

## **A TREINTA AÑOS DEL PROYECTO DE REFORMA DE 1986 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA NACIÓN\***

JULIO B. J. MAIER\*\*

¡Pasaron sesenta años desde el comienzo de una publicación ejemplar!, la de los estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, motivo más que suficiente para festejar y agradecer a varias generaciones. ¡Y pasaron treinta años desde aquel proyecto de 1986!, injustamente conocido con mi nombre, llevado a cabo por un grupo de juristas y alumnos de esta facultad, que hoy llamaríamos "progresistas", acontecimiento intelectual que pretendía, como denominó su libro básico, caminar hacia "una nueva justicia penal", en síntesis, poner al día los instrumentos que permiten desarrollar ese tipo de administración de justicia bajo un sistema republicano de gobierno, según el título hurtado de mi presentación en esta publicación hace ya casi tres décadas. Por ese entonces regresábamos políticamente de un gobierno militar "de facto", establecido por la fuerza de las armas, a las instituciones jurídico-constitucionales históricas, de la dictadura a la democracia, gobernaba el país un partido político por entonces conocido también como "progresista", con el auxilio de otro partido popular: políticos representantes de ambos partidos también incluyeron y tuvieron su papel en ese proyecto. Hoy algunos actores de ese proyecto han fallecido –por suerte los menos–, otros siguieron rumbos diversos cuyos caminos por entonces ni soñaban, otros, como yo, se convirtieron en ancianos venerables, y otros, por fin, cambiaron de bando académico y político y tornáronse especulativos y conservadores. No es, sin embargo, un momento para rendir cuentas, sino, antes bien, un tiempo

\* Esta obra fue escrita en el marco del aniversario N° 60 de la revista, en homenaje al artículo del autor "República y justicia criminal", originalmente publicado en *Lecciones y Ensayos*, N° 50, 1988.

\*\* Abogado y Doctor en Derecho (UNC). Profesor Titular Emérito de Derecho Penal y Derecho Procesal Penal (UBA-Derecho - 2016). Ex-Juez del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (1998-2009).

de festejo y encuentro en la memoria, tiempo para recapacitar entre todos acerca del destino de ese proyecto, en particular, tiempo de apreciar su desarrollo frente al optimismo y juventud de ese momento y de corregir algunos errores –al menos en la literatura jurídica– tanto de contenido como históricos, quizás inasibles en ese entonces. Yo me propongo, precisamente, hacer eso, de la mano de la antigua publicación de 1988 como agradecimiento a los productores de esta publicación señera. ¡No puedo volver a mi papel de entonces, menos aún volver a ser estudiante, pero me gustaría el regreso! ¡Tampoco pude lograr aquello que ellos logran, pero celebro que ellos lo logren!

Un primer paso consiste en reconocer el verdadero contenido de aquel proyecto. Es correcto afirmar que su núcleo –de contenido– se refería al derecho procesal penal, al procedimiento de administración de la justicia penal, según lo enseña la exposición de motivos del proyecto, publicada entonces en esta revista, pero se debe aclarar que también comprendía una pequeña reforma del derecho penal, sobre todo para posibilitar coincidencias y el cambio que se proponía en la administración de justicia penal, y un cambio real, todavía más notable que el CPP en sí mismo, en la organización judicial, aspecto siempre dejado de lado en las propuestas reformistas. Así, el proyecto 1986 también abarcaba una pequeña si bien sustancial reforma del Derecho penal y de su código: ella se refería, básicamente, al ejercicio y extinción de las acciones y trae a mi memoria a quien colaboró estrechamente conmigo en esa fase de la reforma, la jurista de esta facultad, amiga de varias excursiones académicas mías, Dra. Gladys Romero, fallecida hace escaso tiempo. Esa reforma introducía varias instituciones entonces desconocidas y hoy reconocidas por nuestro derecho penal teórico y, en menor proporción, legislativamente, tales como el principio de oportunidad para casos específicos, reglados por normas agregadas al CP y su principio de legalidad del art. 79 y 274 CP (bagatela, pena natural, delitos leves o de mediana criminalidad sin utilización de la violencia física, penas ya suficientes, impuestas o por imponer, extradición) y la suspensión del procedimiento penal a prueba, mediante mecanismos cercanos a los vigentes actualmente, que intentaban comenzar a desplazar la pena privativa de libertad. Cabe destacar que, sin perjuicio de la crítica de detalle, esas novedades no solo fueron adoptadas parcialmente por el CP, sino también por el último proyecto de modificación del CP presidido por el Dr. Zaffaroni, precisamente a contrario de aquello que hoy sucede con la reforma procesal, uno de cuyos peldaños falsos y riesgosos institucionalmente ha sido la

transformación de esas materias penales y de esos institutos en problemas procesales de libre regulación en cada una de las provincias argentinas por encargo del CP, que así capitula su competencia normativa universal en la materia.

Una segunda aclaración debe ser la estirpe europeo-continental que transpiraba el proyecto, que puede leerse en las notas al pie de su articulado, contenido que vale la pena también resaltar para su estudio. A contrario de lo que hoy sucede, el proyecto estaba a tono con lo que muy poco después fue el CPP de Italia actualmente vigente y reconocía su fuente extranjera principal –aun cuando no única–, al lado de los códigos procesales penales argentinos surgidos a partir de Córdoba 1939, en la Ordenanza Procesal Penal de la República Federal de Alemania, según su estado posterior a la llamada “pequeña reforma de 1964”. Esa síntesis descriptiva histórica puede también indicarse señalando su casi total prescindencia del derecho penal angloamericano, que yo por ese entonces desconocía casi totalmente y del cual con el tiempo solo rescaté el llamado “juicio por jurados”, por imperio de nuestra Constitución Nacional y de varias de las constituciones provinciales. Son por ello equivocadas aquellas opiniones que vinculan a este proyecto con el mundo jurídico anglosajón, sobre todo de los EE.UU., y con el llamado proceso penal “adversarial”, verdadero “proceso de partes” de origen norteamericano. Nuestra cultura jurídica nunca dependió de esa fuente y, llamativamente, comienza hoy a agruparse en torno a ella, con diferentes instituciones penales (“arrepentido”, “agente encubierto”, “testigo protegido, encubierto o de identidad desconocida”, “funcionarios y personas custodiadas”) a la par del arribo victorioso de esa fuente al derecho universal de la cultura occidental. Por lo contrario, nuestro proceso penal siempre representó y representa mayoritariamente hasta ahora, con ciertas debilidades, la manera con la que nosotros comprendemos el por qué del proceso penal: básicamente, un modo de arribar al conocimiento de la verdad de lo sucedido, para, sobre esa base, fundar la decisión penal, definición propia de la inquisición histórica. Se trató siempre de compatibilizar las formas “acusatorias” del procedimiento con este ideal inquisitivo, la adquisición de la verdad sobre aquello que había acontecido y se imputaba a alguien, ideal que rechaza toda forma de condena y castigo penal sobre la base de la voluntad particular de quien es perseguido penalmente y que intenta resguardar el ideal de la igualdad defensiva en el procedimiento penal, maguer las desigualdades socioeconómicas de los imputados. Se equivoca, entonces, quien titula como “adversarial” al proyecto de 1986,

quien comprende mal los límites que él poseía para el desarrollo del principio acusatorio, comprendido materialmente, también quien cree que él incorporaba un "proceso por audiencias" durante la primera de sus fases, la investigación preliminar a pesar del mejor desarrollo de los principios republicanos de garantía.

Vale la pena remarcar que, hasta ese momento y aún después de ese momento, los cambios procesales nunca trajeron aparejados cambios en la organización judicial. Desde Córdoba 1939, donde la relativa simpleza de la transformación de la organización judicial colaboró con el éxito de la reforma que condujo al debate público y oral, hasta nuestros días, sin excepción en la legislación positiva, el Poder Judicial tiene su base indestructible en la organización vertical, concebida para que los tribunales –incluso denominados con razón– "superiores" gobiernen a los –curiosamente– denominados "inferiores", cuyos jueces aceptan formas claras de este gobierno como la censura de sus opiniones por anticipado, al preferir la "jurisprudencia" –o sea la opinión– de los tribunales superiores a la suya propia sobre el caso para definirlo y solucionarlo, sin duda un modo encubierto de prevaricato. Adherida a esta característica de nuestra organización judicial, el sistema de recursos, que le concede a las decisiones judiciales vías procesales de corrección dirigidas claramente por el principio vertical, a mi juicio erróneo por definición y por efecto práctico, al menos en materia penal. El proyecto 1986, si bien no cambió radicalmente esta situación, introdujo grandes reformas en la Ley de Organización Judicial federal que pergeñó al lado de la reforma procesal: comenzó allí la tendencia –no consolidada– de horizontalización de la organización judicial, de autogestión de los tribunales, el final de la llamada "jurisdicción delegada". Se debe advertir, también, que este modelo nunca fue convalidado, ni siquiera en aquellos países en los cuales la reforma argentina tuvo repercusión: ninguna de las leyes de organización judicial que acompañaron los proyectos de CPP que tuvieron suerte legislativa, consiguió tan siquiera tratamiento. Y de la misma manera se debe advertir que hoy muchos hablan de organización horizontal del Poder Judicial sin entender demasiado bien aquello que mentan. Por de pronto, los recursos contra las decisiones de los tribunales, vía procesal de la afirmación del principio vertical en la organización judicial –al punto de que ellos significan el modo de control de esas decisiones por los tribunales denominados "superiores" al que juzga–, siguen existiendo cual si nada hubiera pasado y ello conduce directamente al sistema de jurisdicción delegada.

