

¿El fin de la transición?

Hacia un procedimiento de enjuiciamiento penal federal acusatorio

Julián Hormaechea Etcheverry¹

SUMARIO:

- I. Introducción (páginas 2-5);
- II. Sistemas de enjuiciamiento. Características esenciales (páginas 5-7);
- III. Código Procesal Penal Federal (páginas 7-29);
 - A. Jurisdicción: ¿Tribunales profesionales o populares? (páginas 7-10);
 - B. Titularidad de la Acción (páginas 10-12);
 - C. Recurribilidad de las decisiones (páginas 13-15);
 - D. Características Generales del Procedimiento (página 15-22):
 1. Oralidad (páginas 15-17);
 2. Inmediación (páginas 17-18);
 3. Publicidad (páginas 18-20);
 4. Contradicción (páginas 20-22);
 5. Continuidad (página 22);
 - E. Estatus jurídico del imputado (páginas 22-26);
 - F. Sistema de valoración de la prueba (páginas 26-28);
 - G. Objeto del Procedimiento (páginas 28-29);
- IV. Conclusión (página 29-30);

¹Abogado con orientación en Derecho Penal egresado en la Universidad de Buenos Aires. Profesor Auxiliar de Derechos Humanos y Sistemas de Protección Internacional en la Universidad del Salvador. Funcionario del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires.

- V. Bibliografía (página 31);
 - A. Libros (página 31);
 - B. Digital (página 31).

RESUMEN: Una de las notas distintivas del Código Procesal Penal Federal es la afirmación de que, con su entrada en vigor, opera un cambio de paradigma desde un sistema de enjuiciamiento de corte mixto -con mayores inclinaciones inquisitoriales- hacia uno acusatorio. El objetivo perseguido en el trabajo es el de evaluar si, contrastado con los caracteres propios de los sistemas de enjuiciamiento de la naturaleza anunciada, el Código Procesal Penal Federal – aprobado por ley 27.063 y sus leyes modificatorias- efectivamente satisface los requisitos necesarios para ser considerado un sistema acusatorio puro; o si, en cambio, el legislador se ha limitado a mitigar las características inquisitoriales que detentaba el Código Procesal Penal de la Nación aprobado por ley N.º 23.984.

PALABRAS CLAVE: Código Procesal Penal Federal – Código Procesal Penal de la Nación – Sistemas de Enjuiciamiento – Inquisitivo – Acusatorio.

I. Introducción:

El 9 de diciembre del año 2014 fue promulgada la ley N.º 27.063 que en su artículo 1 aprobó el por entonces nuevo Código Procesal Penal de la Nación anexo a aquella, en reemplazo de la ley N.º 23.984. Al día de la fecha la ley ha sido modificada por otras dos: la N.º 27.272²; y, la N.º 27.482³. Ésta última norma, entre otras modificaciones de relevancia, dispuso sustituir la denominación del Código aprobado originalmente por la ley N.º 27.063 por la de “Código Procesal Penal Federal”.

El artículo 3 de la ley N.º 27.063 dispone que “... *El Código ... entrará en vigencia en la oportunidad que establezca la ley de implementación correspondiente, la que deberá contener las previsiones orgánicas pertinentes tanto con relación a los órganos jurisdiccionales como a aquellos otros encargados de su aplicación ...*”. La norma sancionada al efecto fue la ley 27.150, promulgada el 17 de junio de 2015, en cuyo

² Promulgada de hecho el día 30 de septiembre de 2016.

³ Promulgada de hecho el día 2 de enero de 2019.

artículo 1 se dispuso la implementación progresiva del Código Procesal Federal, de acuerdo con las previsiones de aquella. Sin embargo, tras casi una década de promulgado el Código; y, los escasos avances obtenidos en términos de su implementación real, el día 23 de febrero de 2024 fue emitido el Decreto de Necesidad y Urgencia N.º 188/2024, el cual modificó el artículo 2 de la ley 27.150 facultando al Ministerio de Justicia de la Nación para establecer un cronograma de implementación progresiva.

Los fundamentos del referido DNU resultan más que interesantes en tanto, si bien se ha reconocido que, a la fecha, el proceso de implementación registra tres avances⁴, el dictado de una norma de necesidad y urgencia excepcional se vio motivado en la insuficiencia de los resultados obtenidos hasta el momento. Lo cierto es que, teniendo en cuenta que -como se ha dicho- ha transcurrido una década desde que el Código fue aprobado; y, que, la plena vigencia opera en una sola jurisdicción de la Nación, no cabe más que coincidir en torno al fracaso palmario del sistema de implementación originalmente dispuesto. Fue argumentado, con razón, que “... *la falta de definiciones respecto del cronograma de implementación prolonga una situación anómala, caracterizada por la coexistencia de DOS (2) sistemas procesales disímiles en el orden federal y en el nacional. La duplicidad de legislaciones provoca un trato dispar a las personas imputadas, en particular en lo que respecta a su derecho a ser juzgadas en un plazo razonable y sin dilaciones indebidas ...*”. Se agregaron también otros argumentos en torno a la aplicación de la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal.

Sin embargo, en una línea argumental un tanto polémica, cabe mencionar otro párrafo de los fundamentos del decreto el cual sostiene “... [q]ue la plena operatividad del nuevo ordenamiento procesal penal resulta impostergable dada la necesidad de contar con una estrategia proactiva de persecución penal, de **castigar** a los responsables de crímenes graves [la negrita me pertenece]...”. Estoy de acuerdo con la necesidad impostergable de implementar un sistema procesal federal superador al previsto en la ley N.º 23.984, sin embargo, no está de más recordar que el artículo 18 de la Constitución Nacional, en su parte pertinente, establece que “... [l]as cárceles de la Nación serán sanas y limpias, **para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas** [la negrita me pertenece]...”, por lo que no puedo más que disentir con una afirmación en palmaria contradicción con el texto de la Norma Fundamental.

Ahora bien, todo lo dicho pasa a un segundo plano si tenemos en cuenta que el argumento principal por el cual la discusión sobre la implementación de la norma ha sido retomada y cobró

⁴ El primero es la entrada en vigor del Código Procesal Penal Federal en la jurisdicción correspondiente a la Cámara Federal de Apelaciones de Salta; el segundo, es la decisión de continuar la implementación en las jurisdicciones correspondientes a la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza y de Rosario; y, el tercero es la habilitación de algunos artículos que entraron en vigor en el resto de las jurisdicciones del país.

relevancia pública en el último tiempo, tiene una estrecha vinculación con una parte del segundo de los avances obtenidos: la pretensión de vigencia en la jurisdicción correspondiente a la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario⁵. El DNU ha considerado que “... *la aplicación del nuevo sistema procesal es imperiosa porque brinda un sistema más eficaz para atender el recrudecimiento de la violencia proveniente del crimen organizado. Según la información difundida por el Ministerio Público de la Acusación de la Provincia de SANTA FE, aproximadamente el SETENTA POR CIENTO (70%) de los más de QUINIENTOS (500) homicidios cometidos en la ciudad de ROSARIO y su área metropolitana durante los años 2022 y 2023 se relacionan directa o indirectamente con el accionar de organizaciones criminales, cuyo desmantelamiento concierne de modo prioritario al fuero federal (cf. Resolución de la Fiscalía General del Ministerio Público de la Acusación de la Provincia de SANTA FE N° 467 del 27 de diciembre de 2023). ...*”; y, que la gravedad institucional de la situación justifica la redefinición de las funciones oportunamente asignadas a la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Código Procesal Penal Federal, asumiendo el Poder Ejecutivo Nacional a través del Ministerio de Justicia las competencias y funciones de implementación del Código Procesal Penal Federal.

Una de las notas distintivas de la nueva norma ritual federal tiene raigambre en la afirmación de que con ella opera un cambio de paradigma desde un sistema de enjuiciamiento de corte mixto -con mayores inclinaciones inquisitoriales- hacia uno acusatorio.

Con el propósito de recordar las motivaciones originarias para la sustitución del Código Procesal Penal de la Nación, cabe remitirse al mensaje N.º 1936/14 obrante en el Expediente PE-363/14, adjunto al por entonces anteproyecto de ley de reforma integral del Código de Procedimiento Penal de la Nación. En él se reconoció que el Código sancionado mediante ley N.º 23.984 –en el año 1991- era una herramienta legal de persecución penal que tenía “... *el enorme valor de haber instaurado a nivel federal la realización de juicios orales y públicos ...*”⁶, pero aun así mantenía un formato inquisitivo en cuanto a sus características; por ello; y, tras realizar una breve reseña de los avances normativos más importantes ocurridos en distintas provincias, que se propusieron actualizar y dinamizar el diseño de sus sistemas procesales antiguamente inquisitivos, dando lugar a otros nuevos de corte acusatorio⁷, se aceptó la imperiosa necesidad de una reforma en el plano Nacional.

⁵ Ver Resolución N.º 63/2024 del Ministerio de Justicia de la Nación del 14 de marzo de 2024 y sus fundamentos.

⁶ Ver la aludida nota N.º 1936 del Poder Ejecutivo de la Nación, pág. 3, tercer párrafo.

⁷ Córdoba y Tucumán en 1991, Buenos Aires en 1997, Chaco en 1998, Mendoza en 1999, Catamarca en 2003, Chubut y La Pampa en 2006, Santa Fe en 2007; Entre Ríos, Santiago del Estero y Jujuy en 2009; y, Salta y Neuquén en 2011.

La actualización Código de Procedimiento Federal -denominación según ley N.º 27.482- halló basamento en un sinnúmero de “urgencias”⁸ que se encuentran brevemente sintetizadas en la nota referida, pero una afirmación realizada allí fue de vital importancia: el carácter transicional del Código Procesal Penal de la Nación sancionado mediante ley N.º 23.984. Entonces, mediante esa Nota N.º 1936/14 es que se dio por cumplida la labor afianzadora asignada; y, por ende, concluida la transición. Fue cerrado un ciclo y manifestada la palmaria necesidad de reforma del Código ritual, hacia uno cuyo sistema de enjuiciamiento fuera acusatorio, anunciando como tal al anexo a la ley N.º 27.063.⁹

Es así que, me embarcaré en la tarea de evaluar si, contrastado con los caracteres propios de los sistemas de enjuiciamiento acusatorios, el Código Procesal Penal Federal – aprobado por ley 27.063 y sus leyes modificatorias- efectivamente satisface los requisitos necesarios para poner punto final a la transición; o si, en cambio, el legislador se limitó a mitigar algunas características del sistema mixto con preponderancia inquisitorial que regía anteriormente, continuando con la transición hacia uno acusatorio puro.

II. Sistemas de enjuiciamiento. Características esenciales¹⁰:

En una muy prieta síntesis histórica, puede decirse que el sistema de enjuiciamiento acusatorio data la Edad Antigua¹¹: tiene su origen en la cultura helénica, cuna de la democracia aristotélica e incluso tuvo presencia precaria en algunas civilizaciones “bárbaras” como los carolingios o los merovingios¹². Su desarrollo posterior se dio en buena medida en el derecho anglosajón insular; y, a consecuencia del proceso de colonización posterior, fue exportado a los

⁸ Que, a la luz del tiempo transcurrido sin una entrada en vigor plena, o las urgencias no eran tales o se ha fallado estrepitosamente en solucionarlas institucionalmente.

