse planteos impugnatorios de actos por meros defectos formales, que en definitiva lo único que generan son dilaciones indebidas del proceso.

¹⁷ Me parece interesante traer a colación la ponencia efectuada por el Dr. Mauricio Damián Odriozola en el XXVI Congreso Nacional de Derecho Procesal efectuado en la provincia de Santa Fe, en el mes de junio del año 2011. En esa oportunidad, expresó que “*Si se permite que el pedido de detención sea formulado por el Agente Fiscal oralmente y vía telefónica también debe permitírsele, como defensor oficial, requerir la eximición de prisión en paridad de condiciones. La negativa genera una desigualdad de armas entre quien persigue y quien resiste la persecución penal, puesto que se niega al imputado –y a su defensa- facultades equivalentes, alejándonos del proceso de partes. Es que el principio de igualdad de armas garantiza que ambas partes cuenten con el mismo derecho requirente, y en caso particular, otorgando idénticas facultades para peticionar sobre la libertad o detención del imputado*”.