Con el tiempo, me aparté, quizás por esta razón principal y por la duración extrema de los procedimientos judiciales, desde cualquier punto de vista intolerable, del sistema de 1986 que yo mismo había contribuido a crear. La oportunidad para no trabajar solo académicamente me la dio la Provincia de Chubut, al encargarme su CPP que, incluso, tuvo su apoyo legislativo. También allí quedó pendiente la organización judicial, muy dificultosa porque la constitución provincial se introdujo sin necesidad en el tema tornándolo difícil de compatibilizar, según las características de la Provincia, con un sistema autogestionado y horizontal. Pero allí, en su CPP, despuntó la transformación de un procedimiento penal llevado a cabo íntegramente en audiencias orales y públicas, que decidían los entuertos incidentales o la sentencia con la integración de clase y número de jueces que se consideraba suficiente políticamente para evitar errores en la medida más razonable posible, el intento de evitar la "justicia delegada" mediante la organización horizontal de los tribunales y la desformalización de la investigación preparatoria.

Con el tiempo, el gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, conducido en ese entonces por Aníbal Ibarra, me designó para construir sus instituciones procesales. Como en variadas ocasiones, una intromisión política tuvo más suerte que el trabajo y la meditación profundos y yo finalicé esa labor antes de tiempo; ese desplazamiento es aquel al que hoy pertenece el CPP de la C.A.B.A. El relato de aquel final se detalla en el comienzo de la Exposición de motivos del texto del CPP publicado como apéndice en el T. III de mi obra principal, que terminé con el auxilio de dos discípulas, Gabriela Jugo y Cecilia Naddeo, y que ahora aprovecho para publicar, a modo de remedo del artículo publicado hace treinta años, en esta revista cuando cumple sesenta años de vida y en su homenaje. Ése fue el final de mi obra legislativa en materia penal, el final también de mi acercamiento al principio republicano desde el atalaya de la administración de justicia penal y, seguramente, el final también de mi vida como jurista teórico y práctico.

## ANEXO

### ÍNDICE DE LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL PROYECTO DE CÓDIGO PROCESAL PENAL MODELO PARA LA NACIÓN

#### I. Historia y fundamentación del modelo normativo en materia procesal penal

#### II. La reforma procesal penal

##### A. El enjuiciamiento penal en la República Argentina

##### B. Síntesis de objetivos

##### C. Los defectos a superar

##### 1. Eficiencia de la persecución penal y del sistema de garantías

###### a) Duración excesiva de la persecución penal

###### b) El problema de la instrucción penal preparatoria

##### 2. El juicio público: base indiscutida de la sentencia penal

#### III. La estructura del procedimiento y sus particularidades

##### A. Libro I: Regulación del juicio penal

##### 1. El procedimiento: juicio penal

##### 2. Los antiguos procedimientos especiales de conocimiento

##### 3. La investigación preparatoria (instrucción penal)

##### B. Libro II: Facultades, deberes y garantías de los participantes en el procedimiento

##### 1. El imputado

##### 2. La víctima

##### 3. El acusador público

##### 4. Otros intervinientes

##### 5. Recursos y nulidades

##### C. Libro III: La ejecución penal

##### 1. Órgano ejecutor

##### 2. Control judicial de la ejecución

##### 3. Procedimiento

#### IV. La organización judicial que supone

##### A. El tribunal penal permanente

##### B. Participación ciudadana

##### C. Ministerio público y defensa oficial

## I. HISTORIA Y FUNDAMENTACIÓN DEL MODELO NORMATIVO EN MATERIA PROCESAL PENAL

El Sr. Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en ese momento el Sr. Aníbal Ibarra, dictó el Decreto n° 1092/2001 por el cual creaba, en el ámbito de la Secretaría de Justicia y Seguridad de la Ciudad, la Comisión para la redacción del Código de Procedimientos Penales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 1 del decreto citado). En ese mismo decreto (art. 2) el Sr. Jefe de Gobierno facultaba al Sr. Secretario de Justicia y Seguridad de la Ciudad para emitir todos los actos administrativos necesarios para la constitución y funcionamiento de la Comisión creada y para el cumplimiento de sus objetivos. Quien fuera Secretario de Justicia y Seguridad, Sr. Julio De Giovanni, a la vez coordinador de la Comisión redactora de los anteproyectos de Código, me invitó a redactar el texto del anteproyecto del Código Procesal Penal para la Ciudad de Buenos Aires a finales del año 2001.

Comencé la tarea al año siguiente con un grupo de jóvenes, todos pertenecientes al Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales, conocido por las siglas INECIP, a saber: la Srta. Ileana Arduino y los jóvenes Andrés Harfuch y Raúl Salinas. A poco andar, me visitó el Sr. Director Nacional de Política Criminal de la Secretaría de Justicia de la Nación, el Sr. Mariano Ciafardini, quien indagó sobre la posibilidad de que el anteproyecto de Código en construcción sirviera, también, como modelo para la Oficina de Política Criminal del Ministerio nacional con el fin de evacuar las consultas que le formulaban ocasionalmente las diferentes provincias del territorio nacional o autoridades extranjeras. Con ese preciso objetivo se incorporó el Dr. Daniel Pastor, a la sazón consultor de la Dirección Nacional de Política Criminal, al grupo redactor. La tarea se tornó compleja puesto que a una ley de enjuiciamiento penal para la Ciudad se le agregaba la redacción de una ley que sirviera para definir la persecución penal en cualquier Estado, cualquiera que fuera su territorio, las personas que abarcaba y el poder político definido por su Constitución; por lo demás, quiero dejar constancia de que la Srta. Gabriela Jugo, única colaboradora mía en la redacción del Código Procesal Penal para la Provincia del Chubut, se incorporó al grupo en el año 2003, incorporación que, según se verá en las circunstancias que relataré, permitieron la terminación de este modelo para una autoridad diferente a aquella que lo encargó originariamente. A finales del año 2003 desertó el Dr. Daniel Pastor, quien, por

entonces, viajaba a radicarse en Munich, República Federal de Alemania, en cumplimiento de una beca de investigación concedida por la Alexander von Humboldt Stiftung, a cumplir, básicamente, en la universidad de esa ciudad.

En los primeros meses del año 2004 los tres jóvenes colaboradores del INECIP, en compañía de Alberto M. Binder, me comunicaron que el Secretario de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, Sr. Juan Carlos López, conducía otro grupo que proponía una adaptación del Código Procesal Penal vigente para el Estado federal con el objetivo de ser sancionado como ley de enjuiciamiento penal de la Ciudad de Buenos Aires, a la par de informarme que tal ley sería sancionada en un tiempo breve por la Legislatura. Más aún, me instaron a unirme a ese propósito. Recuerdo que en el primer momento de esta comunicación tomé de inmediato el teléfono para requerirle al mismo Sr. Juan Carlos López que me aclarara la situación. Él me confirmó de inmediato los trabajos por él encargados y sobre los cuales yo había sido informado por las personas mencionadas arriba. Me indicó, a la vez, que creía que yo había dejado de trabajar en el proyecto para el cual había sido designado. Y, a mi requerimiento, me precisó que, en una semana, una vez que conversara con el Sr. Jefe de Gobierno, me anoticiaría fehacientemente acerca de si subsistía el interés de la Ciudad por el proyecto que yo desarrollaba, o si los aires políticos conducían hacia otras personas y otros textos. El Sr. Juan Carlos López nunca contestó mi requerimiento, a pesar de que, de cuerpo presente y verbalmente, en ocasión de visitar al Tribunal Superior de Justicia –tribunal del cual yo era juez y, si mal no recuerdo, su presidente–, me reiteró que lo haría; y tampoco lo hizo el Sr. Jefe de Gobierno de la Ciudad, todavía el Sr. Aníbal Ibarra, quien también recibió mi requerimiento, por escrito, que tenía como único objeto evitar “trabajar de balde”. Ello determinó que, también por escrito (julio de 2004), le comunicara al Jefe de Gobierno que la redacción del Código Procesal Penal para la Ciudad de Buenos Aires, que su Gobierno me había encargado, cesaba en ese momento y que no podía contar más conmigo –mucho menos gratuitamente– para llevar a cabo ese propósito. A los jóvenes colaboradores del INECIP (Srta. Arduino, Sres. Harfuch y Salinas), a pesar de esperarlos en los días siguientes –nos reuníamos los viernes, utilizados semanalmente para desarrollar el Código– para proseguir hasta el final un trabajo ya elaborado en un ochenta por ciento, aproximadamente, no les vi nunca más la cara; no me comunicaron su interés por proseguir la obra, aunque más no fuera como “ejercicio académico” –posibilidad

que yo había expresado al enterarme de aquello que acabo de contar y que constituía la razón de ser que ellos me expresaron al comienzo, al ofrecer su ayuda—, ni su falta de interés en ello y ni siquiera se despidieron de mí. A raíz de este episodio, me he vuelto desconfiado, he aprendido, lamentablemente, a dudar de aquellos que se acercan para ofrecer auxilio; la desconfianza, a decir verdad, se acentuó unos años después: fue confirmada por la conducta que observó un representante político del gobierno nacional que presidía el Senado de la Nación.