⁹ El párrafo al que aludo reza y cito: “... Puede señalarse, entonces, que el CODIGO PROCESAL PENAL DE LA NACIÓN sancionado hace más de DOS (2) décadas, en alguna medida funcionó como una instancia intermedia razonable en miras a afianzar el cambio hacia un modelo **definitivamente acusatorio** ... [la negrita es propia].”. Ver nota N.º 1936 del Poder Ejecutivo de la Nación, página 3 *in fine*.

¹⁰ Para mayor abundamiento, una de las más completas reseñas históricas que he leído al respecto se encuentra en MAIER, Julio B.J., *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Del Puerto S.R.L., 2004, Tomo I: Fundamentos, Capítulo II, §5. El Derecho Procesal Penal y su inserción en la historia política.

¹¹ Período histórico comprendido entre el final de la prehistoria cuando surge la lectoescritura (alrededor de 5000 años a.C.); y, la caída del Imperio Romano de Occidente en el año 476 d.C. (Siglo V).

¹² Sus sistemas también admitían las ordalías o juicios de Dios, pero introdujeron conceptos de avanzada para la época tales como una forma precaria de indemnización ante afrentas entre distintos clanes denominadas “componendas”.

Estados Unidos de Norte América; que lo incorporó a su tradición institucional, tras la Revolución que culminara con la declaración de la independencia del 4 de julio de 1776.

Luego de las revoluciones norteamericana y francesa del año 1789, el pensamiento liberal clásico¹³ caló hondo en las élites locales y comenzó a gestarse una revolución propia que liberase a la Nación del despotismo de la Corona Española. De allí que Juan Bautista Alberdi, jurista de enorme influencia en la elaboración de la Constitución Nacional, adoptara para la República Argentina instituciones propias del derecho anglosajón como los tribunales de jurados.

Las características principales del sistema de enjuiciamiento acusatorio que han pervivido y/o se han ido perfeccionando a través de los siglos, pueden resumirse en: jurisdicción en manos de Tribunales populares compuestos por ciudadanos (jurados); legitimación activa para el impulso de la acción preponderantemente en manos de las víctimas o sus representantes; imposibilidad de impugnar decisiones adoptadas por Tribunales populares; juicios orales, públicos, continuos y contradictorios; reconocimiento del estatus jurídico de sujeto titular de derechos al acusado; posibilidad de que existan sanciones y/o represalias contra el acusador que persigue sin fundamentos, en caso de hallárselo responsable; sistema de valoración de la prueba de íntima convicción –es decir, no debe fundamentarse la forma en que la prueba fue valorada-; y, por último, la composición de un conflicto suscitado entre partes que debaten en igualdad de armas para probar su versión de los hechos y hallar una solución como finalidad del proceso.

Por su parte, el sistema inquisitivo también tiene sus raíces en la Edad Antigua, más concretamente en el Derecho Romano, el primero en institucionalizar los crímenes políticos bajo la expresión *crimen maiestatis*¹⁴ o de lesa majestad. Si bien el sistema se asocia a la Santa Inquisición, lo cierto es que aquella tomó instituciones de origen laico para llevar adelante procedimientos o encuestas -de allí *inquisitio*- contra presuntos herejes. En contraposición con el derecho europeo insular, su expansión se produjo en el plano continental como consecuencia de las Cruzadas. Si bien fue variando en consonancia con los cambios políticos y culturales de los países en los que rigió¹⁵, conservó en lo sustancial –aun cuando evolucionaron en sistemas “mixtos”- las siguientes características: jurisdicción en manos de jueces profesionales; titularidad de la acción preponderantemente en cabeza de funcionarios públicos; decisiones impugnables con efecto

¹³ Marco teórico de sendos hitos históricos.

¹⁴ Retomado en la modernidad por el fascismo bajo la doctrina de la seguridad de Estado son delitos de orden público que presuntamente lesionan la figura del soberano, rey, emperador, del Estado, etcétera.

¹⁵ Francia, Italia, Alemania, España, y en general en toda la Europa continental entre los Siglos XIII al XVI, de la que heredamos nuestro sistema procesal previo a la sanción de la ley 27.063. Nótese entonces la existencia de una contradicción palmaria entre los sistemas que influenciaron la Constitución Nacional; y, los que hicieron lo propio con los procedimientos judiciales.

devolutivo; estatus jurídico de objeto de la investigación para el imputado; acusador irresponsable frente a un desarrollo irregular de su labor; sistema de valoración de la prueba legal o tasada; y, averiguación de la verdad histórica como fin último del proceso. Pueden agregarse también como características distintivas la admisión de la tortura¹⁶ para obtener la confesión y la persecución penal de oficio.

III. Código Procesal Penal Federal

Por una cuestión de orden y dinamismo algunas de las características principales de ambos sistemas de enjuiciamiento serán separados e individualmente cotejados con el Código Procesal Penal Federal, sin perjuicio de realizar la obvia pero necesaria aclaración que todas ellas se encuentran estrechamente ligadas entre sí, y en muchas oportunidades la línea divisoria entre una y otra se torna algo difusa.¹⁷

a) Jurisdicción: ¿Tribunales profesionales o populares?

La nota distintiva por excelencia del sistema de enjuiciamiento acusatorio es la participación ciudadana en el proceso penal a través de los tribunales populares. En tal sentido y en una muy apretada síntesis, resulta pertinente traer a colación que, en la Antigua Atenas, el Máximo Tribunal se denominaba Helica y estaba integrado por 6000 ciudadanos mayores de 30 años, denominados heliastas mientras ejercieran la función de jueces. Los heliastas se repartían en diez clases de 500 ciudadanos, quedando como suplentes los 1000 restantes ante imponderables y eran electos mediante sorteos con frecuencia anual¹⁸. Dependiendo la naturaleza del juicio se asignaba un juez instructor y un número predeterminado de heliastas que solía ser bastante elevado en comparación con los Tribunales de Jurados que conocemos al día de hoy.

En sentido totalmente contrario, a nivel local, el imperativo constitucional que importa la terminación de los juicios penales por jurados es, en el plano Federal¹⁹, una de las mayores deudas

¹⁶ El objetivo principal era la cacería de herejes, y para ello, no había mejor prueba que la confesión. Como el acusado era un objeto dentro del proceso, cualquier método para conseguirla era aceptable.

¹⁷ De aquí en adelante, salvo que se aclare lo contrario, cuando se aluda a algún número de artículo será de la ley 27.063 y sus modificatorias.

¹⁸ El ejercicio del cargo de heliasta no era obligatorio y quien deseaba ocuparlo debía solicitarlo.

¹⁹ Vale la aclaración en tanto diez provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires han aprobado leyes procesales que regulan los juicios por jurados: Buenos Aires, Córdoba, Chaco, Chubut, Entre Ríos, Mendoza, Neuquén, Río Negro, San Juan; y, más recientemente, Santa Fe.

que los legisladores han mantenido con la ciudadanía durante los años transcurridos desde la sanción del primer texto constitucional en 1853 hasta la fecha.²⁰

Sin embargo, los sucesivos constituyentes no se han dejado vencer ante la omisión legislativa de tornar operativo el derecho ciudadano de participación en los procesos penales en la Justicia Federal. El incuestionable argumento de que los artículos 24, 75 inc. 12 y 118 de la Constitución Nacional²¹ se mantuvieron incólumes frente a todas las reformas constitucionales, da sustento a esa afirmación. El Doctor Alberto Binder, en su ponencia en el XXIII Congreso Nacional de Derecho Procesal, acertadamente afirmó que: “... *Hay que leer la Constitución al revés ¿Saben lo que dice la Constitución argentina durante tres veces? Está prohibido que los juicios criminales sean juzgados por jueces profesionales. ...*”²². De ello no queda otra opción que concluir la inconstitucionalidad de todos los juicios penales terminados por jueces técnicos.

En el estado actual de cosas, el nuevo Código de Procedimiento Penal Federal, no salda acabadamente la deuda que el legislador tiene con la sociedad.

Si bien se han abierto las puertas a los tribunales de jurados en el artículo 23, e incluso se les concedió jurisdicción en el artículo 52, lo cierto es que se ha delegado en el Congreso la tarea de dictar una ley de juicio por jurados en el artículo 282. El problema fundamental es que el Código es perfectamente operativo, aún sin la reglamentación de los tribunales de jurados; por lo que, teniendo en cuenta los antecedentes de omisión legislativa en la materia, no sería descabellado imaginar otro siglo y medio de rémora. Hay, incluso, algunas decisiones adoptadas por el codificador que me permito interpretar como mensajes subyacentes en el sentido indicado: sin perjuicio que, en el apartado que corresponda, el sistema de valoración de la prueba escogido será desarrollado con mayor profundidad, es menester adelantar aquí que el elegido no es el de las íntimas convicciones propio del sistema acusatorio, sino el de la sana crítica racional²³ preponderante en sistemas de corte mixto, como si de alguna manera los legisladores quisieran

²⁰ “... *Todos los opositores [al juicio por jurados] han dejado de lado a la Constitución Nacional y, pese a ser los legisladores los mandatarios de los constituyentes y su Carta, se dedicaron a criticarlo y se negaron a instituirlo. Esos legisladores que olvidaron su condición se alzaron contra el mandato; si consideraron inconveniente dicho sistema, hubieron de promover por la vía legal constitucional la reforma y supresión de la orden que tenían que cumplir. ...*”. (MORAS MOM, Jorge R., *Manual de Derecho Procesal Penal*, 6º Edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2004, página 126).

²¹Que imponen al Congreso la obligación del dictado de las leyes pertinentes para el establecimiento del juicio por jurados para la terminación de todos los juicios criminales ordinarios.

²² BINDER, Alberto, *fragmento de su ponencia en el XXIII Congreso de Derecho Procesal realizado en Mendoza del 22 al 24 de septiembre del año 2005. En la siguiente página web puede verse su exposición: <http://www.juicioporjurados.org/2012/06/video-imperdible-conferencia-de-binder.html>*

²³ Artículo 10 del Código Procesal Penal Federal.

anticiparse a su propia incapacidad de generar los consensos necesarios para dictar una ley de juicio por jurados en el ámbito federal.

Como resultado de ello, conforme el artículo 20, las decisiones judiciales deben ser motivadas para suplir la participación de los ciudadanos y evitar así arbitrariedades. No habría inconveniente alguno si únicamente se tratara de decisiones de mero trámite o interlocutorias que el Juez técnico debería adoptar previa sustanciación, pero los problemas comienzan cuando se delegan en ellos funciones que, en un sistema acusatorio, no les son propias. En un sistema de jurados clásico, el veredicto es una tarea que le compete al tribunal de jurados, y ante uno de culpabilidad, el Juez profesional es quien impone la pena a cumplir en la sentencia.

