



EL PROCESO PENAL ORAL EN EL ÁMBITO NACIONAL

JULIO J. MARTÍNEZ VIVOT (B.)*

I

Quando de legislar se trata, lo importante es no dejarse llevar por sistemas que no se compadecen con la realidad del país y, en tal sentido resulta prudente, si lo que se procura es establecer un sistema que asegure publicidad, concentración e inmediación, mirar hacia adentro y considerar la experiencia del juicio oral, en los términos en que ha sido fijado en la mayoría de las provincias argentinas, a partir del Código de Córdoba, proyectado por los eminentes juristas, Alfredo Vélez Mariconde y Sebastián Soler.

He sostenido esta opinión al comentar el proyecto propiciado por el gobierno anterior que proponía un sistema que, en mi criterio, no sólo resultaba complicado en su trámite sino que, también, introducía instituciones que no se compadecían con nuestra idiosincrasia, a la par que era acompañado de un proyecto de ley orgánica para la justicia penal y el ministerio público, que no sólo implicaba una burocracia judicial tremenda, sino que incluía la figura del escabinado, que no parece conjugarse ni con nuestro sentir general ni con el derecho continental en el que estamos inmersos.

Teniendo en cuenta lo expuesto, parece por demás halagüeño que el Congreso nacional haya convertido en ley un

* Profesor titular de Derecho Procesal Penal del "Ciclo Profesional Orientado", Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires.

nuevo Código Procesal Penal, estructurado sobre la base del proyecto formulado por el doctor Ricardo Levene (h.), el cual, no obstante algunas modificaciones que se le introdujeran en el ámbito legislativo, responde, en términos generales, al que el propio Levene elaborara en 1975 y que por entonces fuese propuesto al Congreso.

Se ha recogido, así, la experiencia nacional, ya que el nuevo Código es el resultado de la adecuación en el tiempo de los que elaborara el citado autor desde su Código de La Pampa, vigente desde hace más de veinticinco años, hasta el último que esbozara para la provincia de Tucumán. Todos ellos, bueno es recordarlo, se compatibilizan con los de autoría de Vélez Mariconde, en la medida que responden a una fuente común que es el Código de Manzini de 1930.

Con el dictado de este Código, la Nación recuperará el tiempo perdido, en materia de proceso penal, donde las provincias le han marcado el correcto camino, en el cual el sistema acusatorio señala el norte y la oralidad se erige en una realidad incuestionable.

Así, al menos en el marco del derecho vigente, parecen haber quedado atrás los intensos debates en pro de la oralidad o de la escritura.

En tal sentido, nadie que haya transitado por el derecho procesal podrá negar que mediante esta cuestión se ha generado un enfrentamiento mayor que aquel de los Capuletos y Montescos, que refiere Shakespeare. Es más, puede sostenerse que las razones de escrituristas y oralistas son prácticamente irreconciliables.

Tampoco puede negarse que, en general, los argumentos brindados por uno y otros resultan interesados, en tanto se suele evaluar al sistema propiciado en óptimas condiciones de operatividad, mientras que al opuesto suele ubicarse en las peores condiciones relativas.

Así, situados en una dimensión neutral, uno y otro, en idénticas condiciones, suelen prometer, también, idénticas virtudes de celeridad y eficacia.

Por tal razón, a la hora de optar por alguno de los sistemas debe buscarse el más conveniente, atendiendo las razones que permitan una mejor observancia de las garantías del debido proceso.

En tal sentido, entiendo que el sistema oral es el que mejor se compeadece, en tanto se aseguran los principios de inmediación, concentración y publicidad.

Lo dicho, en ningún caso implica ubicarme en la posición desarrollada en los últimos tiempos que, injustamente, ha descalificado al Código vigente en el ámbito nacional y a la figura de su autor.

Muy por el contrario, creo que su vigencia más que centenaria marca por sí sola que supo cumplir con el propósito para el que fuera dictado; sobre todo, en un país como el nuestro, donde la tradición legislativa no se compadece con la permanencia de la norma en el tiempo.

Ello tampoco significa que debamos permanecer indiferentes al cambio, y menos que no miremos a la realidad que nos circunda.

Así, no cabe duda de que, en los últimos tiempos se ha impuesto una tendencia orientada a la obtención de la oralidad amplia en el proceso penal, a la separación de las etapas de instrucción y del juicio, así como a la distribución correcta de las funciones de investigación penal.

En tal sentido, una vista hacia el interior de nuestro país nos muestra que desde el Código de Vélez Maricande y Soler, para la provincia de Córdoba, que rige desde hace cincuenta y dos años, el sistema oral se ha extendido por todo el territorio de la mano del recordado maestro cordobés y de Ricardo Levene (h.), siendo las últimas provincias en adoptarlo Neuquén, Chubut, Santa Cruz, Misiones y Tucumán.

No por ello pueden tampoco enneguercernos todas las virtudes que suelen endilgarse al proceso oral. He sostenido que de este sistema rescato la inmediación, la concentración y la publicidad, pero, a fuerza de ser sincero, creo que el beneficio de la celeridad que le atribuyen sus defensores a ultranza no puede ser colocado en el listado de virtudes, pues no creo que ésta aparezca así porque sí y que, de tal modo, vaya a concluirse con la morosidad, señalada por muchos como "el sello distintivo de la marcha de los procesos penales".

Sobre este punto, resulta justo reconocer que, tal vez, la crítica mayor que debe soportar el sistema oral es la cantidad de causas que se prescriben, en razón de que, por no existir detenidos, nunca llegaron a juicio; con lo cual, la denominada celeridad sería sólo relativa.

Así las cosas, parece prudente establecer que esta última afirmación no resulta suficiente para negar las virtudes de la oralidad, en tanto en cuanto se opte por ella a través de un criterio de política criminal, donde se privilegie la celeri-

dad de las causas graves y con detenidos en detrimento de las menores y sin presos.