El programa parecía haber concluido, y concluido en la nada, pues, para colmo de males, no conseguía los textos aprobados por intermedio de la Srtas. Gabriela Jugo y Cecilia Naddeo, esta última colaboradora mía en el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad. Lentamente fue surgiendo la idea con estas dos colaboradoras de proseguir el trabajo, al menos como "ejercicio académico". A fines del año 2004, recordamos el antiguo encargo de la Dirección Nacional de Política Criminal del Ministerio de Justicia de la Nación y yo tuve oportunidad de hablar con quien entonces era Subsecretario —actualmente, Secretario— de Política Criminal del Ministerio, Sr. Alejandro W. Slokar, quien me manifestó la permanencia del interés de su Subsecretaría en el programa desarrollado y su resultado. Así prosiguió la última etapa del trabajo, que hoy termina con la presentación de este modelo realizado con la colaboración de las abogadas Gabriela Jugo y Cecilia Naddeo, partícipes en la confección del Código y a quienes les agradezco su colaboración.

## II. LA REFORMA PROCESAL PENAL

### II.A. El enjuiciamiento penal en la República Argentina

La Provincia de Córdoba dio el primer paso para romper los moldes inquisitivos del procedimiento penal que España había dejado en el territorio de la República, como producto de la conquista y colonización de la América hispana. A ella y a su Universidad les corresponde el mérito de haber procurado la adaptación del sistema de enjuiciamiento penal a nuestros antecedentes constitucionales y, sobre todo, a la Constitución que había logrado nuestra unión nacional (1853). Gracias a un gobierno progresista y a la excelencia del cuerpo docente de la Facultad de Derecho de aquella Universidad (Dres. Alfredo Vélez Mariconde, Sebastián Soler y

Ricardo C. Núñez), la República Argentina comenzaba su proceso renovador en la materia, en el año 1939, operado durante el siglo anterior en los países de Europa continental. El CPP Córdoba, sancionado y con vigencia desde el siguiente año, significó, entonces, la recepción en nuestro país de las ideas que, respecto del procedimiento penal, había consolidado el Estado de Derecho en el siglo XIX y la primera parte del siglo XX. Ello se puede demostrar, incluso, de la mano de las fuentes en las cuales abrevó el legislador cordobés, citadas en el mismo Código. Básicamente, él sigue los lineamientos del Código Procesal Penal italiano, vigente en esa época, con la anotación de que, políticamente, responde más al Código Procesal Penal italiano de 1911 y, estructuralmente, sigue más los textos del Código de 1930 –llamado Código Rocco–, programado durante la época fascista italiana y razón por la cual el Código Procesal Penal de Córdoba se aparta de él cuando resulta necesario. Tuvieron influencia principal en los textos desarrollados a comienzos del siglo XX, también, la Ley de Enjuiciamiento Penal española de 1939 y la Ordenanza Procesal Penal alemana de 1875, conocidos por los proyectistas.

El proceso legislativo no se detuvo allí. En una reconstrucción de trazo grueso y simplificada, se puede decir que aquel Código extendió rápidamente su influencia por las provincias del noroeste argentino (salvo la provincia de Tucumán), luego se trasladó a las provincias cuyanas, después fue introducido en algunas provincias del Litoral (Entre Ríos, Corrientes, Chaco) y alcanzó también a alguna provincia del sur (La Pampa). El desarrollo del sistema se paraliza allí, incluso sufre algún retroceso, debido a diferencias teóricas o por influencia directa de la inestabilidad constitucional. Por lo demás, tal desarrollo no alcanza a triunfar en el Estado federal, ni en las provincias de mayor importancia, tanto en población, como en recursos económicos (Buenos Aires y Santa Fe): la ciudad de Buenos Aires y su universidad representaron, política y académicamente, el núcleo de la resistencia al cambio.

Uno puede describir, sintéticamente, el cambio propuesto por esas leyes procesales penales –que dieron en llamarse códigos procesales penales “modernos”– de la mano de dos institutos del procedimiento, que representaron, en lenguaje foral y a manera de “emblema distintivo”, a ese movimiento académico-legislativo: el “juicio oral” –mejor llamado juicio público– como forma de legitimación de la incorporación de conocimientos para decidir por sentencia condenatoria o absolutoria; y la concepción –aun parcial– de las reglas del procedimiento como desarrollo de las ga-

rantías de los derechos ciudadanos establecidos por la ley fundamental del Estado. La crítica política a ese movimiento, destinada a mantener la antigua forma de proceder, propia de una justicia de gabinete, por registros, se centraba, básicamente, en la ineptitud del sistema y de la organización judicial correlativa para dar respuesta a todos los casos ingresados a él. Vale la pena advertir que esa crítica, a pesar de responder a intereses políticos conservadores muy claros, se compadecía con la realidad, pero también señalar que ella era correcta aun para la organización judicial que procedía según el método de la justicia de gabinete, justicia que, como es natural en este tipo de procedimientos, toleraba una enorme delegación de las funciones típicas de los jueces en funcionarios y empleados subalternos. Por otra parte, la función de desarrollo de las garantías ciudadanas, que cumple el Derecho procesal penal, resultaba potenciada exponencialmente en esos códigos "modernos", respecto de los códigos antiguos, despreocupados en gran medida de esta tarea, según la entiende el Estado de Derecho.

El regreso a la normalidad institucional a fines de 1983 trae aparejado un nuevo impulso de recreación del Estado de Derecho en materia de procedimiento penal, según se había intentado en 1973, en una encrucijada política similar, aunque sin éxito, debido a la inestabilidad política del período. El movimiento resultaba esta vez acompañado por la tendencia universal hacia la democracia y la adecuación del sistema penal a esa forma de gobierno, que repercutió especialmente en América Latina. Fruto de ese nuevo impulso fue el proyecto nacional de 1986 que, aun sin éxito legislativo, influyó vigorosamente en el ámbito académico. Desde el punto de vista legislativo, ese proyecto se hizo notar una década después, en los nuevos códigos de la provincia de Córdoba y de la provincia de Tucumán (1991), hoy también en la provincia de Buenos Aires (1997), a la par que allanó el camino para la sanción del Código Procesal Penal de la Nación (1991, con vigencia desde 1993), que, algo más conservador, siguió los lineamientos del CPP Córdoba originario (1939), aunque recibió, por vía de excepción, algunas instituciones de aquel proyecto, tanto originariamente como en las sucesivas reformas parciales posteriores.

Con ello, la evolución legislativa de adecuación del procedimiento penal al Estado de Derecho decimonónico se puede considerar terminada y triunfante en todo el país: salvo la Provincia de Santa Fe, ninguna otra recuerda el procedimiento específico de la justicia de gabinete. Una vez aceptadas por el Estado federal las bases del CPP Nación que hoy rige, el desarrollo del procedimiento penal de las provincias que hasta ese mo-

mento eran tributarias de la legislación nacional, se aceleró de una manera antes inimaginable, por imitación.

El último exponente evolutivo de la tendencia legislativa llamada entre nosotros "moderna", el proyecto nacional de 1986, y los actuales códigos para las provincias de Córdoba y de Tucumán, realizaron un esfuerzo por poner al día el sistema cordobés originario con la evolución de los sistemas de enjuiciamiento europeo-continental acaecida en el siglo XX (Alemania, Italia, Portugal, como ejemplos, aun cuando el Proyecto 1986 es anterior a los nuevos códigos de las dos naciones mencionadas en último término).

Por su parte, el Código sancionado por la provincia del Chubut (diciembre de 1999) representa un nuevo paso para la adecuación del sistema de enjuiciamiento penal de un Estado democrático, a la vez que una simplificación deseada de las reglas que integran una ley de enjuiciamiento, cuyo centro neurálgico reside en el juicio público y cuyas decisiones interlocutorias responden también a ese modelo de audiencias, con vigencia de los principios de inmediación y contradicción. Ese Código, sancionado por la provincia del Chubut representa el antecedente inmediato y directo de este modelo.

## II.B. Síntesis de objetivos

En síntesis, se puede decir que el texto del proyecto procura:

- a) adecuar la legislación procesal penal al texto actual de la Constitución nacional y a la ley penal;
- b) lograr cierta eficiencia en la persecución penal de los hechos punibles, sin descuidar las garantías individuales de sus habitantes frente a esa persecución, conforme a las leyes fundamentales;
- c) simplificar y agilizar los procedimientos y disminuir el tiempo de su duración para arribar a una decisión final; y
- d) corregir la organización judicial y la de todos los oficios que deben intervenir en el procedimiento penal, para lograr los dos objetivos anteriores y un mejor aprovechamiento de recursos humanos y materiales.