El artículo 303 del CPPF pone en cabeza de los jueces técnicos la deliberación en sesión secreta de todas las cuestiones relativas a la responsabilidad penal y, eventualmente, la civil. Ello debe hacerse una vez cerrado el debate, de inmediato y sin interrupción, delegando de esta manera en jueces profesionales, atribuciones propias de tribunales de jurados. Asimismo, el inciso b) del artículo 305 expresa que uno de los requisitos de la sentencia es: “... *El voto de los jueces sobre cada una de las cuestiones planteadas con exposición de los motivos en que los fundan ...*”²⁴. He allí el meollo de la cuestión. La sentencia debe ser motivada porque es dictada por jueces profesionales; ya que, al haberse prescindido de la participación de los ciudadanos en la terminación del proceso, los motivos que condujeron al Juez a decidir de uno u otro modo deben ser manifestados para posibilitar el control de las decisiones y evitar así eventuales arbitrariedades. Cabe concluir adicionalmente que, de instrumentarse los tribunales de jurados también debe cambiar el sistema de valoración de la prueba.

Otra cuestión que es importante tratar es el tipo de jurado que debe implementarse.²⁵ Básicamente hay dos: el más común, el jurado popular y el escabinado, que a su vez puede dividirse en puro (integrado únicamente por jueces técnicos) o mixto (integrado por legos y técnicos).²⁶

²⁴ El artículo 305, al establecer los requisitos de la sentencia, en su inciso c) refiere que los jueces deberán determinar precisa y circunstanciadamente el hecho que se estima acreditado.

²⁵ La Constitución Nacional nada dice al respecto, pero la influencia de origen de la Constitución norteamericana permite inferir que la intención del legislador fue instalar los tribunales de jurados populares legos.

²⁶ “... *Los primeros [jurados] no integran el estrado de los jueces técnicos, sino que, separados geográficamente de ellos en la misma sala, se agrupan, deliberan y emiten su veredicto sin mezclarse. Ese veredicto se expida sólo sobre la situación de hecho (hecho y sujeto imputado), siéndoles por completo ajena la aplicación del derecho, la que está reservada exclusivamente a los jueces técnicos. Los ‘jurados’ reducen tal veredicto a la declaración de: culpable o inocente respecto del acusado. Y lo hacen basados sólo en sus íntimas convicciones, de cuyos fundamentos no pueden dar muestra ninguna. En tanto, los segundos, los ‘escabinos’, se incorporan materialmente al tribunal formando un todo con los jueces técnicos, en el mismo estrado, generalmente en número de tres de éstos y dos de aquellos. Y lo fundamental es que dictan sentencia todos juntos sobre hechos y derechos. ...*” (MORAS MOM, Jorge R., *Manual de Derecho Procesal Penal*, 6º Edición Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2004, página 132).

Nada se ha dicho sobre cuál es el tipo de jurado que debe adoptarse. En mi opinión, si lo que se quiere es implementar un sistema acusatorio, indudablemente debe ser lego, toda vez que el jurado escabinado no sólo es parcialmente técnico, sino que tiene su razón de ser en la desconfianza del Estado frente a las decisiones que podría tomar el pueblo²⁷, lo que resulta cuanto menos contrario a los valores democrático-republicanos.

Por lo dicho, hasta tanto el Congreso no asuma positivamente la responsabilidad que – paradójicamente- él mismo se encomendó al momento de sancionar el Código de Procedimiento Penal Federal y dicte la ley de tribunal de jurados, no puede afirmarse que el sistema instalado se compeze con uno de corte acusatorio, por lo menos en este punto de análisis.

b) Titularidad de la acción

En el Alto Tribunal ateniense que fuera descripto en el apartado que precede, la acusación siempre partía de la iniciativa personal de algún ciudadano sin participación alguna de órganos similares a lo que al día de hoy son los Ministerios Públicos Fiscales. Es decir, no existía la persecución penal pública oficiosa ni la confiscación del conflicto por parte del Estado.

Ahora bien, frente a la antigua -e inquisitiva- distribución de roles procesales que asignaba el viejo Código Procesal Penal de la Nación, puede afirmarse al menos que, con la reforma, cada actor del proceso pasa a ocupar el rol que verdaderamente le compete en los sistemas procesales modernos:²⁸ al Fiscal investigar y acusar, al imputado defenderse de esa acusación, y; al Juez dirimir cuestiones controversiales dentro del proceso, imponer medidas cautelares, dictar sentencia; y, hasta tanto sean reglamentados los tribunales de jurados, expedirse respecto de la materialidad ilícita, la autoría y dictar el veredicto pertinente.²⁹

²⁷ Como no se creía que el pueblo pudiera impartir justicia “como corresponde” –o como convenga- fueron infiltrados agentes estatales en los órganos de deliberación, a fin de “guiar” las decisiones por el camino “correcto”.

²⁸ “... La existencia de la acusación y su separación de la actividad de juzgamiento, es exigida por la imparcialidad del Juez, que es prenda de la igualdad entre acusador y acusado, y está en la base del derecho de defensa de éste ... A pesar de la tajante separación, tanto orgánica, como funcional estatuida por el sistema Constitucional entre la persecución (acusación), el juzgamiento y el castigo, muchos códigos procesales acuerdan a los tribunales tareas propias de la persecución penal ... **Esta realidad debe ser corregida** [la negrita es propia], pues afecta la imparcialidad del juzgador, la igualdad entre acusador y acusado, y el derecho de defensa de éste; y confunde el verdadero rol de los jueces. ...”. (CAFFERATA NORES, José I. *et al.*, *Manual de Derecho Procesal Penal*, Advocatus, 2012, página 19).

²⁹ El artículo 9 deja en claro las funciones respectivas: los Fiscales no pueden dictar actos jurisdiccionales, y; los jueces no pueden realizar actos de investigación o que impliquen el impulso de la persecución penal, en concordancia con el principio “*el que instruye no debe juzgar*” desarrollado por Bovino. (BOVINO, Alberto, *Problemas de Derecho Procesal Contemporáneo*, Del Puerto, Buenos Aires, 1998, Capítulo II, Título IV, páginas 54-56).

Los delitos de acción pública no sólo siguen existiendo como tales³⁰; sino que, la titularidad de la acción continúa siendo principalmente oficiosa y estando en cabeza del Estado que no ha cesado de confiscar los conflictos, canalizándolos a través de la figura de los Agentes Fiscales. Pese a ello, se han ampliado considerablemente las facultades de las víctimas³¹ en procura de satisfacer su derecho a la tutela judicial efectiva³², pudiendo constituirse aquel que haya sido damnificado por un hecho ilícito de acción pública en querellante autónomo ante el Ministerio Público Fiscal (artículo 87).

Asimismo, sin perjuicio de lo dicho respecto de la intervención de los Agentes Fiscales, resulta insoslayable la ampliación de la discrecionalidad otorgada en torno a la aplicación de criterios de disponibilidad de la acción, siempre y cuando se ajusten a las reglas establecidas en los artículos 30 a 35 de la Sección 2a. Se han flexibilizado las circunstancias en las que pueden aplicarse criterios de oportunidad,³³ -en contraposición al principio de legalidad estricta que predominaba en el sistema anterior- permitiéndole a los Representantes del Ministerio Público Fiscal prescindir total o parcialmente del ejercicio de la acción penal pública en los casos previstos en el artículo 31 –en la oportunidad prevista en el 248³⁴, a los que me remito. Cabe destacar que no se han elaborado ni establecido criterios normativos que permitan establecer precisamente si un Agente Fiscal ha incurrido en una acusación infundada; ni si la prescindencia de aplicar criterios de oportunidad pudiendo hacerlo importa una acusación infundada; y, mucho menos se han establecido consecuencias específicas más allá de potenciales acciones por incumplimiento de los deberes de funcionario público³⁵ y/o daños y perjuicios genéricos que podrían iniciarse en caso de resultar perjudicado por una acusación de la naturaleza descripta.

³⁰ En honor a la verdad, la eliminación de la acción pública obedece a una reforma de fondo más que de forma.

³¹ Cabe destacar también que el 11 de julio de 2017 también entró en vigencia la ley N.º 27372 de Derechos y Garantías de personas víctimas de delitos.

³² Artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con jerarquía constitucional por el artículo 75 inciso 22) de la Constitución Nacional.

³³ El principio de oportunidad o disponibilidad fue definido por José Cafferata Nores como “... la posibilidad que la ley acuerde a los órganos encargados de la persecución penal, por razones de política criminal o procesal, de no iniciar la persecución o de suspender provisionalmente la ya iniciada, o de limitarla en su extensión objetiva y subjetiva (sólo a algunos delitos o a algunos autores y no a todos), o de hacerla cesar definitivamente antes de la sentencia, aun cuando concurren las condiciones ordinarias para ‘perseguir y castigar’; o la autorización de aplicar penas inferiores a la escala penal fijada para el delito por la ley, o eximirlos de ella a quien los cometió. ...” (Cf. CAFFERATA NORES, José I. *et al.*, *Manual de Derecho Procesal Penal*, Advocatus, 2012, página 75).

³⁴ Al valorar inicialmente una denuncia, querrela o actuaciones preventivas, el Fiscal debe formar un legajo de investigación y tomar alguna de las decisiones allí enumeradas, entre las que se destaca la de aplicar un criterio de oportunidad o disponibilidad (inciso c)

³⁵ Con más la evaluación de si tal incumplimiento constituye un delito independiente del mal desempeño.

La acción dependiente de instancia privada continúa supeditada a la excitación inicial por parte del damnificado y la acción privada ha de ejercerse mediante querrela en la forma en que el Código lo establece.

Recuerdo que un profesor a cuyas clases asistí en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires³⁶, explicaba cuán avasallante resultaba el régimen procesal penal federal anterior, dibujando en el pizarrón un triángulo con un vértice hacia abajo y los otros dos arriba. Luego a cada uno de los vértices le asignaba un actor del proceso penal, encontrándose el Juez y el Fiscal en ambos vértices superiores y el imputado en el vértice inferior, en soledad. A su lado, para representar el sistema acusatorio material al que debíamos aspirar, dibujaba un triángulo invertido, con un vértice arriba y los otros dos abajo, asignándole al Juez el vértice superior y a las partes los inferiores, en una relación horizontal.

Pese a la radical reasignación de funciones que el nuevo ritual ha realizado, no es posible afirmar que el triángulo se haya invertido completamente. Sí, el Juez ha quedado en el vértice superior en soledad, y las partes en ambos vértices inferiores, pero la doble acusación conjunta – Fiscal y querrela-, inclina un tanto la balanza en su favor. Aunque esto encuentra mayor relación con el principio de igualdad de armas que con la titularidad de la acción, lo cierto es que la acusación en cabeza de dos titulares independientes –uno público y otro privado- en mi opinión, no es deseable en un sistema de enjuiciamiento de corte acusatorio. Tan es así que, el artículo 270 posibilita al querellante formular acusación en oposición a la solicitud de sobreseimiento formulada por el acusador público: en otras palabras, caída una acusación, la subsidiaria puede continuar de manera independiente.³⁷

Es entonces que la continuidad de confiscación de los conflictos por parte del Estado; la existencia de actuaciones oficiosas con intervención originaria y preponderante de funcionarios públicos; la posibilidad de una doble acusación conjunta con privados particularmente

³⁶ “Actividad Probatoria en el Proceso Penal” a cargo del Dr. Alberto Bovino.