Al respecto, resulta prudente recordar que en los tribunales de la Capital Federal, buena parte de las sentencias que concluyen en condena dejarán a ésta en suspenso, sin que la reincidencia de esos condenados resulte significativa.

II

Sobre la nueva estructura, a partir de septiembre de 1992, habrán de producirse cambios profundos en el desarrollo de los procesos penales en el ámbito nacional.

Esta circunstancia genera ya, sin dudas, grandes expectativas en la ciudadanía, que puede verse incluso confundida en la creencia que el nuevo Código constituye una panacea en sí mismo; será necesario redoblar esfuerzos y reclamar las estructuras que permitan concretar los propósitos que animan la nueva legislación, de modo tal que jueces y abogados, desarrollando los roles que el proceso les fija, puedan hacer que el ciudadano que clama por la protección de sus derechos encuentre una respuesta a tiempo, a la par que el procesado obtenga su sentencia en un plazo compatible con la garantía constitucional del debido proceso legal y que la pena deje de ser el parámetro para solicitar la libertad condicional, sobre la base del tiempo que cumplió en detención preventiva durante el proceso, para convertirse en la vía que permita la aplicación del régimen penitenciario, orientado a la rehabilitación del interno mediante las distintas fases del tratamiento y del control por el juez de ejecución.

III

En un rápido recorrido del nuevo texto encontramos acertado que el Libro primero, "Disposiciones generales", denomine a su Título I "Garantías fundamentales".

Al respecto, su enunciación concreta importa jerarquizar tales garantías, que, consagradas por el art. 18 de la Const. nacional, hacen a la esencia del proceso penal, en la medida que, tal como lo señala la exposición de motivos, es el derecho procesal el que reglamenta los grandes principios constitucionales y, en definitiva, permite su vigencia.

El Título II del citado Libro reviste particular interés, sustancialmente por cuanto en el mismo aparece una modificación esencial con el proyecto de Levene que, en un primer momento, había sido aprobado por el Senado.

En efecto, el texto primitivo establecía en su art. 6° que la acción penal pública sería ejercida por ministerio fiscal en forma exclusiva. Como se advierte, tal disposición importaba la exclusión del particular ofendido del ejercicio de la acción, lo que equivalía a eliminar la figura del querrelante del proceso penal y concluir de ese modo con una actuación que parece hecha carne en el proceso penal nacional.

Es evidente que tal situación produjo una reacción que resultaba previsible, fundamentalmente en el ámbito tribunalicio, sin que el hecho de que la mayoría de las provincias hayan eliminado al particular del ejercicio de la acción conmoviera la misma.

Así, se sostuvieron argumentos de los más variados tipos e, incluso, se llegó a sostener que la exclusión del querrelante en este tipo de delitos tenía entidad suficiente para ser tildada de inconstitucional.

Parece que el caso de Corrientes, que hasta ahora era de excepción, jugó en la solución final y, así, la Cámara de Diputados eliminó del famoso art. 6° la palabra "exclusivamente", permitiendo de ese modo que la figura del querrelante quedase consagrada en el art. 83 del texto sancionado.

Es evidente que no tuvo acogida, en definitiva, la opinión de Levene, quien inspirado en la doctrina más moderna al respecto así como en la legislación de Italia y Francia, considera inadmisibles hoy que, en materia penal, donde predominan conceptos de reeducación y defensa social, el Estado se ponga al servicio de un interés pecuniario o de la venganza personal, "que son casi siempre los móviles que llevan al damnificado a ejercer la acción pública".

Sobre este punto, coincido con Vélez Mariconde¹ en cuanto a que si la represión no puede ser concebida hoy como un medio de satisfacer la venganza pública, menos puede pensarse en autorizar la vía de la venganza individual.

A partir de aquí, entendí que más allá de los argumentos de quienes se expedían en pro y en contra de la querrela, es-

¹ Vélez Mariconde, Alfredo, *Derecho procesal penal*, Córdoba, Lerner 1962, t. 1, p. 293.

tas últimas justificaban, al menos en el marco teórico, su exclusión.

Sin embargo, en la actual coyuntura, en la cual el ministerio público se inserta en el ámbito del Poder Ejecutivo, tal vez el mantenimiento del acusador particular aparezca prudente y, en la medida que actúe en forma adhesiva, se convertirá en una vía que, a la postre, terminará por excluirlo del ejercicio de la acción penal pública y permitirá encontrar "la serenidad e imparcialidad necesarias para que se alcance la finalidad de la justicia y no se transforme o deforme en odiosa persecución".

De todos modos, como se advierte, el ejercicio de esta acción por el particular ha quedado recortada, en la medida que no podrá sobrepasar el actuar del ministerio público, al punto que si prospera el pedido de sobreseimiento formulado por éste no se elevará la causa a juicio (art. 348, Cód. Proc. Penal).

El ejercicio de la acción civil en el proceso penal merece, también, un particular análisis, en tanto pueden ejercerla, para obtener la restitución de la cosa obtenida por medio del delito y la pretensión resarcitoria civil, sólo el titular de aquélla, sus herederos, representantes legales o mandatarios, contra los partícipes del delito y, en su caso, contra el civilmente responsable.

Si bien conforme al art. 17 se mantiene el criterio del Código vigente, en el sentido de que sólo podrá ser ejercida la acción civil mientras esté pendiente la acción penal, ese criterio se modifica en cuanto permite pronunciarse en la sentencia con respecto a la reclamación civil no obstante la absolución del procesado.

Por lo demás, tal como surge de los arts. 83 y 88, el ejercicio de la acción civil en el proceso penal no requiere necesariamente que quien intenta aquélla adquiera, asimismo, el rol de querellante. Sin embargo del art. 83 *in fine* surge que el querellante particular que se constituya, a la vez, en actor civil, podrá hacerlo en un solo acto, observando los requisitos de ambos institutos.