## **II.C. Los defectos a superar**

La llamada legislación procesal penal "moderna" significó, en términos histórico-políticos, un enorme avance en la tarea de "promover[á] la reforma de la actual legislación" en el ámbito de la justicia penal (Constitución Nacional, art. 24). Sin embargo, a pesar de su éxito, más de medio siglo de aplicación revela ciertos defectos del sistema, algunos originarios, propios o extraños a la legislación de recepción, otros debidos al progreso natural de las instituciones y hasta algunos extraños a la legislación procesal penal, sobre todo provenientes de la legislación penal.

En una rápida síntesis pueden ser resumidos los defectos detectables en la actualidad, algunos de ellos compartidos universalmente, en tres sectores básicos, mencionados ahora desde el más general hasta el más particular: la organización judicial, incluida allí el acusador público y la defensa pública, aspecto sobre el cual no discurriremos en esta exposición de motivos, sino solo al final y a modo de advertencia; la ineficiencia de la persecución penal y del sistema de garantías ciudadanas y la degradación del juicio público como pilar indiscutido de legitimación para la sentencia penal.

### *II.C.1. Eficiencia de la persecución penal y del sistema de garantías*

Se ha dicho alguna vez que no es posible lograr un sistema de persecución penal eficiente, en el sentido de la aplicación efectiva de la ley penal, si, además, se trata de ejecutar, al mismo tiempo, un sistema de garantías que proteja realmente los derechos fundamentales o básicos de la persona humana. En este sentido, un académico y legislador, el Prof. Dr. José Ignacio Cafferata Nores, acuñó la frase: "lo que se logra en eficiencia para la aplicación de la pena estatal, se paga en moneda de garantías, y viceversa". Precisamente, el gran desafío consiste en crear un sistema de enjuiciamiento penal que potencie la capacidad de decisión sobre los conflictos penales que ingresan al sistema, sin desconocimiento alguno para los derechos básicos de la dignidad del ser humano, incluido quien es perseguido penalmente, y con mayor eficacia para las garantías penales.

#### II.C.1.a. Duración excesiva de la persecución penal

El mayor problema que se aprecia en el procedimiento penal –compartido con los demás procedimientos judiciales e, incluso, de orden univer-

sal— consiste en su excesiva duración, en la distancia temporal que existe entre el suceso que provoca la intervención judicial y su decisión. Se puede indicar por títulos paradigmáticos los principales motivos que provocan este efecto: la instrucción penal preparatoria, el sistema de recursos y el sistema de nulidades.

Históricamente, la instrucción preparatoria escrita y formalizada (protocolizada por actas en un legajo), y a cargo de un juez, que reúne en sí mismo la calidad de inquisidor y portador del poder de decisión, aun sin plenitud, fue el resultado de un compromiso político entre *l'ancien régime* y las ideas innovadoras de la Ilustración, espejo de las instituciones inglesas. En efecto, el juez de instrucción representa al inquisidor y el legajo burocrático que reúne los diferentes protocolos representa a la justicia de gabinete, caracterizada por su organización vertical, que imponía al inquisidor rendir cuenta ante sus superiores de su labor y de la conformidad de ella con la ley que regulaba su función, precisamente para que ese superior jerárquico pudiera controlarla y valorarla. El sistema así creado —ni vale la pena indicarlo— reniega abiertamente del régimen acusatorio y de la distinción de funciones entre quien persigue y quien decide. Pero la complejidad instrumental de la averiguación preliminar y de la protocolización de sus actos condujo sin más, por una parte, a la prolongación innecesaria de este período y, por la otra, transformó el litigio en un verdadero "torneo" por la detección de vicios formales que pudieran conducir a la anulación de los actos cumplidos. Si se observa que esos actos pueden ser incorporados al debate, de manera sencilla, por su lectura, se extraerá como consecuencia el valor de la partida para los jugadores y el premio del vencedor. De la manera que luego se indicará, el texto del nuevo Código pretende —y ojalá lo logre— terminar con esta práctica, cambiar las reglas de juego y, con ello, el objetivo del litigio, con la esperanza de una disminución sustancial de la complejidad formal de este período del procedimiento, que conduzca a su marcada abreviación temporal. En ocasiones le bastará al acusador verificar informalmente los elementos brindados por el parte policial para poder acusar (requerir el juicio público) y ofrecer prueba para el debate. Y ello debe conducir, también, a cierta descarga de las obligaciones de los testigos, hoy condenados a asistir varias veces ante las autoridades policiales o judiciales, antes de rendir sus —verdaderos— testimonios en el debate público.

El sistema de recursos también colaboró en la tarea de tornar complejo el procedimiento y de extenderlo temporalmente. Los recursos son, en su

génesis, mecanismos para permitir el control jerárquico. A tal punto ello es así, que, originariamente (inquisición), existía una innumerable cantidad de casos en los que no era necesaria la voluntad de un perjudicado para poner en marcha el mecanismo de control (recurso de oficio - *justice retenue*). Según se verá, el texto del nuevo Código intenta suprimir la gran cantidad de recursos existentes, sobre todo durante la investigación preliminar, reemplazándolos, cuando resulta absolutamente necesario conceder un nuevo examen de la cuestión (sobreseimiento judicial - privación de libertad durante el procedimiento), por la facultad de los intervinientes de solicitar para el examen de algunas cuestiones la integración plural del tribunal. Con ello se pretende, también, evitar las interrupciones temporales del procedimiento de investigación. Párrafo aparte merecerá el sistema de recursos contra la sentencia, a estudiar en el lugar respectivo.

Como dijimos, la nulidad y su sistema dan origen a un torneo cuya meta final es eliminar la mayor cantidad de actos posibles para que no puedan influir en la sentencia, pero cuya meta intermedia consiste en, cada tanto, intentar que el procedimiento regrese hacia atrás para comenzar de nuevo. Incluso los jueces, de oficio, intervienen en este torneo y evitan con este mecanismo la necesidad de dirimir el caso. El nuevo texto del Código, sin excluir forma esencial alguna del procedimiento necesaria para proteger a alguno de los intervinientes, y, por ende, sin desconocer los vicios que él pudiera contener por la actividad de quienes lo dirigen, transforma a esos vicios en condiciones de validez de los actos regulados para que puedan cumplir su fin, de modo que, advertido quien lo desarrolla del efecto que puede tener la afirmación de su propia voluntad en contra de la regla procesal, sepa que ese vicio, eventualmente, no le permitirá utilizar el acto, conforme a su fin, para decidir en contra de la persona protegida por la regla que establece alguna de las formas esenciales. Para el texto del Código no existe el "incidente de nulidad", como juicio autónomo sobre el acto, ni la invocación del vicio cuando la resolución no le sea adversa a aquel en cuya protección existe la regla infringida. La "nulidad" no será más, así, una sanción al acto viciado, que provoque la necesidad de su recuperación, sino, antes bien, un motivo de aclaración de la invalidez de la resolución que utiliza ese acto en desfavor de la persona en cuyo interés existe la protección de la forma. Por lo demás, la simplificación deseada, determinante para la confección de un texto legal más sencillo de operar y mucho más reducido, que solo pone el acento en el juicio oral y público —y no lo pone en un procedimiento por actas o registros anterior a él—, contri-

buye sobremanera a evitar girar en torno a esta institución, que pierde toda su importancia pasada.

A pesar del esfuerzo por superar problemas reconocidos, es necesario confesar que existen otros problemas imposibles de superar por la legislación o cuya solución solo depende de la organización judicial y solo allí hallará tratamiento adecuado. Entre los primeros se debe ubicar el congestionamiento judicial por la enorme cantidad de casos que ingresan al sistema, que, a su vez, provoca la acumulación en exceso de trabajo de todas las agencias judiciales del Estado (policía, ministerio público, tribunales). El ejemplo más característico es el régimen del ejercicio y de la extinción de las acciones penales, que regula el Código Penal. En efecto, la competencia legislativa del Congreso de la Nación para establecer las reglas respectivas no parece discutible. Frente a la distribución rígida de acciones perseguibles "de oficio" (Código Penal, art. 71), dependientes de instancia (Código Penal, art. 72) y de ejercicio privado (Código Penal, arts. 73 y ss.), resulta imposible jurídicamente imaginar soluciones diferentes que reduzcan el ámbito de la persecución penal oficial o permitan sustituciones de esa reacción por la persecución penal privada, en miras a descongestionar la tarea de los oficios estatales, cargados con una enorme cantidad de casos que no alcanzan a procesar o que no alcanzan a procesar como corresponde. El llamado principio de legalidad, emanado de esas reglas y del mandato establecido en el art. 274 del Código Penal, resulta también imposible de reducir en sus consecuencias jurídicas llamando a auxilio a su opuesto contradictorio, la oportunidad, en algunos casos genéricos claros que posibilitarían la reducción de aquel caudal justificadamente. Soluciones sencillas para la extinción de la acción penal, en casos en los cuales disminuye el interés estatal en la persecución penal y, por lo contrario, aumenta el valor del interés particular –y, con ello, la influencia correcta del principio de la autonomía de la voluntad–, como la conciliación o el restablecimiento del equilibrio autor-víctima (delitos patrimoniales, por ej.), resultan imposibles de instrumentar por intermedio de la legislación procesal en cuyo ámbito legislativo no se halla la solución. Tampoco ella puede solucionar el problema que plantea la verdadera inflación de mandatos y prohibiciones penales, hoy extendidos a todos los ámbitos de la relación social, casi sin límites, causa real del congestionamiento judicial que reduce a cenizas aquel viejo principio de la subsidiariedad del derecho penal (*ultima ratio* del control social formal y duro).