³⁷ Estimo que, en un sistema acusatorio puro, a la inversa de la previsión del CPPF, allí donde exista un querellante privado, no debería intervenir el acusador público. Es decir, la actuación del Fiscal debería ser subsidiaria, debiendo proveer el Estado idénticas herramientas para llevar adelante la investigación al acusador privado que al público, bajo supervisión de funcionarios pertenecientes al Ministerio Público Fiscal. Ante la decisión del ofendido de oficiar como acusador en el procedimiento llevado adelante contra su agresor, el Fiscal debería permanecer inactivo; y recién entrar en escena cuando exista un reconocimiento expreso de no asumir el rol de acusador por parte de quien fuera damnificado. Si bien es polémico, me formulo –entre otras- las siguientes preguntas: si el objeto principal del proceso es la solución del conflicto ¿por qué la regla debe ser su confiscación y no la excepción? ¿por qué es más deseable que el estado lo solucione, antes que la persona que se ha visto damnificada? ¿por qué coartar la posibilidad de elegir la forma en que será solucionado a quien lo ha sufrido?

damnificados por el delito³⁸; y, la falta de establecimiento de criterios de punibilidad precisos para acusaciones infundadas por parte de los Agentes Fiscales, me impiden concluir que en este punto de evaluación se haya avanzado en el sentido de un sistema de enjuiciamiento acusatorio.

c) Recurribilidad de las decisiones

A lo dicho respecto de la Heliea, cabe agregar que sus veredictos eran inapelables y de ejecución inmediata. En la actualidad esa concepción fue dejada de lado y en la mayoría de los sistemas jurídicos se permite al acusado que su condena sea revisada por un Tribunal distinto al que la impuso. Así, sólo con la doble conformidad la sentencia, –en caso de ser recurrida- pasará en autoridad de cosa juzgada. Hoy en día, todo aquel que sea acusado y condenado por un hecho ilícito, goza de la garantía de que un tribunal ajeno al que dictó la primera condena revise ampliamente las condiciones en las que fue dictada. Esta es la garantía del doble conforme y se encuentra reconocida en numerosos Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional.³⁹ Para satisfacer la garantía, basta con la existencia de la mera posibilidad de recurrir para que la sentencia sea ampliamente revisada.

Ahora bien, pese a lo dicho respecto de la inexistencia recursiva en los sistemas acusatorios antiguos, realizando una adaptación contemporánea que se compadezca con la garantía del doble conforme descripta previamente, cabe concluir que el tribunal revisor no debería ser superior al que dictó la primera condena⁴⁰ en un orden vertical, sino que deberían guardar un vínculo de horizontalidad. Entenderlo de otro modo, implicaría tener una concepción inquisitorial de los recursos, ya que los sistemas inquisitivos permitían recurrir las decisiones para que el Soberano del cual se tratase –quien en definitiva era el titular del poder jurisdiccional que delegaba en funcionarios jerárquicamente inferiores- pudiera controlar que sus delegados aplicaran correctamente la ley⁴¹.

³⁸ En franca vulneración del principio de igualdad de armas.

³⁹ Artículo 8.2 inciso h) del Pacto de San José de Costa Rica; 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos con jerarquía constitucional por el artículo 75 inciso 22) de la Constitución Nacional.

⁴⁰ Para Binder la interpretación correcta de la garantía es aquella que la entiende como el derecho fundamental consistente en la facultad de desencadenar un mecanismo real y serio de control del fallo por un funcionario distinto del que lo dictó y dotado de poder para revisar el fallo anterior, debiendo tener efectos sustanciales sobre el fallo. Para él –opinión con la que concuerdo- la voz “tribunal superior” emanada del Artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica, no radica en una cuestión de jerarquía, sino que es *una cuestión de poder* [sic] (Cf. BINDER, Alberto, *Introducción al Derecho Penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, página 285).

⁴¹ En ello reside también el sistema de valoración de la prueba tasada que desarrollaré en el apartado correspondiente.

Ello conduce directamente a otra cuestión: la bilateralidad recursiva. Como se ha dicho, el doble conforme es una garantía y como tal la detentan las personas frente al eventual ejercicio arbitrario del poder punitivo legítimo que el Estado monopoliza. De allí que resulta un tanto absurdo que los propios representantes del Estado invoquen, a los fines de interponer recursos, un instrumento pensado como garantía ciudadana para evitar abusos de poder por parte, justamente, de representantes del Estado. La recurribilidad de las decisiones concedida al Ministerio Público es producto de una concepción tradicional inquisitiva de los recursos, y de cuestionable constitucionalidad.⁴² A este respecto, Maier ha dicho que “... *contra la sentencia de los tribunales de juicio, la ley no debe conceder recurso al acusador ...*”.⁴³

El tribunal revisor, debería restringir su labor a decidir únicamente sobre la necesidad del reenvío del caso a otro tribunal, de idéntica jerarquía a la del que dictó la sentencia a revisar. Si se conciben los recursos como una garantía, no cabe afirmar que ello resulte violatorio de otras – como por ejemplo el *ne bis in idem*- toda vez que la revisión procedería únicamente a pedido del imputado, asumiendo así todas las consecuencias que conlleva, entre ellas, la posibilidad de un reenvío para celebrar un nuevo juicio. La CSJN ha entendido así la cuestión de la impugnabilidad de las decisiones en numerosos fallos, entre los que cabe destacar Giroldi⁴⁴ y Casal⁴⁵. Luego, en el fallo Arce⁴⁶, atinadamente, se negó a extender la doctrina de Giroldi a casos en los que la acusación pública apelara sentencias absolutorias siempre que hubiera pedido pena superior a los tres años de prisión⁴⁷, al decir 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. ...*”.

A pesar de lo explicado, el Título II del Libro Tercero del CPPF legitima para impugnar decisiones judiciales al imputado (art. 352), la querrela (art. 353), el civilmente demandado (art. 354) y al Ministerio Público Fiscal (art. 355). Luego, el Título III delimita cuáles decisiones serán impugnables en el artículo 356 y específicamente se refiere al sobreseimiento (artículo 357), la sentencia condenatoria (art. 358) y la absolutoria (art. 359), por lo que la unilateralidad recursiva está lejos de ser alcanzada.

⁴² Entre otras garantías viola el *ne bis in idem*; y, constituye una violación potencial a la prohibición de *reformatio in pejus* y al doble conforme.

⁴³ MAIER, Julio B.J., *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Del Puerto S.R.L., 2004, Tomo I: Fundamentos, pág. 733.

⁴⁴ CSJN-Fallos, 318:514; LL, 1995 D-46. Reconoce la garantía del doble conforme.

⁴⁵ Otorgó carácter de Tribunal intermedio a la Cámara Nacional de Casación Penal.

⁴⁶ CSJN-Fallos, LL, 1998-A-325.

⁴⁷ El artículo 458 del Código Procesal Penal de la Nación sancionado por ley 23.984 establecía, entre otras cosas, las condiciones en las que el Fiscal podía apelar sentencias absolutorias.

También la relación establecida entre el tribunal de juicio y el revisor no puede concluirse más que de una verticalidad inevitable. El artículo 350 establece que el Tribunal revisor será competente en relación a los puntos que motivan los agravios y al control de constitucionalidad, lo cual sería deseable si no se hubiera prohibido expresamente el reenvío, como se hiciera en el artículo 365. Además, el reseñado artículo 350 considera como “... *el tribunal superior de la causa* [la negrita es propia] ...” a los jueces con funciones de revisión cuando las decisiones involucren cuestiones de naturaleza federal. Si del control, únicamente pudiera resolverse el reenvío para realizar un nuevo juicio conforme los preceptos legales y constitucionales, la relación sería horizontal, pero debiendo resolverse la validez del juicio sin reenvío alguno y teniendo la facultad de modificar lo resuelto por otro tribunal, no cabe inferir más que, quien revisa es superior del que ha dictado el fallo a revisar.

En función del análisis realizado, estimo que, aún enmarcado en parámetros actuales de satisfacción de la garantía del doble conforme, la bilateralidad recursiva, la relación jerárquica vertical entre Tribunales; y, la prohibición de reenvío, le otorgan al diseño de los recursos disponibles para impugnar resoluciones judiciales del CPPF un tinte mucho más propio de un sistema de enjuiciamiento inquisitivo que acusatorio.

d) Características generales del procedimiento

El artículo 2 del Código establece los principios generales.⁴⁸ De este modo, el legislador incorporó los principios del sistema acusatorio de enjuiciamiento para todo el proceso. Desearía poder tratarlos a todos, pero por cuestiones de extensión ceñiré el análisis a los que considero más relevantes: oralidad, publicidad, continuidad, contradicción⁴⁹; e, intermediación.

i. Oralidad

La oralidad ha sido desde siempre una característica propia de los sistemas acusatorios, y al ir de la mano con la intermediación y la contradicción, es la mejor forma de realizar la garantía del juicio previo. Estimo conveniente citar a Leone en tanto le da el siguiente significado al principio: “... *expresa él la exigencia de que el juez ponga como fundamento de su decisión solamente aquellos elementos que le hayan sido presentados oralmente, y no también los elementos que resulten de actos escritos. ... Oralidad significa percepción directa, por parte del juez, de las pruebas y de las manifestaciones de las partes. ...*”⁵⁰.

⁴⁸ Reforzados en el artículo 111 al establecer que “... *las resoluciones jurisdiccionales que requieran un debate previo o la producción de la prueba se adoptarán en audiencia pública, con la asistencia ininterrumpida del juez y las partes, garantizando el principio de oralidad, contradicción, publicidad, intermediación y simplicidad. ...*”.

⁴⁹ Que lleva ínsito el de igualdad de armas.

⁵⁰ LEONE, Giovanni, *Tratado de Derecho Procesal penal*, EJE, Buenos Aires, 1990, Tomo II, página 338.

Para Binder, por el contrario, no es un principio –a diferencia de la inmediación o la publicidad-, sino que es un instrumento o herramienta de realización del modelo de juicio republicano.⁵¹ En ese sentido ha dicho que “... *la oralidad ... es un mecanismo que genera un sistema de comunicación entre el juez, las partes y los medios de prueba, que permite descubrir la verdad de un modo más eficaz y controlado. ...*”.⁵²

Más allá de considerar su naturaleza como principio o herramienta existe una coincidencia clara: la concepción de la oralidad como un sistema de comunicación en el cual el Juez tiene una percepción directa de las pruebas y las manifestaciones de las partes.