Resulta igualmente interesante que el art. 16 establezca expresamente que la acción civil será ejercida por los representantes del Cuerpo de Abogados del Estado cuando el Estado nacional resulte perjudicado por el delito.

En lo que a la actividad jurisdiccional se refiere, la competencia penal se ejercerá por los jueces y tribunales que la Constitución nacional y las leyes instituyan.

Establece el Código, como regla general, el tribunal colegiado de derecho, si bien prevé el juez unipersonal de instrucción, correccional, de menores —que juzgará a quienes tengan menos de dieciocho años por delitos con pena de hasta tres años de prisión—, de ejecución y federal, siendo que este último tendrá a su cargo la instrucción y actuará, también, en instancia única en delitos con pena privativa de libertad que no exceda los tres años.

Para la determinación de la competencia se tiene en cuenta la pena prevista para el delito consumado y sus agravantes, no así la resultante de la acumulación por concurso de delitos. Podrá efectuarse en cualquier estado del proceso pero, fijada la audiencia del debate sin planteo, el tribunal juzgará los delitos de competencia inferior.

La nulidad de todo lo actuado aparece como sanción ante la inobservancia de las reglas de competencia en razón de la materia, salvo actos que no puedan reproducirse o fuese un tribunal de competencia superior el que hubiese actuado.

Es evidente que esta sanción es la consecuencia natural que se impone por tratarse de procesos que requieren la intermediación del juez, que de este modo quedaría desvirtuada.

La función del ministerio público aparece enunciada en el art. 88 y consiste en promover y ejercer la acción en la forma establecida por la ley.

Fija también el Código las atribuciones del fiscal de cámara que actúa ante las de casación, apelaciones y federal; las del fiscal del tribunal de juicio que actuará durante el juicio respectivo y las del agente fiscal que interviene ante el juez de instrucción y en lo correccional, sin perjuicio de poder ser convocado para colaborar por el fiscal del tribunal de juicio. En todos los casos, en el ejercicio de su actuación se les acuerdan las facultades coercitivas acordadas al tribunal por el art. 121.

El imputado recibe una consideración especial en el nuevo Código, en la medida que se designa de tal manera a la persona que se síndica como interviniendo en un hecho delictivo, a efectos de garantizar el efectivo ejercicio de su derecho de defensa, de tal modo que el término es omni-compreensivo de acusado, procesado e inculcado.

Concordante con el ejercicio de tal garantía, se establece que los derechos que el Código acuerda al imputado se podrán hacer valer hasta la conclusión del proceso por cualquier persona detenida o indicada, de cualquier forma,

como partícipe de un hecho delictivo, incluso, en el primer caso, por medio de sus familiares.

Por lo demás, quien resulte imputado de un delito por el que se instruye causa tiene derecho a presentarse al tribunal, aclarando los hechos e indicando las pruebas que estime de utilidad. Es obvio que tal temperamento se compatibiliza con el juego que tiene en este ordenamiento el sistema acusatorio.

La actuación del querellante particular y del actor civil los referimos al considerar el ejercicio de las acciones; consecuentemente, ahora sólo cabe acotar que el primero será admitido cuando, teniendo capacidad civil, resulte particularmente ofendido por un delito de acción pública, estableciéndose que si fuese incapaz actuará por él su representante legal, y si del delito hubiere resultado la muerte del ofendido podrán ejercer su derecho el cónyuge superviviente, sus padres, sus hijos o su último representante legal. A su vez, para ejercer la acción civil su titular debe constituirse como tal.

Con referencia a los defensores, se establece el derecho del imputado a hacerse defender por un abogado de la matrícula, que resulte de su confianza, por el defensor oficial, o bien a hacerlo él mismo siempre que, en este caso, no perjudique la eficacia de la defensa ni obste el normal desarrollo del proceso.

Se fija, también, que el imputado no podrá hacerse representar por apoderado y que, salvo manifestación expresa en contrario, se entiende que su designación importa otorgamiento de mandato para representarlo en la acción civil.

Ha sido fijado en dos el número máximo de defensores simultáneos y se ha determinado que, aceptado el cargo, su desempeño resulta obligatorio, al igual que el que emerge en sustitución del defensor oficial, salvo que se dé una razón atendible que admita la excusación.

En lo que hace a la instrucción, cabe señalar que al margen de la diferencia sustancial que se puede advertir entre las previsiones del proyecto y el texto aprobado en definitiva, la característica sustancial que se advierte está dada por jugar desde el comienzo del proceso el sistema acusatorio.

Ello resulta del art. 196, que establece que la instrucción será iniciada en virtud de un requerimiento fiscal o de una prevención o información policial, a la par que el art. 189 prevé que el agente fiscal deberá requerirla al juez al que compete la instrucción, cuando la denuncia se formule directa-

mente ante el magistrado o la policía o fuerza de seguridad y aquél no decida hacer uso de la facultad contenida en el art. 187.

Es precisamente el art. 198 referido, el que constituye la piedra del escándalo.

En efecto, él ha sido incorporado al texto legal por la Cámara de Diputados y, de ese modo, se altera toda la filosofía que animaba la instrucción.

En la exposición de motivos, Levene, al referirse a la instrucción señala que ha optado por una sola forma de ella: la judicial, descartando la fiscal que admiten Italia y algunas provincias argentinas, pues entiende que deben delimitarse, con toda precisión, las facultades del juez y del fiscal. Al respecto, recuerda que en nuestro país el ministerio público depende del Poder Ejecutivo.

No obstante tales argumentos, el legislador ha establecido que el juez de instrucción podrá decidir que la investigación de los delitos de acción pública de competencia criminal queda a cargo del agente fiscal, quien deberá ajustar su proceder a las reglas establecidas al respecto.

En tal sentido, el art. 210 establece que el agente fiscal practicará las actividades para las que está facultado y que le servirán de base para el requerimiento de la elevación de la causa a juicio.