Un mayor aprovechamiento de los recursos humanos y materiales solo se puede lograr a través de una organización judicial racional y ágil. En relación a la operatividad del procedimiento judicial es conveniente dejar para ese tramo de la reforma la discusión de problemas tales como la competencia de los tribunales y la integración ideal de un cuerpo de decisión para resolver casos genéricos. En este sentido, salvo el caso de la audiencia preliminar y, en principio, el de los incidentes de ejecución, en los cuales el Código ha establecido, por vía de ensayo, la integración unipersonal del tribunal para la decisión, el texto permite decidir con libertad la integración de los –en su caso– diferentes cuerpos de decisión, incluso la participación de ciudadanos en la integración de algunos de ellos, para lo cual contiene reglas especiales de procedimiento, agregadas al juicio común. Pero aun si se deseara una integración plural de los cuerpos de decisión que resuelven artículos anteriores al juicio –básicamente: audiencia preliminar e incidentes de ejecución–, los retoques al texto propuesto serían mínimos.

#### II.C.1.b. El problema de la instrucción preparatoria

Históricamente, el juez de instrucción y su procedimiento representan el rescate del inquisidor y de la Inquisición para el nuevo Derecho procesal Penal del Estado de Derecho, ambos respaldados por la conservación del poder político centralizado y, consecuentemente, por la persecución penal pública como regla de principio del sistema penal en la renovada organización social estatal napoleónica. A decir verdad, estas instituciones lograban un fin político superior: introducir al juicio público, a partir de las actas labradas por un juez que les concedía importancia –así como un notario se la concede a los contratos escritos–, actos de información básicamente no controlados, que pasaban a servir, a través de la lectura del acta, para fundar la sentencia. Así, el juicio público redujo su importancia y significó, como antaño, una coronación festiva del legajo inquisitivo; también, operó una sustitución del jurado por jueces profesionales, a la vez que los parámetros de observancia acerca de la imparcialidad del tribunal se debilitaron, en el sentido de exigencias de neutralidad. Hoy no vale la pena demorarse en la argumentación contraria a la existencia del "juez de instrucción", pues las principales leyes procesales penales argentinas, originariamente o por reformas posteriores, han trasladado a la fiscalía la función de investigar y preparar la demanda penal (acusación) para defenderla en juicio. Este

proyecto parte de esa base y de la base de que, cuando fuera necesaria una decisión judicial, sea el acusado quien la proponga y defienda. Asimismo, el proyecto, para evitar confusiones, define como prueba –elemento idóneo para fundar una decisión– solo al acto que ingresó en una audiencia judicial en presencia de los intervinientes en ella.

### *II.C.2. El juicio público: base indiscutida de la sentencia penal*

La introducción del juicio público ha sido, sin duda, el emblema que ha caracterizado la reforma del enjuiciamiento penal en nuestro país y en Latinoamérica. Toda la América hispana procede de un procedimiento burocrático, de gabinete, introducido por España (Siete Partidas) durante la colonización, que permaneció entre nosotros y los demás países de la región, maguer la decisión constitucional hacia la revolución decimonónica y el mandato de reformar la legislación vigente (Constitución Nacional, art. 24), e introducir el juicio público por jurados (sus arts. 24, 75, inc. 12, 118 y la incorporación constitucional de las declaraciones y convenciones internacionales sobre derechos humanos, art. 75, inc. 22). Frente a esta situación, el CPP Córdoba (1939) y la reforma general que le siguió reivindicaron al juicio público como necesidad ineludible del Estado de Derecho.

Ha llegado el momento de perfeccionar y potenciar esta institución para evitar errores propios de la legislación originaria y las de recepción, y para eliminar otros que, a través del tiempo, impusieron rutinas fundadas en una tradición burocrática inquisitiva. Con la misma advertencia anterior –la necesidad de sintetizar los problemas principales–, tres son las cuestiones básicas a reconocer para intentar un perfeccionamiento de la institución: la instrucción preparatoria formalizada en registros ha terminado por transformar el debate en una terminación festiva o pomposa de ella, desplazándolo del centro de gravedad del procedimiento penal; el tribunal de juicio, como cuerpo de decisión del debate, está lejos de garantizar los requerimientos mínimos del principio de imparcialidad del tribunal, tal como se lo entiende hoy en día, básico para la conformación de un Estado de Derecho; y el sistema de recursos contra la sentencia, conformado bilateralmente –tanto para el condenado como para el acusador–, desconoce máximas de garantía esenciales del Estado de Derecho (*ne bis in idem*; prohibición de la *reformatio in peius*) y, al mismo tiempo, traduce una concepción errónea del “derecho del condenado al recurso”, garantía procesal emergente de las convenciones universal y regional sobre derechos humanos.

Se ha observado que el debate que precede y legitima una sentencia penal ha sido literalmente "engullido" por la instrucción preliminar escrita, por dos razones principales: la lectura de sus actas en el debate, permitida ampliamente –incluso por reglas prácticamente abiertas– por la ley procesal (verificación que se compece con el compromiso político que dio nacimiento al sistema inquisitivo reformado del derecho francés, extendido en toda Europa continental durante el siglo XIX) y la rutina inquisitiva que ya pertenece a nuestra cultura, difícil de vencer en un tiempo breve. Hasta se puede sostener, con fundamento, que los tribunales han leído incorrectamente la autorización para introducir por lectura actos escritos, precisamente por devotos de la cultura inquisitiva, y extendido la autorización para casos y en relación a fines no previstos por la regla. Ello, sin embargo, no evita el suceso real que se comprueba, pues la instrucción preliminar, incluso desde el punto de vista temporal, prevalece sobre el juicio público. El texto del Código pretende corregir este defecto grave de varias maneras. En principio, él encomienda la averiguación preliminar al órgano propio de la persecución penal, el acusador (en el caso de la persecución penal oficial, la fiscalía y la policía), de modo tal de evitar la influencia perniciosa que sugiere la ideología de la práctica de esas diligencias mediante actos formales de un "juez", que le presta su título al propio acto para concederle seriedad y efecto obligante. De manera natural, nadie puede estar dispuesto a condenar por actas labradas por el propio acusador que propone la condena, razón por la cual sus actos y quienes los pueden utilizar respetarán naturalmente la idea básica de que ellos sirven tan solo para preparar el ejercicio de la acción pública. Correlativo a ello resulta ser la prohibición para el acusador de imponer la prestación de juramento a peritos y testigos, quienes, si son ofrecidos para la audiencia del debate, expresarán solo allí su información bajo admonición. Por lo demás, el texto define la palabra "prueba" solo como la información incorporada en una audiencia, según las reglas que la presiden (oralidad, publicidad, inmediación), y limita la influencia de ese concepto únicamente a la decisión a dictar a consecuencia de esa audiencia, por los jueces que la presenciaron. Por esta razón, cualquier interviniente puede solicitar a un juez, excepcionalmente, en caso de peligro por la demora o por imposibilidad de incorporar la información en la audiencia a la cual está destinada, que anticipe esa audiencia, reciba la información y la registre, conforme a las reglas propias de ella y por el medio más conveniente, para incorporar su contenido por reproducción en oportunidad de la audiencia respectiva (actos definitivos e irreproducibles);

solo de esa manera la información se podrá incorporar y valorar en la decisión que concluye la audiencia.

Con la instrucción jurisdiccional registrada, el tribunal del juicio conoce por anticipado el caso, esto es, aquello que se conoce de él según la investigación practicada para acusar, antes y por fuera de la audiencia del debate, destinada, precisamente, a incorporar esos conocimientos de un modo particular: con control de las partes y con posibilidad de contradicción para ellas. Ello lesiona el principio de imparcialidad del juzgador, pero también la razón natural a cuyo fin se establece el juicio público (publicidad, transmisión directa sin intermediario, contradicción previa). Hoy la imparcialidad o neutralidad del juzgador se define, precisamente, en relación con la ausencia de conocimientos previos sobre el caso, de manera que la audiencia del debate cumpla sus fines naturales; se observa que un juez que conozca el caso de antemano, es, al menos potencialmente, un juez con prejuicios, sospechoso de parcialidad, interpretación sostenida por varias sentencias de tribunales internacionales. Para aventar este peligro, el texto acude también a distintos mecanismos. El debate es precedido por una audiencia preliminar que dirige un juez con impedimento para integrar el tribunal del juicio, quien resuelve si se abre el juicio o se sobresee el procedimiento en favor del acusado, sobre la base del requerimiento del acusador; en el primer caso, también es él quien se ocupa de preparar el debate, actividad concedida por los códigos "modernos" al tribunal de juicio, de modo tal de evitar toda resolución de este último tribunal antes del debate, por una parte, y de lograr que sus jueces ingresen al debate sin conocimientos previos, por la otra. Por supuesto, si el juez lesionara informalmente este principio, sería susceptible de ser recusado por temor de parcialidad, estaría obligado a denunciar el defecto y, en su caso, la infracción a este deber constituiría una falta grave en el ejercicio de su función. Esta concepción de la imparcialidad o neutralidad de los integrantes del tribunal del juicio se observa con mayor naturalidad cuando los tribunales están integrados por ciudadanos (jurados o escabinos), pues es regla natural para ellos el desconocimiento de toda información sobre el caso, antes de la audiencia prevista para ese fin. Finalmente, resulta una consecuencia de esta idea, aquella de desformalizar la investigación preparatoria y, correlativa a ella, el mandato de resolver los incidentes que pueden ser llevados a cabo durante esa instrucción (autorizaciones de injerencia en derechos individuales: por ej., injerencias estatales en la libertad o intimidad del imputado) por audiencias que le sirvan de soporte y legitimación a la decisión.