En el CPPF el artículo 230 dispone que es durante la etapa preparatoria del juicio el momento en que el Fiscal debe formar un legajo de investigación sujeto únicamente a las normas prácticas sobre registro que dicte el Procurador General de la Nación desde el punto de vista formal⁵³. Dicho legajo –que en ningún caso puede ser consultado por el órgano jurisdiccional- pertenece al Representante del Ministerio Público Fiscal. La Defensa, luego de la formalización de la investigación preparatoria, debe poder acceder a todos los contenidos del legajo de la acusación. Asimismo, tanto el defensor como el querellante pueden realizar sus propias investigaciones y coleccionar los elementos de prueba que consideren necesarios a los fines que se propongan, debiendo ajustarse a lo establecido en el artículo 135 inciso b. Todo esto implica la eliminación de los expedientes escritos, no quedando otro remedio que la realización de audiencias orales para que los jueces tomen decisiones durante el proceso.⁵⁴

En lo relativo a la registración de los actos procesales, el artículo 109 otorga cierta libertad bajo la condición de que los registros no sean editados, tratados o modificados. Los medios digitales se encuentran entre los habilitados para el registro, en tanto surjan de ellos los contenidos esenciales del acto que pretenden reproducir. Sin perjuicio de ello, el artículo 110 establece los requisitos de las actas cuando la registración escrita se torne imperiosa.⁵⁵

⁵¹ BINDER, Alberto, *Introducción al Derecho Penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, página 100.

⁵² BINDER, Alberto, *Introducción al Derecho Penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, página 103.

⁵³ Según esta norma, el legajo debe contener “... *la enumeración de los documentos y elementos de convicción recogidos por él, y un resumen sumario de todas las diligencias practicadas de los datos obtenidos con indicación de la fecha y hora de su realización y de la identidad de los sujetos intervinientes y de los entrevistados. ...*”.

⁵⁴ En diversos artículos -169, 223, 262, 279, etc.- se dispone que, el Juez deberá dirimir controversias que se den a lo largo del proceso en audiencia oral.

⁵⁵ A pesar de lo dispuesto en el artículo 109, las actas continúan siendo por excelencia las elegidas por el codificador a los fines de la registración de los actos. Prueba cabal de ello es que fórmulas como “... *de la diligencia se labrará un acta ...*” u otras equivalentes pueden observarse en forma excesiva para un sistema cuya pretensión es hacer de la oralidad una de las características principales.

Respecto al debate, el artículo 288 dispone con claridad que “... [t]oda intervención de quienes participen en la audiencia de debate se hará en forma oral. Las resoluciones serán dictadas y fundamentadas verbalmente por los jueces y se entenderán notificadas desde el momento de su pronunciamiento, lo que se hará constar en el registro del debate. ...”. Las excepciones a la regla se encuentran taxativamente descriptas en el artículo 289.⁵⁶

El Título III del Libro Segundo, correspondiente al “Procedimiento de Flagrancia” inicia con el artículo 328, el cual dispone que “... las decisiones jurisdiccionales a las que se refiere el presente Título se adoptarán en forma oral en audiencia pública y contradictoria, respetándose los principios de inmediación, bilateralidad, continuidad y concentración. ...”.⁵⁷

Por último, en instancia recursiva también se prevé la celebración de audiencias (artículo 362); y, salvo en el caso de las sentencias definitivas, que cuentan con un plazo de 20 días, la resolución de los jueces debe ser inmediata (artículo 363).

En este apartado, cabe concluir que, el predominio que se le ha otorgado a la oralidad a lo largo del proceso hace que, desde esta óptica, el sistema instaurado no se aleja demasiado de uno de corte acusatorio puro.

ii. Inmediación

En un vínculo de estrechez absoluta con la oralidad se encuentra el principio de inmediación ya que uno es condición necesaria del otro.⁵⁸ Así, mientras la oralidad es la mejor forma de garantizar que no existan intermediarios entre el Juez y las partes, la inmediación se erige en aval de que la información que ingrese al proceso lo hará de la forma más pura, precisa y con la mayor presencia que sea posible de sus actores.

Esa conexión hace que, en los casos en los que el Código prevé audiencias orales, al mismo tiempo garantice la inmediación ya que la participación en ellas es indelegable. Así como el resto de los principios del sistema acusatorio, se encuentra generalmente previsto en el artículo 2. Luego, como fuera dicho, el artículo 111 lo prevé genéricamente para las resoluciones jurisdiccionales que requieran un debate previo, las que deben adoptarse en audiencia pública garantizando diversos principios entre los cuáles se encuentra el de inmediación.

⁵⁶ La taxatividad puede colegirse sencillamente de la redacción del artículo, al haber utilizado la construcción “... **Sólo** podrán ser incorporados al juicio por su lectura o exhibición audiovisual [la negrita es propia]...” el codificador excluyó la posibilidad de agregar otros elementos que puedan ser incorporados al juicio de esa manera.

⁵⁷ En un nuevo refuerzo a los principios contenidos en el artículo 2 del CPPF.

⁵⁸ “... Obsérvese que, en el fondo, el mecanismo es simple: si se utiliza la palabra hablada, las personas deben estar presentes (inmediación) ...”. (BINDER, Alberto, *Introducción al Derecho Penal, Ad-Hoc*, Buenos Aires, 1999, página 101).

En términos especiales, se encuentra previsto en el artículo 223 para la solicitud de medidas de coerción⁵⁹; y, en el aludido artículo 328 respecto de los procedimientos de flagrancia.

En última instancia, el artículo 284 prevé que “... *el juicio se realizará con la presencia ininterrumpida de los jueces y de todas las partes ...*”, de modo tal que funcione como refuerzo de los reconocimientos generales realizados en los artículos de la primera parte del ritual.

Estimo que, al igual que la oralidad, la inmediación ha sido correctamente desarrollada por el codificador, y concuerda con la que debe predominar en un sistema acusatorio.

iii. **Publicidad**

Así como con el principio de inmediación, también existe un nexo de cercanía entre la publicidad y la oralidad. Es que, a decir de Binder, al utilizarse la palabra hablada, además de que las personas deban estar presentes, la comunicación se produce de un modo que es fácilmente controlable por terceros.⁶⁰

Los actos de un gobierno republicano que se precie de tal deben ser transparentes, por lo que su publicidad es aval del respeto de los valores de ese sistema de gobierno que es el adoptado por el artículo 1 de la Constitución Nacional. En tal sentido, no debe perderse de vista que los actos jurisdiccionales son, en definitiva, actos de gobierno.

Resulta necesario realizar una pequeña aclaración: el vocablo *publicidad* dentro del proceso penal, tiene dos acepciones. La primera, entendiéndolo como publicidad para las partes del proceso –por lo tanto, secreta para terceros ajenos a él– preponderante en los actos de la instrucción; y, la segunda, entendida como los actos a través de los cuáles la ciudadanía ejerce control sobre los juicios penales, con obvia preponderancia en las audiencias de debate.⁶¹ Así, el principio de publicidad se encuentra generalmente contenido en el artículo 2, particularmente consagrado entre partes en el artículo 233; y, el de publicidad popular en el 285: ya que según el primero de los artículos aludidos la investigación debe ser pública para las partes o sus representantes; mientras que, de conformidad con la segunda de las normas, el debate debe ser oral y público bajo pena de nulidad.

⁵⁹ Según él, “... *El requerimiento de una medida de coerción se formulará y decidirá en audiencia, garantizando los principios de contradicción, inmediación, publicidad y celeridad ...*”.

⁶⁰ BINDER, Alberto, *Introducción al Derecho Penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, página 101.

⁶¹ “... *Se habla de publicidad para las partes cuando el secreto de la actividad procesal sólo se establece para los extraños al proceso. Cuando esta actividad tiene lugar a puertas abiertas, la publicidad es popular; se permite el acceso del público en general a la sala de audiencias donde se cumplen los actos procesales, con las limitaciones propias de las circunstancias. ...*” (CLARIÁ OLMEDO, *Jorge Derecho Procesal Penal*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1998, Tomo II actualizado por Carlos Alberto Chiara Díaz, página 166).

Pero el principio general de publicidad de los actos encuentra algunas excepciones. El aludido artículo 233 prevé que “... *la investigación...será pública...salvo las audiencias, siempre que ello no afecte el orden público, la seguridad o el éxito de la investigación. ...*”.

De todos modos -y según el artículo 234-, la reserva total o parcial del legajo de investigación se encuentra limitada temporalmente: sólo puede hacerlo el Ministerio Público Fiscal por resolución fundada y por un plazo no superior a 10 días consecutivos, prorrogable por otro idéntico; aunque, en tal caso, cualquiera de las partes puede pedirle al Juez que revise los fundamentos y ponga fin a la reserva.

Asimismo, en determinadas circunstancias donde la publicidad se contraponen directamente con el éxito de la diligencia se permite su realización con la reserva pertinente para el caso.⁶² Para Clariá Olmedo, las reservas limitadas al acto que se está cumpliendo –que puede conocerse inmediatamente después de ser cumplido- son menos rigurosas que el antiguo secreto sumario y se tratan en realidad de una restricción al derecho de participar.⁶³

Va de suyo que en esos casos excepcionales la extensión temporal de la reserva debe circunscribirse a lo que tarde en tramitarse la orden –de resultar necesaria- y a la diligencia propiamente dicha, no pudiendo extenderse por un plazo mayor que el plazo general de reserva previsto por la ley.

En la etapa del debate, nuevamente cobra vital importancia el artículo 285 que establece su publicidad bajo pena de nulidad. Los artículos 286 y 287 reglan el acceso tanto del público como de los medios de comunicación a las audiencias, estableciendo dicho acceso como un derecho. De ellos se desprenden también las restricciones para acceder, que no son para nada descabelladas, ya que tienden en general a la protección de víctimas, testigos o incluso el imputado.

Resulta novedosa la regulación del ingreso de los medios de comunicación a las audiencias, y es una iniciativa que opera como garantía de publicidad del juicio. Es interesante y destacable la opinión de Bovino al respecto, en tanto sostiene que “... *en nuestras sociedades, son los medios de prensa quienes colaboran para posibilitar en mucha mayor medida la tarea de exponer públicamente la apreciación de esos actos [de gobierno] por un grupo significativo de miembros de la comunidad política ... En cuanto a la publicidad*

⁶² Por ejemplo, en el caso de un allanamiento, donde el acusado podría llegar a ocultar o destruir prueba en caso de conocer los detalles y pormenores de la diligencia. He ahí la razón de ser de la unilateralidad de la audiencia para tramitar la autorización del allanamiento de morada prevista en el artículo 143.