Al respecto, cabe consignar que entre sus atribuciones se incluyen las de citar testigos, requerir informes, disponer medidas necesarias para ejercer su función, practicar inspecciones de lugares y cosas, con la debida orden de allanamiento, en su caso.

En cambio, bajo pena de nulidad, deberá requerirse al juez de instrucción la recepción de la declaración al imputado, la limitación de toda medida que restrinja o haga cesar su libertad, exceptuándose la detención en caso de urgencia o flagrancia, la que nunca podrá superar las seis horas; las medidas no reproducibles y definitivas; las referidas a archivo, suspensión de la persecución penal o sobreseimiento y, también, todo acto que el código sólo habilite al juez a practicarlo.

Como puede advertirse, este cambio, a mi juicio, resulta por demás inconveniente, en la medida que no sólo rompe con una tradición arraigada en el ámbito procesal nacional, cual es la de la instrucción a cargo del órgano jurisdiccional, sino que, también, genera una situación que contradice el

espíritu que anima al nuevo Código, cual es el de erigirse en un ordenamiento asegurador de garantías. Ello ahora se ve empañado en la medida que los fiscales, dependientes, como han quedado estructurados al menos en los hechos —repárese en la actual designación del procurador general de la Nación—, del poder administrador, en ningún caso habrán de ofrecer la garantía de independencia que hoy proporciona el juez de instrucción, al margen que las diligencias extremas deberán ser autorizadas por éste.

Es cierto que este sistema, de modo limitado rige en algunas provincias a través de la "citación directa"; sin embargo recordamos que en ellas juega respecto de delitos de escasa significación, mientras que en el Código nuevo no existe restricción alguna, al punto que el art. 197 alude en forma ilimitada a los "delitos de acción pública de competencia criminal".

Por lo demás, estimo poco consistente el criterio que sostuvo la Comisión de Derecho Penal de la Cámara de Diputados para introducir esta variante. En efecto, pienso que la celeridad y eficacia que invocaron no pasa por encomendar al ministerio público la instrucción criminal, sino por ampliar la cantidad de jueces de instrucción de modo tal que, confiando a éstos la conducción del sumario, las garantías del juez natural y del debido proceso legal encuentren una mejor realización en los hechos.

Con relación a las disposiciones generales que regulan la instrucción, se establece que el objeto de ésta consiste en comprobar la existencia de un hecho delictuoso, establecer sus circunstancias, individualizar a los partícipes, verificar sus condiciones personales y el estado y desarrollo de sus facultades mentales, así como la extensión del daño causado.

Se establece la invitación a elegir defensor en la primera oportunidad y siempre antes de la indagatoria.

Al respecto debe señalarse que, en función a la modificación introducida al texto originario, el art. 198 establece que el defensor puede entrevistarse con su asistido aun cuando estuviere incomunicado, inmediatamente antes de prestar declaración o bien de la realización de actos no reproducibles.

Este punto resulta novedoso en el ámbito nacional; el dictamen de la mayoría de la Comisión de Derecho Penal de la Cámara de Diputados califica la introducción del texto

como resultado de un criterio garantizador y, lamentablemente, en su redacción ofrece alguna duda.

En tal sentido, como está expresado, todo parece indicar que la incomunicación también juega entre imputado y defensor y que la misma sólo se suspende "inmediatamente antes de practicarse los actos aludidos en los arts. 183, penúltimo párrafo, 201 y 294 bajo pena de nulidad de los mismos".

A tal conclusión se arriba si se tiene en cuenta que, concretamente, lo que fija el artículo es la posibilidad del defensor de entrevistar a su cliente, en las hipótesis indicadas, que no es lo mismo que decir que entre ambos no juega la incomunicación.

El ministerio fiscal se encuentra facultado a intervenir en todos los actos del sumario y a controlar, en cualquier momento, las actuaciones; por su parte el defensor podrá hacerlo con relación a los actos irreproducibles y se puede permitir su asistencia a otros si no obstaculiza el trámite.

El sumario para los extraños será siempre secreto; con respecto a las partes es público, aún cuando el juez puede ordenar el secreto por resolución fundada cuando se haga peligrar el descubrimiento de la verdad. No obstante ello, tal restricción no juega respecto a actos definitivos e irreproducibles, no pudiendo, tampoco, exceder los diez días aunque la gravedad del hecho o la dificultad de la investigación exijan que "aquella sea prolongada hasta por otro tanto".

La incomunicación aparece como alternativa para el juez y podrá ser dispuesta por el término de cuarenta y ocho horas, prorrogables por auto firmado por otras veinticuatro. Como se ha dicho la medida se relativiza respecto al defensor y autoriza al detenido a practicar los actos civiles impositivos que no disminuyan su solvencia o perjudiquen la instrucción.

En lo que hace a su duración, el art. 208 prevé que el sumario durará cuatro meses a contar de la indagatoria, pudiendo el juez solicitar a la Cámara de Apelaciones una prórroga de hasta dos meses, aunque en causas de extrema gravedad la prórroga podrá exceder de dicho lapso.

Como puede observarse, el cómputo del plazo para concluir el sumario se toma a partir de la indagatoria, lo que pone de manifiesto que el límite juega de modo que procura resolver la situación del encartado en el menor tiempo posi-

ble, conjugando aquello que "una justicia a destiempo no es justicia".

La situación del imputado es considerada en el Título IV del Libro II.

El art. 279 refiere que una persona contra la que se hubiera iniciado o esté por iniciarse proceso podrá presentarse ante el juez competente a fin de declarar. Sin embargo, tal presentación no impide que pueda ordenarse la detención, cuando así corresponda.

De todos modos, la restricción de libertad queda acotada a los límites indispensables para descubrir la verdad y asegurar la aplicación de la ley. En tal sentido, cuando el delito investigado no esté reprimido con pena privativa de libertad o admita condenación condicional, el juez, salvo caso de flagrancia, ordenará la comparecencia por simple citación, procediendo la detención sólo cuando no responda a aquélla en forma justificada.