Por último, contribuye a colocar al juicio como centro de gravedad del procedimiento la correcta regulación del sistema de recursos contra la sentencia. Por un lado, conceder recurso al acusador, significa concederle, en principio, la posibilidad de volver a perseguir penalmente después del fracaso de la acusación, con infracción del principio que prohíbe la persecución penal múltiple (*ne bis in idem*), propio del Estado de Derecho y hoy exigencia universal: este principio ha sido traducido con razón –por el derecho anglosajón– como la interdicción de someter al acusado a un riesgo redoblado de condenación penal, esto es, a un doble o múltiple enjuiciamiento ante un tribunal. Pero, además, la concesión significa, también, reducir a pura formalidad el principio que prohíbe la *reformatio in peius* frente a la organización estatal, solo comprensible materialmente, en derecho penal, si, ante la sentencia del tribunal del juicio, el nuevo juzgamiento no procede de la actividad del órgano que persigue penalmente, sino de la voluntad del propio acusado en procura de una decisión más benigna. Por ello –y otras razones teóricas aquí no nombradas: *regressus in infinitum* cuando el recurso se concede bilateralmente–, el derecho al recurso del condenado, impuesto por las convenciones de derechos humanos, solo puede querer significar que el único autorizado a lograr un segundo juzgamiento, para hacer efectiva la garantía procesal de la doble conformidad, es el mismo condenado, salvo situaciones muy especiales.

La estructura del Código propuesto, por lo demás, resalta, según explicaremos, el papel central que debe cumplir el juicio en todo reglamento procesal.

### III. LA ESTRUCTURA DEL PROCEDIMIENTO Y SUS PARTICULARIDADES

#### III.A. Libro I: Regulación del juicio penal

##### III.A.1. El procedimiento: juicio penal

El Código está presidido por el propósito de abreviar la innumerable cantidad de reglas, incluso repetidas, que la manera tradicional de legislar en derecho procesal ha impuesto en nuestro país y universalmente. Tal propósito sirve al más general de evitar complicar de manera esotérica el procedimiento para aplicar la ley penal y para defenderse de una imputación penal, sin desmejorar la calidad de la protección de las garantías procesales

individuales, procedentes del respeto por la dignidad humana, reconocida a quien es perseguido penalmente. Una de esas garantías consiste, precisamente, en el juicio penal y sus características principales de procedimiento público (publicidad popular) y contradictorio o adversarial, cuyo eje central, los debates, son cumplidos en la presencia ininterrumpida de quienes están legitimados para intervenir en él y de los jueces que contribuirán a dictar sentencia (inmediación), sin solución de continuidad entre sus diversos actos (concentración o continuidad) y con utilización de la oralidad como modo de comunicación entre las diversas personas que en él intervienen. Tal caracterización del juicio no solo sirve para garantizar que la verdad se adquiera mediante un procedimiento dialéctico de crítica y confrontación de intereses, sino, además, para asegurar la transparencia pública de la manera de administrar justicia por parte de los jueces y de posibilitar su control ciudadano; más aún, también para evitar la delegación del poder de juzgar en extraños a esa tarea, fin propio del procedimiento por registros.

Según se puede observar, el Libro I se dedica, exclusivamente y en primer lugar, a establecer el juicio penal, único período de la persecución penal formalizado y secuenciado estrictamente. Él, básicamente, se resuelve en dos audiencias, la audiencia preliminar, llevada a cabo por un juez y establecida, en principio, para el control de la acusación como acto provocador del debate y, para preparar el debate, en caso de que el juez decida su apertura; y el debate, destinado a proveer el material sobre la base del cual los jueces que asisten a él dictarán sentencia absolutoria o condenatoria.

Se ha querido comenzar de esta manera, a contrario de lo que sucede en los demás códigos argentinos, para señalar claramente el lugar central que ocupa el juicio en el procedimiento penal, sin importar la clase o categoría del hecho punible –de persecución pública o privada, por ej.– objeto del procedimiento. En cierta manera, si se mira el procedimiento bajo el cristal de la estructura de los códigos “modernos”, se puede decir, groseramente, que el proceso se ha asimilado a la estructura del juicio por delitos de acción privada.

Según se verá en la próxima letra, se trata de una única manera de proceder en materia penal, de la proposición de un único juicio de conocimiento. Los procedimientos especiales tradicionales (juicio por delito de acción privada, juicio con jóvenes, juicio para la aplicación de una medida de seguridad) y los procedimientos que así resultan por diferentes composiciones del tribunal sentenciador (juicio con o por jurados), son resueltos mediante reglas de menor alcance, que establecen aquellos pormenores que cabe cumplir en el caso particular.

Por lo demás, los problemas relativos al ejercicio de la acción, porque ella no pudo proponerse válidamente o no puede proseguir (impedimento u obstáculo procesal como la cuestión prejudicial, la legitimación especial para acusar –acción privada– o para habilitar la instancia –instancia privada– o el privilegio constitucional para la imperseguibilidad temporal de ciertos funcionarios), son incidentes de la audiencia preliminar, en caso de no haber sido superado el impedimento o el obstáculo con anterioridad por el acusador, que provocan, de subsistir, la clausura provisional del procedimiento hasta tanto el impedimento o el obstáculo hayan desaparecido.

De la misma manera son resueltas ciertas vicisitudes del procedimiento que conducen a la suspensión del juicio (suspensión del juicio a prueba) o al reemplazo del debate por el apoderamiento al juez de la audiencia preliminar para dictar sentencia sobre su misma base (procedimiento abreviado).

### *III.A.2. Los antiguos procedimientos especiales de conocimiento*

Nuestros códigos siempre sintieron la necesidad de corregir las reglas relativas al juicio común u ordinario de conocimiento en un libro específico dedicado a los procedimientos especiales. Nunca se trató, sin embargo, de verdaderos procedimientos específicos, distintos al juicio común, sino del mismo proceso de conocimiento que, debido a la particularidad de su objeto o de la integración particular del tribunal respecto del juicio común, contenía reglas específicas de aplicación al caso. Esa es la razón principal para limitar toda intervención jurídica a señalar pequeñas reglas de adaptación al caso particular de que se trata: el ahorro de reglas y referencias, a más de la sencillez para su comprensión, la reducción de la complejidad y de los problemas que pueden presentarse conforme a ella.

Así, se da cabida en el Código al juicio para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad y corrección, sentida necesidad de nuestro ordenamiento jurídico procesal penal para lograr que, quien sufre también la sanción penal, tenga posibilidad de resistirla, esto es, de cuestionar los extremos que tornan posible una medida de esa clase. El juicio, sin embargo, no altera los cánones básicos de aquel en el cual se discute la culpabilidad del acusado y una pena.

El juicio por delitos de acción privada no transforma el procedimiento principal. Solo en la audiencia preliminar se incorpora, previamente, la audiencia de conciliación, clásica en nuestro sistema, así como el auxilio

judicial para medidas previas a la acusación que no puede realizar el acusador privado por sí mismo y reglas propias para adaptar las reparaciones especiales (retractación y explicaciones satisfactorias) que concluyen o redefinen el conflicto en las lesiones al honor, según la ley penal.

El juicio con jóvenes tampoco representa mayor modificación respecto del juicio común: una sola regla soluciona las particularidades de este juicio.

Las mayores dificultades provienen de las reglas necesarias para una integración del tribunal con jueces accidentales. En ese sentido, es sencillo adaptar el procedimiento para la incorporación al tribunal de jurados "escabinados", porque ellos integran, con los jueces profesionales y permanentes, un único cuerpo de decisión y gozan de idénticos atributos y deberes que ellos. Las reglas relativas a la selección de los jueces accidentales y al compromiso solemne para administrar justicia son comunes a la integración del tribunal con jurados clásicos.

Pero el juicio por jurados, integrado por jueces accidentales a la manera clásica, en un cuerpo de decisión diferenciado del juez profesional que dirige la audiencia, necesitó de mayores esfuerzos de adaptación. En este sentido, hubo de regularse, en la audiencia preliminar y con posterioridad a la decisión de apertura del debate, la audiencia para la selección (derecho de recusación) de los jurados hasta dejar integrado el cuerpo de decisión que intervendrá en el debate y, en él, la prohibición de interrogar y el compromiso solemne de los jurados para administrar justicia, la forma de postulación y de deliberación del veredicto por los jurados, y la relación del veredicto con la sentencia penal del juez. Cabe agregar que el juez, frente a un veredicto de culpabilidad, todavía puede, por razones estrictamente jurídicas, absolver; el veredicto absolutorio de los jurados es, en cambio, soberano.