⁶³ CLARIÁ OLMEDO, Jorge *Derecho Procesal Penal*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1998, Tomo II actualizado por Carlos Alberto Chiara Díaz, página 165.

del juicio penal, la televisión parece ser el medio más idóneo para dar contenido a la exigencia [de publicidad] ...”⁶⁴

Salvando algunas cuestiones,⁶⁵ creo que la publicidad se encuentra debidamente garantizada de modo tal que se compadece con la que debe prevalecer en un sistema de enjuiciamiento acusatorio.

iv. Contradicción

Para Vázquez Rossi, “... *el proceso acusatorio comienza con el acto formal y concreto de la acusación, que es aquel en el cual el actor dirige una imputación concreta y determinada en contra del acusado. Esta atribución implica definir los hechos y el derecho, como así también la responsabilidad que, se postula, tuvo el imputado. § Esta instancia proyectiva se traslada al accionado que, a su vez, está constreñido a responder y facultado para hacerlo. De ambas posiciones contrapuestas surge y se perfila el contradictorio. ...*”⁶⁶

El principio de contradicción está en yuxtaposición con el de igualdad de armas⁶⁷, toda vez que, para que el contradictorio no sea virtual⁶⁸, las partes deben hallarse en igualdad de condiciones para argumentar y exponer sus puntos de vista respecto de los hechos y el derecho.⁶⁹

Para garantizarlo, el CPPF permite a las partes recabar su propia prueba pudiendo elaborar estrategias acordes con sus pretensiones, a través de los medios a los que logren acceder. Los artículos 135 y 230 son los que establecen la forma en que tanto el Fiscal y la querrela como el imputado, deben conformar sus respectivos legajos de prueba. Las medidas probatorias adoptadas por el Fiscal, sus auxiliares o las fuerzas policiales⁷⁰ pueden ser objetadas ante el Juez en audiencia oral de conformidad con el artículo 155, permitiendo así al menos un contradictorio diferido. El principio de contradicción también se encuentra cercanamente vinculado a la garantía de la defensa en juicio, puesto que el hecho de controvertir, parte de la base de permitir la defensa frente a las

⁶⁴ BOVINO, Alberto, *Problemas de Derecho Procesal Contemporáneo*, Del Puerto, Buenos Aires, 1998, Capítulo II, Título IV, página 310.

⁶⁵ Como la afectación al orden público como causal de reserva del legajo de investigación -artículo 233-, y el intento de evitar la divulgación de secretos estatales -artículo 285-, con los que no concuerdo por razones que no hacen al fondo de este trabajo.

⁶⁶ VÁZQUEZ ROSSI, Jorge E., *Derecho Procesal Penal*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1995, Tomo I, página 198.

⁶⁷ Que fuera tratado en el punto III. B. Titularidad de la acción.

⁶⁸ Es decir, un mero formalismo que en la práctica no tiene ningún efecto disuasorio para quien debe decidir en uno u otro sentido.

⁶⁹ A tal fin, ha sido de gran contribución la oralización del proceso que conlleva necesariamente la intervención personal, inmediata y pública de todos sus actores - excepto en los casos en los que la audiencia por razones extraordinarias es unilateral-, quienes encuentran allí la posibilidad de fijar sus posturas en uno u otro sentido y discutir los hechos y el derecho, dando lugar al contradictorio.

⁷⁰ En relación a las facultades reconocidas en el Título correspondiente a las comprobaciones directas.

acusaciones que se formulan. Es por ello que algunos artículos, si bien no se refieren directamente a la contradicción, son los que la permitirán en etapas posteriores del procedimiento.⁷¹

También se actualizó el interrogatorio de testigos: ambas partes deben interrogar a los que sean propuestos, empezando por quien los ofreció. Las novedades esenciales radican en que, durante el debate, los jueces no pueden formular preguntas directas (art. 297 y 65)⁷² y, en el contra examen, la parte examinadora puede confrontar al testigo o perito con sus propios dichos o con otras versiones entendiéndola autorizada para introducir información al proceso mediante preguntas sugestivas o indicativas.⁷³ Incluso se ha tratado de preservar el contradictorio –y con él, el derecho de Defensa- en las declaraciones de menores de edad o víctimas de abuso sexual, con las limitaciones lógicas y razonables para no revictimizar al interrogado.⁷⁴

Es cierto que también se ha procurado garantizar un mayor contradictorio durante la instrucción: se permitió al acusado y su Defensa la asistencia a diligencias, la solicitud de otras con posibilidad de revisión en caso de denegatoria, etc. Pero el diseño mismo de la instrucción y su control es lo que debe destacarse más enérgicamente. Ya no se habla de una declaración indagatoria⁷⁵, sino de la formalización de la investigación preparatoria, momento en el cual el Fiscal

⁷¹ Vgr. el artículo 253 que establece que una vez individualizado el posible autor el Fiscal se encuentra obligado a darle a conocer la existencia de la investigación; o el 261 que dispone que el Fiscal debe permitir la asistencia de las partes a las diligencias en tanto no afecten su normal desarrollo.

⁷² Es una decisión acertada del legislador, ya que así se evita que el Juez interfiera en la teoría del caso que sostiene cada una de las partes.

⁷³ Ello se deduce de la prohibición expresa para hacerlo durante el examen directo –con excepción de testigos hostiles-, y el silencio al respecto al disponer como habrá de realizarse el contra examen.

⁷⁴ El artículo 164 es el que prevé el procedimiento mediante el cual debe llevarse a cabo la declaración de las “... víctimas o testigos menores de edad que a la fecha en que se requiera su comparecencia no hubiesen cumplido dieciséis (16) años, personas con capacidad restringida, y testigos-víctimas de los delitos de trata y explotación de personas u otras graves violaciones a derechos humanos ...”, en el cual se establece que –entre otras características- se llevará a cabo una entrevista por un psicólogo especialista de acuerdo a las condiciones de la víctima y, que, “... [e]l desarrollo del acto podrá ser seguido por las partes desde el exterior del recinto a través de un vidrio espejado, micrófono, equipo de video o cualquier otro medio técnico con que se cuente; ... con anterioridad a la iniciación del acto, el Juez o el representante del Ministerio Público Fiscal, según el caso, hará saber al profesional a cargo de la entrevista las inquietudes propuestas por las partes así como las que surjan durante el transcurso del acto, las que serán canalizadas teniendo en cuenta las características del hecho y el estado emocional de la víctima ...”. En líneas generales el artículo 164 ha logrado una comunión pacífica frente a las tensiones existentes entre la no-revictimización, el contradictorio y el derecho de defensa del imputado.

⁷⁵ Es evidente que la situación cambia. Afortunadamente el legislador abandonó la arcaica creencia de que es necesario sentar al imputado en el banquillo de los acusados y escucharlo negarse a declarar –aunque ello indudablemente constituye el acto de defensa por excelencia, es evidente la carga negativa de la que se ha logrado dotarlo con cierta responsabilidad de los medios de comunicación – y, en su lugar, dio por sentado –comulgando con el principio de inocencia- que el acusado nada tiene que explicar si no lo desea y, en caso de desear hacerlo, tiene la posibilidad de declarar en cualquier etapa del proceso.

comunica al imputado en audiencia y frente al Juez “... *el hecho que se le atribuye, su calificación jurídica, su grado de participación y los elementos de prueba con que cuenta ...*”, con la posibilidad de que el Fiscal sobresea o acuse una vez finalizada la investigación. Si estima que no procede el sobreseimiento y decide acusar, lo hará por escrito según lo previsto en el artículo 274, guardando la pertinente congruencia con los hechos y personas incluidos en la formalización de la investigación. Del escrito de acusación se debe dar traslado a la Defensa por un plazo de hasta 10 días -prorrogable por 10 días más- (artículo 277), para luego celebrar audiencia oral y contradictoria en donde el acusado tiene un abanico de planteos de carácter preliminar.⁷⁶

Sin desconocer los notorios esfuerzos del codificador por garantizar un contradictorio ecuánime, estimo que la decisión de implementar una doble acusación conjunta⁷⁷ me imposibilita afirmar que el CPPF satisfaga el principio de contradicción a la luz de estándares que se compadezcan con un sistema acusatorio.

v. Continuidad

Clariá Olmedo ha sostenido que “... [l]a *continuidad de vista impone la mayor aproximación posible entre el inicio del debate y la sentencia ...*”⁷⁸. En el CPPF el principio de continuidad de las audiencias de debate está reconocido en el artículo 291, estableciendo que se constituirán las sesiones consecutivas que sean necesarias hasta la terminación de los debates, entendiendo como consecutivas aquellas que tuvieron lugar al día siguiente o subsiguiente del funcionamiento ordinario del Tribunal. También dispuso algunos casos excepcionales en los que las audiencias pueden ser suspendidas por un plazo no mayor a 10 días, pero en caso de que se exceda el plazo máximo el debate deberá realizarse nuevamente desde el principio.

Desde este punto de vista, no se operaron cambios significativos en relación con el sistema anterior, que ya satisfacía esta característica propia de sistemas de enjuiciamiento de corte acusatorio.

e) Estatus jurídico del imputado

El imputado es, según Vázquez Rossi “... *el sujeto físico privado* [la negrita es propia] *hacia quien se dirige la acción penal y sobre el que ha de recaer la decisión declarativa de responsabilidad respecto del hecho atribuido. ...*”⁷⁹ Dicha definición, es coincidente en lo sustancial con las aportadas por otros

⁷⁶ Entre los que se encuentra la oposición de excepciones, instar al sobreseimiento, proponer salidas alternativas al juicio, etc.

⁷⁷ Que, empero, adunado a lo dicho al respecto en el apartado correspondiente a la titularidad de la acción, entiendo contraria al principio de igualdad de armas, ínsito al de contradicción.

⁷⁸ CLARIÁ OLMEDO, Jorge *Derecho Procesal Penal*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1998, Tomo III actualizado por Jorge Raúl Montero, página 117.

⁷⁹ VÁZQUEZ ROSSI, Jorge E., *Derecho Procesal Penal*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1995, Tomo II, página 72.

sectores de la doctrina, para los cuáles –incluyendo a Vázquez Rossi- su carácter de sujeto procesal⁸⁰ se encuentra fuera de discusión.⁸¹

Huelga decir que, para que lo establecido en el artículo 64⁸² no resulte letra muerta, debe haber ciertos reconocimientos que le den sustento. La reivindicación de las garantías de orden constitucional y de los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos que adquirieron esa jerarquía en la legislación interna, fortalece las vías institucionales a las que el imputado puede acudir en caso de ver afectados arbitrariamente sus derechos o, más concretamente, su dignidad durante la tramitación del proceso: la necesidad de un juicio previo fundado en ley anterior al hecho que motiva el proceso para justificar una condena⁸³; el estado de inocencia que puede ser únicamente destruido por una sentencia firme dictada por jueces naturales, imparciales e independientes, designados por ley previo a la comisión del hecho con base en prueba legítimamente colectada⁸⁴; el derecho a la no autoincriminación, a no ser perseguido más de una vez por el mismo hecho⁸⁵; el *favor rei*; y, tantas otras más dan la pauta de que lo que se están juzgando personas que presuntamente han cometido hechos ilícitos, encolumnados en el derecho penal liberal de acto.⁸⁶

Por su parte, la defensa en juicio tiene, en mi opinión una doble dimensión de análisis: es a la vez un derecho y una garantía. Examinada como un derecho incluye tanto la defensa formal – tener un representante legal- como la defensa material –tener la posibilidad de defenderse durante el proceso-. Asimismo, comprende la posibilidad de controvertir la prueba, de ser informado precisa y claramente del hecho que motiva el proceso, y a ser oído cuantas veces requiera o estime necesario.⁸⁷ Sin embargo, esta última posibilidad se entrelaza con la segunda de las dimensiones: como garantía de realización del juicio previo necesario para arribar a un pronunciamiento

⁸⁰ La forma por excelencia de darle estatus jurídico de persona a un actor del proceso es reconocerle derechos y otorgarle garantías de que serán respetados. Privarlo de ellos, lo reduciría a una cosa y cosificarlo lo torna en un objeto dentro del proceso.