Quando proceda recibir declaración indagatoria y no se dé la hipótesis recién indicada, el juez librará orden de detención, que será escrita, aunque en casos de suma urgencia podrá impartirse verbal o telegráficamente, haciéndolo constar.

Aun sin orden judicial, la policía debe detener cuando existiese flagrante delito, si se fugase el legalmente detenido, al que intentare un delito de acción pública en el momento de cometerlo y, excepcionalmente, a la persona contra la cual hay indicios vehementes de culpabilidad y existe inminente peligro de fuga o riesgo de entorpecimiento de la investigación. Sin embargo, en tal caso, deberá presentarse al detenido al juez en el término de seis horas.

En lo que hace a la recepción de la declaración indagatoria, el art. 294 establece que el juez procederá a interrogar a una persona, cuando hubiese motivo bastante para sospechar que ha participado en la comisión de un delito. En caso de estar detenido deberá hacerlo inmediatamente o, a más tardar, en el término de veinticuatro horas, aunque dicho plazo puede prorrogarse por otro tanto si el magistrado no hubiese podido recibir la declaración o cuando el imputado lo pidiera para designar defensor.

Conforme a tal disposición, se advierte que, tal como se expresa, la indagatoria constituye un medio de defensa, en la medida que configura un acto previo a la regularización de la situación procesal de quien la presta. En tal sentido, desaparece la necesidad contenida en el Código vigen-

te de diferenciar la indagatoria de la llamada declaración informativa.

A aquella diligencia pueden asistir sólo el defensor y el agente fiscal.

Como señalé precedentemente, la regularización de la situación procesal del imputado es posterior a la indagatoria. En tal sentido el art. 308 establece que dentro de los diez días de recibida dicha declaración el juez ordenará el procedimiento siempre que hubiere elementos de convicción suficientes para estimar la existencia del hecho y que el imputado sea culpable como participe de éste.

La medida debe disponerse mediante auto fundado, en el que debe formularse una somera enunciación de los hechos, los motivos de la decisión y la calificación legal.

Durante ese mismo lapso, el juez, si estimare que no hay mérito para ordenar el procedimiento ni tampoco para sobreser, dictará un auto que así lo declare y dispondrá la libertad de los detenidos si los hubiere.

La prisión preventiva reviste un carácter esencialmente cautelar y, consecuentemente, sólo se dictará conjuntamente con el auto de procesamiento cuando la pena prevista para el delito *prima facie* no admita condena de ejecución condicional, o bien cuando, admitiéndola, se den las previsiones establecidas para denegar la exención de prisión o excarcelación.

Con relación a las medidas de contracautela personal, tenemos que la exención —tal la designación del nuevo Código— de prisión podrá ser solicitada —por sí o por un tercero— por toda persona que se considere imputada de un delito en causa determinada, cualquiera fuese el estado de la causa, y hasta la prisión preventiva.

El juez podrá acordarla cuando califique el o los hechos de que se trate y la pena privativa de la libertad que pudiera corresponder no exceda los ocho años de prisión o que, no obstante ello, estimare *prima facie* que pudiera corresponder condena de ejecución condicional.

Al respecto, cabe recordar que el texto aprobado resulta más amplio que el contenido en el proyecto, que limitaba el privilegio sólo a aquellos hechos que admiten la condena condicional.

En relación con la variante introducida, la Comisión de Diputados aludió mayoritariamente a que la flexibilización introducida recoge los parámetros del Código hoy vigente

(actual art. 379, inc. 1^o). Sin embargo, participo del criterio de Levene y que hizo suyo la minoría de dicha Comisión, la que al propugnar el mantenimiento del texto originario sostuvo que ello respondía a la "necesidad de que para contrarrestar la sensación de impunidad con que actúan los delinquentes y el sentimiento de inseguridad que se ha instalado en la población, la posibilidad de condena condicional constituya el presupuesto del otorgamiento de la exención de prisión y de la excarcelación".

A su vez, la excarcelación será acordada en cualquier estado del proceso, de oficio o a pedido del imputado o su defensor, cuando el imputado fuere citado o hubiere comparecido espontáneamente.

Procederá en los supuestos que corresponde la exención de prisión; cuando el imputado hubiere cumplido en detención o prisión preventiva el máximo de la pena prevista por el Código Penal para el delito o delitos atribuidos; cuando hubiere cumplido en detención o prisión preventiva la pena solicitada por el fiscal, que resulte a primera vista adecuada; cuando se hubiere cumplido la pena impuesta por sentencia no firme y cuando, según el tiempo de detención sufrido, le hubiera sido permitido obtener su libertad condicional.

A diferencia de lo que establecía el proyecto, en el sentido de que, en principio, el beneficio se acordaba bajo caución juratoria y sólo en forma real cuando se tratase de delitos económicos que así lo aconsejaran, el texto convertido en ley, si bien en el título que precede al art. 321 versa "Regla: caución juratoria" en la norma no expresa que ello sea así y se prevé en el art. 324 la caución real, mientras que el art. 322 introduce la personal, que consiste en la obligación que el imputado asume —con uno o más fiadores solidarios— de pagar, en caso de incomparecencia, la suma que el juez fije al conceder la excarcelación.

Con relación al dictado del sobreseimiento, cabe tener presente que puede dictarse en cualquier estado de la instrucción, de oficio o a petición de parte. En el caso de que la acción se hubiere extinguido podrá dictarse durante todo el proceso.

Consecuente con el criterio del Congreso Procesal de Corrientes, ha desaparecido el sobreseimiento provisional, brindándose la solución que, a mi entender, mejor se compece con la garantía del debido proceso legal, consagrada en el art. 18 de la Const. nacional.

En efecto, todo parece indicar que quien resulta sometido a proceso debe obtener un resultado definitivo, que cierre el trámite, ya sea mediante la sentencia definitiva o bien del sobreseimiento.