Resta aclarar, para terminar la explicación del título, que las previsiones acerca de la diferente integración de los cuerpos de decisión que se expresan por el tribunal, en los casos particulares que les toca decidir, establecen reglas que, de manera idéntica a las de competencia de los diferentes tribunales por circunscripción, corresponden a la ley de organización judicial propiamente dicha e integran su contenido.

### *III.A.3. La investigación preparatoria (instrucción penal)*

El Código no disciplina la investigación preparatoria, que en los delitos de acción pública cumplirá, fundamentalmente, la fiscalía, sin perjuicio

de la colaboración policial o de la que pueda realizar el acusador privado (víctima), y en los delitos de acción privada, solo el acusador privado. Respecto de la investigación que cumple la fiscalía para preparar la acción pública (acusación), la ley solo contiene un par de reglas (arts. 204 y ss.) que pretenden, según se verá, disciplinar la función de quienes persiguen penalmente (policía y fiscalía) por vía de principio y limitar el poder de los órganos estatales que se ocupan de esa tarea y son depositarios de la fuerza pública.

En el caso de los delitos de acción privada se regula solo el auxilio judicial para la investigación preliminar que cumple quien querella, tanto al disciplinar los pasos iniciales del procedimiento común (art. 8), como cuando se trata de proteger elementos de prueba que, verosíblemente, no podrán realizarse durante el debate (art. 150).

Es conveniente resaltar que la labor de acusador de la fiscalía y la de su auxiliar, la policía, están regidas, por una parte, por los principios de objetividad y lealtad (art. 204), y, por la otra, por el principio de legalidad (art. 205). El primero de esos principios importa el deber de destinar la investigación preliminar tanto a averiguar los datos que pudieran conducir a una acusación, como aquellos que pudieran determinar el sobreseimiento de la causa en favor de quien fue imputado. El segundo principio se relaciona con el deber de información de la fiscalía hacia quienes intervienen en el procedimiento, en especial, hacia el imputado y su defensor. El tercer principio mencionado se vincula a la decisión política del Código Penal (art. 71) acerca de la iniciación oficial de la persecución penal y al mandato que la misma ley penal contiene para los órganos de persecución penal de promover el enjuiciamiento de los culpables de un hecho punible (art. 274). Cualquier razón política acerca del ingreso de criterios de discrecionalidad (oportunidad) para evitar la persecución penal de algunos hechos punibles, por necesarios que ellos sean para gobernar el cúmulo de casos que ingresa al sistema penal, para mayor eficiencia de la persecución penal o por razones de justicia intrínseca del caso, colisiona con definiciones previamente determinadas por la ley penal nacional, para cuya sanción resulta competente, en principio, el Congreso de la Nación (facultades legislativas delegadas, Código Penal, arts. 71 y siguientes). Ello merece una discusión extraña al procedimiento en sí—relativa a la organización judicial posible—y es conveniente que las reglas que de ella resulten sean incluidas en el Código Penal, dadas las explicaciones anteriores, porque él rige en todo el país (Constitución Nacional, art. 75, inc. 12).

El procedimiento de investigación está excluido de la publicidad general: la regla disciplina los deberes de reserva de todos aquellos que intervienen en ella (art. 205). El funcionario de la fiscalía que dirige la investigación puede, incluso, determinar su secreto por un plazo breve, decisión que provoca la suspensión de su deber de lealtad en la información. Ese límite solo puede ser superado, en casos excepcionales, con la autorización de un juez y siempre por un plazo determinado. Por lo demás, con el fin de llevar a cabo un acto de investigación, el funcionario que dirige el procedimiento puede ordenar el secreto parcial por el tiempo absolutamente imprescindible para llevar a cabo el acto, que nunca puede superar las veinticuatro horas.

Importante también es señalar que, ya desde la definición de prueba (art. 148), quedan excluidas del concepto todas las diligencias llevadas a cabo por el acusador, que así asumen mero carácter preparatorio: el acusador deberá incorporar en el debate todo elemento de prueba que conduzca, según su criterio, a la condena del acusado. Como antes dijimos, la única excepción a este criterio se vincula con la necesidad de proteger elementos de prueba que, factiblemente, no podrán ser incorporados durante la audiencia, caso en el cual se prevé la intervención anticipada de los jueces, con un procedimiento contradictorio, de manera tal que su registro pueda ser incorporado a la audiencia (arts. 150 y 151).

Límites para la investigación penal y para el ejercicio de la fuerza pública por parte de sus portadores resultan ser, además, todas aquellas injerencias en derechos fundamentales de los habitantes que no están prohibidas absolutamente por la ley constitucional, pero que necesitan autorización y control de legalidad por parte de los jueces (libertad, intimidad hogareña, propiedad, etcétera). Dichos derechos han sido reglamentados específicamente en los demás capítulos del Libro II, reglamentación que la policía y la fiscalía deben observar rigurosamente (art. 206).

### **III.B. Libro II: Facultades, deberes y garantías de los participantes en el procedimiento**

Todo el Libro II está destinado, básicamente, a los intervinientes en el procedimiento.

### III.B.1. El imputado

Es básico para este Título la reglamentación de todas las garantías procesales de que goza el imputado conforme a las leyes fundamentales y el establecimiento de las facultades correlativas. Así, el derecho a ser oído durante el procedimiento, su defensa técnica y sus facultades defensivas, la protección de su libertad personal y su derecho a ser tratado como inocente, su derecho a la intimidad y a la propiedad privada, sus derechos en relación con la prueba, las limitaciones probatorias, la facultad de quien es condenado de cuestionar esa condena mediante un recurso, el derecho del imputado a un juicio imparcial y a una única persecución penal con relación a un hecho punible, y el derecho a que la persecución penal efectiva concluya en un plazo razonable.

Requieren tratamiento especial, por su novedad, los derechos del condenado al recurso y a la duración razonable de la persecución penal efectiva; por lo demás, ciertas innovaciones acerca de la protección del derecho a la libertad durante el procedimiento, resultan también de importancia. Por razones expositivas, de mejor comprensión, comentaremos aquí la resolución del problema del plazo de duración razonable de la persecución penal y reservaremos un lugar posterior para aclarar las otras dos cuestiones, al indicar el sistema de recursos.

Tanto la Convención regional (CADH, art. 7, n° 5) como la universal (PIDCyP, art. 9, n° 3) que nos rigen (Constitución Nacional, art. 75, inc. 22) –y otras convenciones internacionales sobre derechos humanos o libertades fundamentales– conceden al imputado el derecho a ser juzgado en un “plazo razonable”.

Se ha optado por un sistema que conceda un año de plazo desde el *dies a quo*, la acusación, hasta el *dies ad quem*, la sentencia que emerge del debate. El comienzo del plazo (*dies a quo*) puede, sin embargo, ser modificado. Puesto que la protección se vincula a la exposición pública del imputado, quien una vez que sufre esa imputación penal tiene derecho a que en un plazo límite adquiera certidumbre su situación jurídica –en palabras de nuestra Corte Suprema–, el comienzo del plazo se anticipa por la detención del imputado, por su comparecencia forzada ante una citación para defenderse de la imputación o, incluso, ante un acto de la fiscalía que exponga al imputado a la difusión pública indeterminada sobre la sospecha que pesa sobre él. En el caso eventual de un recurso, de ser necesario el reenvío a un nuevo juicio, el tribunal que reenvía fija su plazo de duración

dentro del plazo máximo previsto para él. Excepcionalmente, los plazos pueden ser prorrogados por expreso pedido del acusador y por decisión de un tribunal, dentro de los límites ya expuestos, pero esta prolongación no autoriza la extensión de la privación de libertad del imputado que estuviera encarcelado preventivamente; única excepción: el condenado a pena privativa de la libertad aún no cumplida. El plazo, así regulado de manera general, provoca el efecto de culminar la persecución penal a su vencimiento, en el caso de que no haya sido dictada la sentencia (art. 187). Es importante señalar que este plazo se suspende –a más de otros motivos de suspensión con origen en la estructura del procedimiento (sobresimiento del fiscal y concesión de plazos extraordinarios) o en caso de un estrago– por la rebeldía del imputado y que, cuando su fuga se produce durante el debate, el plazo se interrumpe y vuelve a contarse totalmente desde su presentación o detención (art. 188).