⁸¹ Coinciden Cafferata Nores, Maier y Clariá Olmedo entre otros.

⁸² En tanto dice que es “... la persona a la que se le atribuye la autoría o participación de un delito [lo subrayado es propio] ...”.

⁸³ Artículo 1 del CPPF, 18 de la Constitución Nacional.

⁸⁴ Artículo 3 Y 7 del CPPF y 18 de la Constitución Nacional.

⁸⁵ Artículo 5 CPPF.

⁸⁶ Y de ningún modo objetos o personalidades.

⁸⁷ “... La calidad de imputado deriva de que el sujeto se encuentre involucrado en los grados de participación legal en un hecho con apariencia delictiva que origina causa penal. Que en definitiva el hecho resulte o no delictivo y que, de serlo, el imputado tenga responsabilidad en el mismo es, precisamente, lo que se determinará a través del proceso. § Y para que esa determinación ocurra dentro de los márgenes legales, el imputado debe estar investido de posibilidades efectivas de contrarrestar la atribución, lo que lleva a la necesidad de conferirle plenitud de funciones partivas. ...”. (VÁZQUEZ ROSSI, Jorge E., *Derecho Procesal Penal*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1995, Tomo II, páginas 74-75).

legítimo, de forma debida. Es decir, garantía de realización del debido proceso -acusación, prueba, defensa y sentencia- que conduzca a un pronunciamiento legítimo en el marco del juicio previo fundado en ley anterior a la comisión del hecho que lo motiva.

Es por ello que la inviolabilidad de la defensa en juicio⁸⁸, en su doble faz, merece un párrafo aparte. A mi criterio, el legislador ha previsto y garantizado cabalmente el respeto del derecho del justiciable a defenderse de las acusaciones que se le formulen⁸⁹, en ambas de las dimensiones descriptas.

El Capítulo 2 del Título II aborda el tópico de la declaración del imputado, estableciéndose allí sus formalidades y las consecuencias de la inobservancia. El acusado no es citado con la finalidad de que declare respecto del hecho, pero puede hacerlo libremente y cuantas veces quiera, oralmente o por escrito. Las declaraciones únicamente tendrán valor si se realizan en presencia de la Defensa (artículo 70). Al desarrollarse el acto –previa advertencia que puede abstenerse de declarar total o parcialmente sin que tal circunstancia pueda ser usada en su contra- como primera medida, debe informarse al acusado clara y precisamente el hecho que se le imputa, luego el contenido de toda la prueba obrante en su contra⁹⁰; y, por último, la formulación de las preguntas que las partes estimen pertinentes. Se encuentra absolutamente prohibido requerir al imputado que preste juramento de decir verdad o someterlo a cualquier clase de coacción. En este caso, a diferencia de la prueba testifical, no se permiten preguntas sugestivas ni capciosas. Si éste desea declarar, no puede bajo ningún punto de vista, ser interrogado por la policía, su voluntad debe ser comunicada al Representante del Ministerio Público, quien arbitrará los medios pertinentes para que el imputado declare de acuerdo con las previsiones legales para resguardar sus derechos, garantías y la validez del acto. Tan es así que, la inobservancia del procedimiento como fuera descripto impide la utilización de la declaración prestada en contra del imputado, aunque él hubiera dado consentimiento para infringir alguna de las reglas.

El hecho de no recibirle juramento de decir verdad al imputado resulta una herida abierta que tenemos como resabio del sistema inquisitorial. Ello se explica en que, al ser la averiguación de la verdad el objeto principal de ese sistema, la confesión era la prueba por excelencia, por lo que obtenerla resultaba de vital importancia, recurriendo muchas veces a métodos crueles,

⁸⁸ Reconocido en el artículo 6 del CPPF; 18 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional; 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 14 incisos b) y d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y, 8 incisos c) y f) de la Convención Americana de Derechos Humanos entre otros.

⁸⁹ Siempre considerando la aludida asimetría de armas producto de la posibilidad de doble acusación conjunta.

⁹⁰ Que debe ponerse a su disposición.

inhumanos y degradantes para alcanzar el propósito.⁹¹ La sanción de un nuevo Código Procesal, cuyo principal objetivo declarado no es la averiguación de la verdad histórica⁹² sino la solución de conflictos⁹³, parecía un buen momento para sanar esa herida, pero el legislador decidió no hacerlo, caso contrario habría considerado al imputado como un testigo en su propio juicio. Entendiendo al imputado como un testigo, no encuentro óbice para exigirle que preste juramento de decir verdad como a cualquier otro, lo que lleva a concluir que el método de examen y contra examen tampoco debería diferir. No faltarán aquellos que consideren lo propuesto como una violación al principio de la prohibición de autoincriminación, sin embargo, al ser la declaración una decisión que el propio imputado toma libremente en el curso del juicio, sin compulsión u obligación alguna de hacerlo, en lo personal no encuentro incompatibilidades con dicha garantía.

Sin perjuicio de lo antedicho, hay otras reivindicaciones para con el acusado: debe respetarse su intimidad y privacidad (artículo 13), interpretarse restrictivamente todas las disposiciones que coarten su libertad personal (artículo 14)⁹⁴, o el derecho a recurrir las decisiones ante otro Juez o Tribunal con amplias facultades de revisión (artículo 21); y, todos aquellos enumerados en el artículo 65⁹⁵.

También se encuentra establecido bajo qué condiciones pueden restringirse o limitarse los derechos reconocidos por la Constitución o instrumentos Internacionales de Derechos Humanos con esa jerarquía: de conformidad con los principios de idoneidad, razonabilidad, proporcionalidad y necesidad (artículo 16).

Pese a lo dicho hasta el momento en torno a su estatus jurídico, existen circunstancias en las que el imputado es considerado un objeto de prueba –en tanto y en cuanto ello no afecte su dignidad personal ni sea sometido a técnicas invasivas o lesivas en exceso- como por ejemplo la

⁹¹ Como el imputado era considerado un objeto del proceso, un medio para llegar al fin último que era la averiguación de la verdad, esto era aceptable. Hoy en día, considerando al imputado un sujeto del proceso, y un fin en sí mismo –conforme el imperativo categórico kantiano-, ello aparece como inadmisibles. Y para que no ocurra, se lo ha rodeado de todas las garantías enumeradas en este apartado, y algunas otras, a diferencia del sistema inquisitorial en el que no existían avales del respeto de los derechos –que no tenía- el acusado.

⁹² Ello de ninguna manera implica que no pueda ser un objetivo secundario o que deba ser ignorada en absoluto.

⁹³ Artículo 22 CPPF.

⁹⁴ Según el artículo 17, las medidas restrictivas de la libertad deben fundarse únicamente en la existencia real de peligro de fuga u obstaculización de la investigación.

⁹⁵ Entre los que destaco el derecho a ser informado precisa y claramente de las razones de su aprehensión, la comunicación inmediata de ella a un pariente, persona de su confianza, asociación o entidad, a presentarse ante el Juez o el Fiscal para que se le informe y escuche sobre los hechos que se le imputan, a no ser sometido a técnicas o métodos que induzcan o alteren su libre voluntad o a medidas contrarias a su dignidad, etcétera.

obtención compulsiva de ácido desoxirribonucleico, autorizada en el artículo 175⁹⁶; o, los reconocimientos fotográficos –artículo 176- o en rueda de personas –artículo 177. Mientras no le sean exigidas acciones positivas, es decir, no deba actuar, las prácticas enumeradas (siempre y cuando respeten el modo en que deben realizarse) no representan violación alguna al derecho del que goza el imputado de no declarar contra sí mismo. Allí es donde su utilización como objeto de prueba encuentra el límite. La opinión de Cafferata Nores es concordante con lo dicho, en tanto sostiene que “... [p]or imperio de normas constitucionales y procesales, el imputado no puede ser constreñido a producir pruebas en contra de su voluntad, pues aquéllas le reconocen la condición de sujeto incoercible del proceso penal. ... § Sólo cuando el imputado actúe como objeto de la prueba podrá ser obligado a participar en el respectivo acto procesal. ...”⁹⁷

Es así que, en torno a este apartado, queda claro que el legislador se ha esmerado para rodear al imputado de la mayor cantidad y calidad de derechos y garantías posible, con el objetivo de que pueda afirmarse sin duda alguna que el mismo resulta un sujeto actor del proceso y no un simple objeto dentro del mismo, compadeciéndose el modelo -a grandes rasgos si consideramos secundaria la cuestión de la recepción de juramento de decir verdad- con uno de tipo acusatorio.

f) Sistema de valoración de la prueba

Existen en líneas generales tres sistemas de valoración de la prueba, correspondientes cada uno de ellos a un respectivo sistema de enjuiciamiento.

En primer lugar, aquellos puramente inquisitivos se rigen por el de valoración de la prueba legal o tasada, en el cual existen preceptos legales rígidos que los jueces no pueden hacer a un lado a la hora de ponderar los elementos de convicción. Esos preceptos funcionaban como límite al enorme poder que tenía el Juez, a quien la jurisdicción le era delegada por el Soberano del que se tratase en un vínculo de jerarquía vertical. El sistema escrito ayudaba al Inquisidor a controlar la forma en que sus delegados ejercían la jurisdicción, para el caso en el que las decisiones que tomaran fueran recurridas. Los recursos, devolvían el poder a quien en definitiva era su titular originario, para que éste controlara que sus delegados ajustaran sus decisiones a la manda legal.⁹⁸ Cafferata Nores afirma que en este sistema “... es la ley procesal la que pre-fija, de modo general, la eficacia conviccional de cada prueba, estableciendo bajo qué condiciones el Juez debe darse por convencido de la existencia de un hecho o circunstancia y, a la inversa, señalando los casos en que no puede darse por convencido. ...”⁹⁹

⁹⁶ A cuyos fines se permiten mínimas extracciones a través del modo menos lesivo posible.

⁹⁷ CAFFERATA NORES, José, *La prueba en el proceso penal*, De Palma, Buenos Aires, 1998, páginas 19-20.

⁹⁸ Tal es el origen del efecto devolutivo de los recursos.

⁹⁹ CAFFERATA NORES, José, *La prueba en el proceso penal*, De Palma, Buenos Aires, 1998, página 44.

En segundo lugar, los puramente acusatorios se rigen por el sistema de valoración de la prueba de las íntimas convicciones en el cual “... *la ley no establece regla alguna para la apreciación de las pruebas. El Juez es libre de convencerse, según su íntimo parecer, de la existencia o inexistencia de los hechos de la causa, valorando aquéllas según su leal saber y entender. ...*”.¹⁰⁰ Este es el sistema típico que se aplica en ocasión de intervenir tribunales de jurados populares, quienes deben deliberar y decidir una vez celebrado el debate, en representación de todo el pueblo. Esa decisión no requiere de motivación, toda vez que, es el resultado de las íntimas convicciones de los juzgadores.