Ahora, merced a la solución del Código, el sobreseimiento cierra definitiva e irrevocablemente el proceso a favor del imputado respecto del cual se dicta, con lo que se logra superar la crítica que se formula al actual sistema nacional y al de "prórroga extraordinaria" que contemplan algunos códigos modernos.

La clausura del sumario impone la audiencia previa del fiscal y la querrela, que deben expedirse con relación a si la instrucción está completa o cabe proponer medidas y, si se considera completa, si procede la elevación a juicio o sobreseer.

Cuando se solicite el sobreseimiento y el juez esté de acuerdo, lo dictará si coinciden el fiscal y la querrela; cuando la querrela estime que debe elevarse la causa a juicio o el juez no comparta la posibilidad del sobreseimiento, se dará intervención a la Cámara de Apelaciones y si ésta entendiera que corresponde la elevación a juicio se apartará al fiscal y se instruirá al fiscal de cámara para designar sustituto.

A mi juicio, esta última solución —léase intervención de la cámara— afecta el principio de titularidad diferenciada de la acción, al asignar al órgano jurisdiccional facultad de decisión respecto al ejercicio de la acción.

Cuando el fiscal requiera la elevación a juicio, el juez notificará al defensor, quien podrá, en seis días, deducir excepciones u oponerse a la elevación, instando el sobreseimiento.

Con el auto de elevación, o bien con el sobreseimiento, se clausura la etapa del sumario.

El Libro III se refiere a los "juicios" y el Título I trata el "juicio común", en el cual se establece que la citación a juicio la formula el presidente del tribunal, quien convoca a las partes para que comparezcan a juicio, examinen actuaciones, documentos, efectos secuestrados y ofrezcan pruebas e interpongan las recusaciones. Ello por el término de diez días, que se extiende a quince cuando la sede del juzgado del que procede la causa sea distinta de la del tribunal.

En lo que hace al ofrecimiento de prueba, las partes pueden, igualmente, manifestar que se conforman con la lectura de declaraciones testimoniales y pericias de la instruc-

ción; de haber acuerdo entre todas, y si el tribunal lo acepta, no serán citados los testigos y peritos.

Corresponde al presidente recibir la prueba, pero el tribunal puede rechazar la ofrecida mediante auto que la califique de "impertinente o superabundante".

Con relación a las excepciones, éstas pueden ser opuestas antes del debate, si no se hubiesen articulado con anterioridad y el tribunal podrá rechazar in limine las manifiestamente improcedentes.

Se prevé también la hipótesis de una instrucción suplementaria, que admite que, antes del debate, el presidente con noticia a las partes pueda ordenar actos de instrucción omitidos, denegados o bien que fueran imposibles de cumplir en la audiencia.

Cumplidas estas circunstancias, el presidente fijará el día y hora para el debate y ordenará citar a todos los que deban intervenir. El intervalo no podrá ser menor de diez días, salvo que las partes y el tribunal acordaran otro menor.

Sin perjuicio de lo expuesto, si de las nuevas pruebas resulta evidente que el imputado está exento de responsabilidad penal, el tribunal, de oficio o a pedido de parte, decretará su sobreseimiento cuando no sea necesario el debate.

Como hemos señalado, el debate se caracteriza por el juicio oral y público, en el que quedan consagrados los principios que orientan el sistema acusatorio.

En lo que hace a la publicidad, el acceso al público sólo queda vedado en caso de afectarse la moral, el orden público o la seguridad; está prohibido el ingreso a menores de dieciocho años, condenados o procesados por delitos reprimidos con pena corporal, así como a los dementes y ebrios.

El principio de concentración aparece reflejado en la circunstancia de que el debate debe desarrollarse en audiencias sucesivas hasta su culminación, y si bien en casos expresamente previstos por el art. 365 se admite su suspensión, ésta no puede exceder los diez días, pues si se supera ese plazo todo el debate deberá realizarse nuevamente.

La asistencia del fiscal y del defensor son obligatorias, lo que resulta por demás ajustado a las características del juicio, que impone un contacto directo con lo que ocurre durante el debate, para poder producirse en consecuencia.

Un elemento importante consiste en que la audiencia puede llevarse a cabo en un lugar distinto de la sede del tri-

bunal, mientras sea dentro de la circunscripción judicial. Esto viene a dar por tierra con aquello de que la necesidad de una gran infraestructura impedirá concretar la oralidad.

En efecto, la disposición señalada, que concreta el art. 373, permite recurrir a salas de audiencias relativamente reducidas para debates corrientes y, en casos de procesos que por su repercusión o con múltiples procesados, disponer que el juicio se lleve a cabo en lugares públicos, que no necesariamente deben pertenecer al Poder Judicial y que pueden afectarse para esos fines.

Por lo demás, esto permite que, en las oportunidades en que el proceso se ventile en jurisdicción federal la audiencia pública pueda efectuarse en el sitio mismo de los hechos, ya que el asiento del juzgado puede no coincidir con el de la cámara que deba intervenir. Ello no sólo ofrece la ventaja de permitir la economía de esfuerzos, evitando los traslados de los que sin ser parte tengan que intervenir sino que, también, favorece el factor educativo y prevencional, al permitir que el público asistente esté constituido por gente del lugar, que será precisamente quien vea actuar a la "Justicia".

El debate, se inicia el día y la hora señalados a tal fin, cuando el presidente, que es su director, ordena la lectura del requerimiento fiscal y, en su caso, del auto de remisión a juicio.

Las cuestiones atinentes tanto a la constitución del tribunal como a la nulidad de los actos anteriores al debate deben plantearse y resolverse, bajo pena de nulidad, inmediatamente después de abierto éste.