En tercer y último lugar, los sistemas de enjuiciamiento llamados mixtos se rigen por el sistema de la sana crítica o libre valoración¹⁰¹. Calificar como mixto un sistema implica decir que ostenta características de los dos descriptos precedentemente. Por lo general, en las etapas iniciales de investigación predominan los caracteres de corte inquisitorial; mientras que, en la etapa de juicio, la situación se revierte y cobran mayor relevancia los del sistema acusatorio. En aquellos sistemas mixtos en los cuáles no se ha garantizado la participación ciudadana para la terminación de los juicios a través de tribunales de jurados, dejar la valoración de la prueba librada a las íntimas convicciones de jueces profesionales conlleva un enorme riesgo de arbitrariedad; y, por tal acarrea enormes montos de desconfianza por parte de la ciudadanía para con la tarea de los jueces, impactando de lleno en su legitimidad. Es entonces que, para generar una sensación de mayor transparencia y razonabilidad de las decisiones frente a la ciudadanía, surgió el sistema de la sana crítica, según el cual los jueces deberán valorar la prueba de acuerdo a las leyes de la lógica, el sentido común y la experiencia, con –en palabras del gran maestro cordobés- el límite infranqueable de la corrección del pensamiento humano.¹⁰²

Lo curioso es que, a pesar de haberse instaurado un sistema acusatorio desde lo discursivo, el legislador continuó -como ya fuera dicho- en la postura de elegir el sistema de la sana crítica¹⁰³ como el de apreciación de la prueba del CPPF, lo que no se condice con el sistema acusatorio que fue anunciado, sino más bien, con uno de tipo mixto.

g) Objeto del procedimiento

A lo largo de la historia el objeto –entendido como la finalidad- del proceso penal fue mutando. En los lugares en los que rigió –y continúa rigiendo hasta la actualidad- el sistema

¹⁰⁰ CAFFERATA NORES, José, *La prueba en el proceso penal*, De Palma, Buenos Aires, 1998, página 45.

¹⁰¹ CAFFERATA NORES, José, *La prueba en el proceso penal*, De Palma, Buenos Aires, 1998, página 46.

¹⁰² CAFFERATA NORES, José, *La prueba en el proceso penal*, De Palma, Buenos Aires, 1998, página 46.

¹⁰³ Artículo 10 del CPPF.

acusatorio, el proceso se concentra en la solución de los conflictos¹⁰⁴. Con el avance de la Inquisición y el Derecho Canónico, en cuyos orígenes se procuraba desenmascarar herejes, el objeto del proceso viró paulatinamente hacia la averiguación de la verdad¹⁰⁵ histórica como objetivo principal, haciendo a un lado el de solución de conflictos. Este fue el fin perseguido por el proceso penal en la República Argentina mientras estuvo vigente el Código Procesal Penal aprobado por ley N.º 23.984

A pesar de haberse incurrido en algunas contradicciones¹⁰⁶, el objeto declarado del proceso es el de la solución del conflicto¹⁰⁷ ocasionado por el hecho delictivo, o al menos eso emerge del artículo 22.¹⁰⁸ Para lograr ese fin, se han establecido métodos alternativos de solución como la conciliación en el caso de los delitos de contenido patrimonial, o la suspensión del proceso a prueba en los casos previstos en el artículo 35.¹⁰⁹

¹⁰⁴ En buena medida, por ello el Estado no lo confiscaba.

¹⁰⁵ Según Maier “... *verdad representa un juicio sobre una relación de conocimiento, esto es, el juicio de que esa relación de conocimiento entre el sujeto que conoce y el objeto por conocer ha culminado con éxito, conforme a su finalidad, pues existe identidad, adecuación o conformidad entre la representación ideológica del objeto por el sujeto que conoce y el objeto mismo, como realidad ontológica. ...*”. (MAIER, Julio B.J., *Derecho Procesal Penal I*, Buenos Aires, Del Puerto S.R.L., 2004, Tomo I: Fundamentos, páginas 842-843).

¹⁰⁶ A título de ejemplo puede mencionarse al artículo 211 que permite la incomunicación del imputado –por el plazo de 72 horas- siempre que considere que existen motivos graves para creer que “... *obstaculizará la **averiguación de la verdad** [la negrita es propia]...*”, por lo que finalmente, no queda claro si lo que se busca es solucionar el conflicto o, averiguar la verdad que debe ser preservada de eventuales obstaculizaciones por parte del acusado.

¹⁰⁷ Al respecto, Cafferata Nores había dicho que: “... *hay que pensar si un fin del proceso no debe ser también el de procurar la solución del conflicto inter-personal que subyace en la mayoría de los delitos, que permita reinstalar la paz en la vida real, evitando así sumar a la violencia del delito la estéril violencia de la pena estatal ...*”. (CAFFERATA NORES, José I. *et al.*, *Manual de Derecho Procesal Penal*, Advocatus, 2012, página 224).

^{108c} “... *Los jueces y los representantes del Ministerio Público procurarán resolver el conflicto surgido a consecuencia del hecho punible, dando preferencia a las soluciones que mejor se adecuen al restablecimiento de la armonía entre sus protagonistas y a la paz social. ...*”.

¹⁰⁹ La suspensión del juicio a prueba aplicada a los extranjeros merece una distinción especial. El aludido artículo 35 prevé que “... [e]n caso de tratarse de una persona extranjera, también podrá aplicarse cuando haya sido sorprendida en flagrancia de un delito...que prevea pena privativa de la libertad cuyo mínimo no fuere superior a TRES (3) años de prisión. La aplicación... [de la suspensión del juicio a prueba]...implicará la expulsión del territorio nacional, siempre que no vulnere el derecho de reunificación familiar. La expulsión dispuesta judicialmente conlleva, sin excepción, la prohibición de reingreso que no puede ser inferior a CINCO (5) años ni mayor de QUINCE (15). ...”. Esto es al menos de constitucionalidad dudosa ya que, teniendo en consideración que la suspensión del proceso a prueba no implica reconocimiento de la responsabilidad por el hecho, la expulsión importaría una manifiesta violación a sendas garantías de juicio previo e inocencia, por aplicación de una pena (en tanto aplicación de poder punitivo estatal) sin realizarlo. En mi opinión, la única forma en que la expulsión podría aplicarse es cuando fuera dispuesta en una sentencia que adquirió firmeza y que resulte de la celebración de un juicio oral y público conforme lo previsto en las normas internas de la República.

Es de destacar que, a pesar de las contradicciones señaladas, la declaración de la solución de los conflictos como el fin último del proceso penal implica un verdadero cambio de paradigma, hacia un modelo acusatorio, al menos en este punto de análisis.

IV. Conclusión

En concordancia con lo expresado en cada uno de los puntos desarrollados, la conclusión general a la que puede arribarse frente al objetivo propuesto al inicio del trabajo es que, si bien algunas de las características del sistema acusatorio han sido exacerbadas,¹¹⁰ puede afirmarse, que solamente se han mitigado los caracteres del sistema mixto con preponderancia inquisitorial que regía antes de la sanción del Código Procesal Penal Federal.

Tal conclusión halla fundamento, a grandes rasgos, en: la falta de operatividad plena de los tribunales de jurados populares (y la posibilidad de entrada en vigor sin precisar de esa operatividad); el establecimiento de un sistema de valoración de la prueba no acorde¹¹¹ a tribunales populares; la bilateralidad y el verticalismo jerárquico en el ámbito recursivo; la confiscación de los conflictos por parte del Estado; la preponderancia de la titularidad de la acción en cabeza de funcionarios públicos con intervenciones oficiosas; la falta de establecimiento de parámetros precisos de punibilidad frente a persecuciones penales infundadas; y, la posibilidad de una doble acusación conjunta pública y privada.

No puedo dejar de ponderar el enorme cambio operado, incluso entendiéndolo como un cambio de paradigma desde un modelo mixto con preponderancia de características inquisitoriales hacia otro modelo mixto, pero con predominio de caracteres propios de uno acusatorio; lo cual es a mi criterio y a todas luces, deseable toda vez que mantengo la firme creencia de que el sistema de enjuiciamiento acusatorio constituye el modelo de proceso penal más cercano posible al ideal de juicio con fundamento en valores democrático-republicanos, enmarcado en un Estado constitucional de Derecho.

Sin embargo, tampoco puedo dejar de observar que, pese al enorme paso que fue dado en términos transicionales, la respuesta a la pregunta que titula el trabajo continúa siendo negativa. En lo sucesivo, habrá que evaluar los resultados que arroje la implementación de la herramienta legal analizada; y, si es menester profundizar hacia un sistema completamente acusatorio o no¹¹²,

¹¹⁰ Ejemplo de ello son la oralidad, publicidad, inmediación y, en menor medida el contradictorio; como así también el estatus jurídico de persona del imputado, o la finalidad que, según fuera declarado, tiene el proceso.

¹¹¹ Se escogió el de la sana crítica, conforme fuera explicado.

¹¹² Va de suyo que en mi opinión debe profundizarse; sin embargo, estimo que al menos en lo atinente a los tribunales de jurados el cambio debe operarse por imperio de la Constitución Nacional a la mayor brevedad posible.

pero independientemente de las respuestas que el tiempo brinde a aquellos interrogantes, al día de hoy me permito afirmar que no es el fin de la transición hacia un sistema de enjuiciamiento penal federal acusatorio puro; y, que, en tal caso, si el fin perseguido es la implementación de un modelo de aquella naturaleza, la ley N.º 27.063 comparte con su predecesora N.º 23.984 la característica de ser transicionales hacia otra norma que eventualmente nos conduzcan a un Código de Procedimiento Penal Federal completamente acusatorio.

V. Bibliografía:

V. A. Libros:

- BINDER, Alberto, *Introducción al Derecho Penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999;
- BOVINO, Alberto, *Problemas de Derecho Procesal Contemporáneo*, Del Puerto, Buenos Aires, 1998;
- CAFFERATA NORES, José, *La prueba en el proceso penal*, De Palma, Buenos Aires, 1998;
- CAFFERATA NORES, José I. *et al.*, *Manual de Derecho Procesal Penal*, Advocatus, 2012;
- CLARIÁ OLMEDO, Jorge A., *Derecho Procesal Penal*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1998, Tomo I Actualizado por Jorge E. Vázquez Rossi;
- CLARIÁ OLMEDO, Jorge A., *Derecho Procesal Penal*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1998, Tomo II actualizado por Carlos Alberto Chiara Díaz;
- CLARIÁ OLMEDO, Jorge A., *Derecho Procesal Penal*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1998, Tomo III actualizado por Jorge Raúl Montero;
- LEONE, Giovanni, *Tratado de Derecho Procesal penal*, EJEA, Buenos Aires, 1990, Tomo II;
- MAIER, Julio B.J., *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Del Puerto S.R.L., 2004, Tomo I: Fundamentos;
- MORAS MOM, Jorge R., *Manual de Derecho Procesal Penal*, 6º Edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2004.
- VÁZQUEZ ROSSI, Jorge E., *Derecho Procesal Penal*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1995, Tomo I;
- VÁZQUEZ ROSSI, Jorge E., *Derecho Procesal Penal*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1995, Tomo II.

V. B. Digital:

Ponencia del Dr. Alberto Binder en el XXIII Congreso de Derecho Procesal realizado en Mendoza del 22 al 24 de septiembre del año 2005: <http://www.juicioporjurados.org/2012/06/video-imperdible-conferencia-de-binder.html>