Producida la apertura de debate, o resueltas las cuestiones incidentales, el presidente ordenará recibir declaración al imputado conforme a las pautas fijadas para la indagatoria, aclarándole que aunque no declare continuará el debate. En tal supuesto, dispone la lectura de las declaraciones prestadas ante la instrucción; de igual manera se procederá en caso de contradicciones, las que se harán notar.

Conforme lo señala Levene en la exposición de motivos, otro de los derechos que se le acuerdan al procesado, sin que se afecte el buen orden del juicio, consiste en la posibilidad de efectuar todas las declaraciones que estime procedentes, siempre que se refieran a su defensa, pudiendo también hablar con su defensor —sin interrupción de la audiencia— salvo durante la declaración o antes de responder las preguntas que se le formulen, oportunidad en la que no

puede recibir sugerencias. En mi opinión, la amplitud señalada es la que mejor se conjuga con el ejercicio de la defensa material.

Parece más que acertada la posibilidad de ampliación de la requisitoria fiscal. Como lo señala el autor del proyecto, ello responde a razones, de buen orden y economía procesal, pues evita que vuelva la causa a instrucción, y permite al fiscal ampliar la acusación siempre que surjan hechos integrantes de delito continuado o circunstancias agravantes no contenidas en la requisitoria o auto de elevación a juicio. Como es obvio, a fin de no afectar el derecho de defensa, se debe explicar al procesado esos nuevos hechos o circunstancias e, incluso, podrá suspenderse el debate para que ofrezca pruebas o amplíe su defensa.

Producida la indagatoria se recibirá la prueba, siguiendo el orden que el propio articulado establece, salvo que el tribunal estime conveniente alterarlo.

En lo que hace a la prueba pericial se leerán las partes sustanciales del dictamen, y si el perito fue citado responderá las preguntas, pudiendo el tribunal ordenar que permanezca en determinados actos y citarlo nuevamente si debe aclarar su dictamen. De ser posible la pericia se llevará a cabo en la misma audiencia.

Los testigos serán examinados en el orden que estime el presidente, pero se deberá comenzar por el ofendido.

Los jueces y —con la venia del presidente— el fiscal, las partes y los defensores podrán interrogar a las otras partes, testigos, peritos e intérpretes. Las preguntas inadmisibles serán rechazadas por el presidente y su resolución es recurrible de inmediato ante el tribunal.

Salvo supuestos contemplados expresamente, no puede suplirse el testimonio recogido en la instrucción por la lectura.

Los elementos de convicción secuestrados deben presentarse a las partes y testigos para su reconocimiento y declaración pertinente.

La inspección ocular podrá ordenarse, incluso, de oficio y la llevará a cabo un juez del tribunal, con la asistencia de las partes. También procederán los reconocimientos y careos.

Si en el curso del debate surgieran elementos probatorios nuevos y "manifestamente útiles" o se requirieran otros ya conocidos, el tribunal podrá ordenar su recepción, aún de oficio.

También podrá ordenarse la lectura de la denuncia o de declaraciones de coimputados sobrecorridos o absueltos, condenados o prófugos, así como de partícipes del delito que se investiga u otros conexos, e igualmente de actas de secuestro, inspección, registro domiciliario o requisa personal.

Una vez recibida la prueba, el presidente concederá la palabra en orden sucesivo al actor civil, al querrelante, al fiscal, a los defensores del imputado y del civilmente demandado, a fin de que formulen sus acusaciones y defensas.

La oralidad queda puesta de manifiesto en la expresa prohibición de leer memoriales, que desvirtúan la naturaleza de este proceso, como lo hemos podido advertir en la escasa experiencia recogida observando los procesos vinculados a delitos cometidos en justas deportivas; sólo se admitirá la lectura de la pieza elaborada por el actor civil ausente.

Se reconoce el derecho a réplica solo al fiscal, a la querrela y a la defensa, correspondiendo a ésta la última palabra a fin de "robustecer en todo lo posible sus facultades y facilitarle su labor". Coincidentemente con tal intención, antes de cerrar el debate, el presidente deberá interrogar al procesado acerca de si tiene algo que manifestar.

En casos de prueba compleja, de estimarlo conveniente el tribunal puede ordenar al secretario resumir, al fin de cada declaración o dictamen, su parte sustancial, pudiendo también disponerse la grabación total o parcial del debate.

Siempre procede que el secretario levante el acta del debate, bajo pena de nulidad.

Concluido el debate, los jueces pasarán inmediatamente a deliberar en sesión secreta a la que sólo puede asistir, también bajo pena de nulidad, el secretario.

De estimar el tribunal que es absolutamente necesaria la recepción de nuevas pruebas o ampliar las recibidas, podrá reabrir el debate, limitándose la discusión al examen de aquéllas.

Durante la deliberación, el tribunal resolverá las siguientes cuestiones que fueran objeto del juicio, en el siguiente orden: las incidentales que se hubiesen diferido, las referidas a la existencia del hecho, participación del acusado, calificación legal, pena aplicable, reparación o indemnización, demandas y costas.

Los jueces emitirán su voto motivado, en conjunto o por el orden resultante del sorteo que se practicará en cada

caso, resolviendo el tribunal por mayoría, valorando la prueba y los actos del debate conforme a las reglas de la sana crítica. Se harán constar las disidencias y en el supuesto de haber más de dos opiniones sobre la sanción a imponer se aplicará el término medio.

La sentencia deberá contener: lugar y fecha en que se dicte, mención del tribunal y las partes, condiciones personales del procesado, enunciaci6n de los hechos y circunstancias materia de la acusaci6n, motivos del hecho y derecho en que se fundamenta, disposiciones en que se funda, parte dispositiva y firma de los jueces y secretario.

Redactada la sentencia se constituye el tribunal nuevamente en la sala de audiencias y el presidente leerá dicha sentencia ante las partes y defensores, convocados al efecto. La lectura, que es obligatoria bajo pena de nulidad, sirve de notificaci6n para los que participaron del debate.

Otra variante significativa entre el proyecto y el texto convertido en ley consiste en que, mientras el primero en ningún caso admitía que el veredicto se adelantara a la lectura total de la sentencia, la norma sancionada permite que, si la complejidad del asunto o lo avanzado de la hora hicieran necesario diferir la redacci6n de la sentencia, se lea sólo la parte dispositiva, fijándose audiencia dentro de los cinco días, a contar desde el cierre del debate, para la lectura integral.

Creo que resultaba más adecuada la soluci6n proyectada por Levene al respecto, ya que el anticipo del veredicto, si bien puede satisfacer una inquietud inmediata en cuanto a la soluci6n del caso, importa una suerte de marcha a contrapelo de la l6gica, que primero impone fundar la soluci6n y luego enunciarla. No se ve en la norma una cuesti6n de peso que justifique la soluci6n adoptada, que por cierto reproducen varias provincias, ya que el anticipo de la absoluci6n o la condena constriñe luego la elaboraci6n de los fundamentos y condiciona, incluso, el razonamiento que debe servir de base a la respuesta anticipada.

Todo parece indicar que los cinco días que preveía el proyecto como lapso máximo entre el fin del debate y la lectura de la sentencia no son exagerados y permitían conciliar los argumentos que llevan al fallo, sin apresuramientos que pudieran conspirar con la seriedad que requiere un pronunciamiento penal de absoluci6n o condena, en el que la prudencia parece imponerse a la incertidumbre relativa que pueden generar, como máximo, cinco días de vigilia.

En caso de absolución, la sentencia ordenará la libertad del imputado y la cesación de las medidas restrictivas impuestas provisionalmente, como asimismo las medidas de seguridad o la restitución o indemnización demandadas.

En el supuesto de condena fijará las penas y medidas de seguridad, resolverá el pago de las costas, y de haberse intentado la acción civil, la restitución del objeto material del delito, la indemnización y la forma en que han de atenderse las respectivas obligaciones. Aunque no se haya intentado la acción podrá ordenarse la restitución.

Contra la sentencia proceden los recursos de casación y de inconstitucionalidad, conforme a las reglas que el Código fija.

Con relación a los juicios especiales, considerados en el Título II del Libro III, cabe acotar que el correccional se lleva adelante conforme a las reglas del juicio común con las salvedades que se establecen, siendo que el juez correccional tiene las atribuciones que se confieren al presidente y al tribunal de juicio.

Asimismo, se prevé que si el imputado confesara circunstanciada y llanamente su culpabilidad, podrá omitirse la producción de la prueba tendiente a acreditarla, cuando hubiere acuerdo de juez, fiscal, querellante y defensor.

A diferencia del juicio común y posiblemente en razón de que aquélla fue una modificación al proyecto, no se establece la separación entre lectura del veredicto y de la sentencia íntegra; aquí se dispone que, en caso de complejidad del asunto u hora avanzada, la lectura se hará en audiencia pública, fijada en un plazo no mayor de tres días.

En el juicio de menores se regula el trámite de los delitos cometidos por quienes no hayan alcanzado los dieciocho años y se establece como principio la aplicación de las reglas generales del Código.

Respecto a la detención, alojamiento y medidas tutelares se mantienen los criterios que regulan actualmente este tipo de procesos.

Con relación al debate en sí se prevé su realización a puertas cerradas, con presencia sólo del fiscal, las otras partes, sus defensores, los padres, el tutor o guardador y todo aquel que justifique un interés legítimo en asistir. El asesor de menores lo hará obligatoriamente, bajo pena de nulidad, y tendrá las facultades del defensor, aun cuando el imputado cuente con patrocinio privado.

No comparto el criterio fijado en el inc. 2º del art. 413, en cuanto a que el menor sólo asistirá al debate cuando fuere indispensable y será alejado cuando se cumpla ese objetivo.

Considero que, en la medida que no se comprometa la moral o se genere una situación de peligro psíquico, no existe inconveniente en autorizar su presencia, ya que privarlo de la posibilidad de presenciar el debate podría, incluso, afectar el ejercicio de su defensa material, asegurada para los mayores en el art. 380, cuando se les permite en el curso del debate todas las declaraciones que considere oportunas, siempre que se refieran a su defensa.

Dicho en otras palabras, puede afectarse la garantía de defensa en juicio, que no debe desatenderse por tratarse de un menor. La solución del Código trae a mi memoria una frase atribuida, en su momento, a un distinguido maestro del derecho: "Si fuese menor me gustaría que no me protegeran tanto".

Con relación a los delitos de acción privada, la característica fundamental está dada por extenderse la audiencia de conciliación, actualmente limitada a los delitos de calumnias e injurias, a todos los hechos perseguibles por este tipo de acción.

Aquí el debate se lleva adelante conforme las disposiciones generales del Código, y si no se realiza la audiencia de conciliación por ausencia del querellado o no se arriba a una conciliación o retractación, el tribunal citará al querellante para que en el plazo de diez días comparezca y ofrezca prueba.

Para concluir, señalo que esta apretada síntesis sólo pretende formular un esbozo, que permita conocer, a grandes trazos, la inserción de la oralidad en el proceso penal federal y de la Capital Federal; el lapso que dista entre la reciente promulgación del nuevo Código y su entrada en vigencia servirá para que profundicemos acerca de su contenido, buscando sus aciertos y también sus inconvenientes, en el convencimiento de que la nueva normativa marca el camino de la modernización, signado por los principios de inmediación, concentración y publicidad, que son los que mejor se compatibilizan con la garantía del debido proceso, que consagra el sistema republicano.

No obstante, cabe recordar que se requiere, también, una estructura judicial acorde con las necesidades que ge-

nera el nuevo ordenamiento y la organización del ministerio público con la independencia que corresponde a un efectivo representante del interés general, para lo cual será menester contar con los recursos necesarios; entonces sí se habrá dado un paso adelante en materia de justicia.