### *III.B.2. La víctima*

El Código se define, también, por una consideración efectiva del papel de la víctima en el proceso penal de conocimiento. Primero regula los derechos, facultades y deberes de la víctima, en general, aunque ella no decida adoptar el papel de acusador en el procedimiento penal por delitos de acción pública, luego disciplina el papel de acusador –que la víctima asume voluntariamente– tanto en los hechos punibles perseguibles por acción pública como por acción privada, y, por último, intenta dar una solución novedosa, sin mayores complicaciones, al derecho reparatorio de la víctima conforme a la legislación civil. Previo a ello, sin embargo, ha sido necesario definir aquello que se comprende por víctima y la definición resulta considerablemente más amplia que aquella correspondiente al concepto tradicional (art. 189): por una parte, aclara ciertas situaciones conflictivas, como, por ejemplo, la del socio de una entidad colectiva frente a quien la dirige, la administra o la controla y, por la otra, admite como víctima a las asociaciones civiles cuyo objeto esté constituido por la defensa de bienes jurídicos colectivos o supraindividuales, o comprometida con la protección de derechos humanos respecto de hechos punibles reconocidos por el orden jurídico internacional como delitos contra la humanidad.

Entre los derechos genéricos del ofendido (arts. 190 y ss.) son importantes aquellos que se refieren al derecho de información (arts. 190,

incs. 1 y 6, 192 y 193) sobre el caso o sobre sus facultades jurídicas, a la protección personal (art. 190, incs. 3, 4, 7 y 8) y al derecho de intervención en el procedimiento (arts. 190, inc. 2, 5 y 9, 191 y 192, párr. 2), a más de aquellos concedidos para acusar (arts. 194 y ss.).

La forma más vigorosa de intervención de la víctima en el proceso de conocimiento es, sin duda, la asunción del papel de acusador. Por fuera de los delitos de acción privada (art. 195), en los cuales la persecución penal le pertenece con exclusividad, el Código no ha adoptado una posición ortodoxa, entre las varias posibles, sobre su papel en los hechos punibles de persecución penal pública. En primer lugar, acusa autónomamente, pero su acusación debe versar, aun con sus propias particularidades, sobre el mismo suceso histórico que relata la acusación pública (art. 194, párr. 2). En segundo lugar, no es necesario que acuse para intervenir en el procedimiento, pues puede adherirse voluntariamente a la acusación pública y defenderla en las audiencias que componen el procedimiento. Por lo demás, si decide acusar, tiene en el procedimiento las mismas facultades que le corresponden a cualquier acusador. Previsiones especiales regulan la concurrencia de varios acusadores privados (unificación de personería), el deber de prestar testimonio y la situación específica de quien acusa con domicilio en el extranjero (art. 196).

Por último, se ha adoptado una solución práctica para el problema de la reparación conforme a la ley civil, con el doble fin de evitar la complejidad excesiva que, para el proceso penal de conocimiento, comporta la acción civil y de procurar una solución rápida que dé respuesta inmediata a la condena para la víctima de un hecho punible. Se instrumentó un procedimiento monitorio (cuasi-ejecutivo, arts. 197 y ss.), que procede con posterioridad a una condena penal, a fin de que el tribunal que decidió la condena fije liminarmente la reparación que estime correcta, sin perjuicio del desarrollo de un procedimiento civil posterior, ante los tribunales competentes, ya para que el ofendido pretenda una reparación distinta o mayor a la atribuida por el tribunal penal, ya para que el obligado pretenda que no debe la reparación, o que debe una reparación distinta o inferior a la dispuesta por el tribunal penal y, eventualmente, repita de quien percibió la reparación. La reparación decidida por el tribunal penal es ejecutable por quien la pretendió.

### III.B.3. *El acusador público*

Este es el Título (arts. 204 y ss.) con el cual ubicamos a las pocas reglas que definen la persecución penal pública y la tarea de preparación de la acción penal pública, reglas de las que ya nos hemos ocupado con anterioridad o que no merecen mayor aclaración.

Merece aclaración, en cambio, la potestad fiscal de sobreseer el procedimiento (arts. 207 y concordantes). Ya se puede advertir que nos apartamos de la regulación rutinaria de los códigos de procedimiento argentinos: cuando sea evidente la inocencia del imputado, o cuando no pueda formularse la acusación pública por carecer de elementos suficientes para lograr una condena (causa probable), por falta de individualización del autor de un hecho punible o del partícipe en él, o por hallarse rebelde el imputado, o por la existencia de una cuestión prejudicial, de un privilegio constitucional, o de una condición para el ejercicio de la acción pública (instancia privada), la ley autoriza al funcionario que representa al ministerio público a sobreseer el procedimiento con relación a la persona de que se trate, liberándola, en su caso, de la persecución penal. El sobreseimiento fiscal no pone en juego el principio que impide la múltiple persecución penal (*ne bis in idem*), de manera tal que, en los casos correspondientes, allanado el obstáculo o el impedimento, o conseguidos los elementos de prueba que pueden fundar una acusación, la fiscalía puede retomar la persecución penal. En este sentido, este sobreseimiento se diferencia del acordado por un tribunal en la audiencia preliminar (arts. 15 y ss.), no solo por la extensión de los casos genéricos, sino, antes bien, por el carácter definitivo del sobreseimiento judicial, que coloca en juego al principio *ne bis in idem* (salvo en los casos de clausura provisional: art. 17). La razón de ser de esta diferencia es muy sencilla: una vez que existe una acusación propuesta por el acusador es necesario que el procedimiento termine con una decisión sobre el fondo (condena o absolución; el sobreseimiento representa una absolución anticipada al debate); solo en el caso de un obstáculo o impedimento procesal, que no permita la prosecución de la persecución penal, se autoriza, por excepción, la clausura provisional del procedimiento, hasta tanto se supere el obstáculo respectivo.

Respecto del sobreseimiento fiscal, debido a nuestra regulación rutinaria, se debe indicar aún la clase de control previsto, dado, por una parte, la necesidad de asegurar el principio de legalidad y, por la otra, la necesidad de responder al temor que provoca en nuestro país el posible manejo arbi-

trario de la acción penal pública, por parte de los funcionarios de la fiscalía (no se entiende la razón por la cual se confía en los jueces para el manejo de la misma cuestión). Nos ha parecido suficiente control la posibilidad, concedida a la víctima, de impugnar el sobreseimiento fiscal ante los superiores jerárquicos del funcionario que lo ordenó, esto es, en el ámbito del propio Ministerio Público hasta llegar al Fiscal General, con lo cual la situación se asemeja al llamado –por el foro– “sobreseimiento por acuerdo de fiscales”, tradicional entre nosotros. Por lo demás, la ley orgánica del Ministerio Público penal deberá contener reglas acerca de cuáles funcionarios de la fiscalía están autorizados para sobreseer el procedimiento de la manera indicada. Empero, si esto resultara insuficiente, se ha previsto –a semejanza del caso contencioso-administrativo– un recurso judicial de la víctima, a quien la última autoridad del ministerio público no dio satisfacción, ante el tribunal superior de la causa, por razones de estricta legalidad, a fin de que ese tribunal, eventualmente, disponga ordenar al jefe del Ministerio Público la promoción de la acción penal pública.

El fiscal, por principio, no puede recurrir las sentencias absolutorias o las de condena consideradas benignas con relación al requerimiento de la fiscalía (*ne bis in idem*). Solo por excepción, cuando esa sentencia hubiera sido conseguida por intermedio de amenazas graves, de coacción o de cohecho sobre uno de los integrantes del tribunal que determina la decisión o por prevaricato de uno de los jueces que integra el tribunal que haya contribuido en el dispositivo, la fiscalía está autorizada a recurrir.

#### *III.B.4. Otros intervinientes*

Con este Título quedan regulados los papeles, derechos y deberes de otras personas que intervienen circunstancialmente en el procedimiento, como el denunciante, el testigo, el perito, traductor o intérprete y los auxiliares de las partes que intervienen en el procedimiento (colaboradores y consultores técnicos). En general, las normas no se apartan del contenido que, de una u otra manera, es propio de las leyes y proyectos procesales penales del país, por lo que no resultan necesarias mayores aclaraciones.

#### *III.B.5. Recursos y nulidades*

Constituye un problema específico explicar la solución propuesta para estos dos problemas capitales del procedimiento, no siempre bien enten-

dados en nuestro país. Comenzaremos por afirmar que ha sido propósito inicial del desarrollo de este Código lograr, por una parte, un procedimiento acotado temporalmente, que finalice en el menor tiempo posible y que no regrese continuamente a situaciones procesales pasadas, y, por la otra, demoler la práctica inveterada de litigar formalmente (por "chicanas"), en lugar de ocuparse centralmente del objeto del procedimiento (el "fondo" del caso a discutir). Ello, en parte, se consigue con el procedimiento por audiencias, pero el error de las legislaciones que lo introdujeron fue, en primer lugar, dejar subsistentes los registros, con suma importancia para la decisión final y regular un juicio autónomo sobre la validez de actos procesales (incidente de nulidad) o comprender la invalidez de los actos por fuera de las decisiones judiciales que ellos fundan o provocan, y, por la otra, edificar un sistema de recursos que tiene por objeto, antes bien, el control jerárquico de tribunales "superiores" sobre los tribunales "inferiores", que decidir el caso conforme a la ley.

Se observará que, durante el procedimiento, se ha eliminado, prácticamente, el sistema de recursos tradicional entre nosotros, reemplazado, en los pocos casos en los que pareció necesario conceder una segunda oportunidad (por ej., sobreseimiento judicial, prisión preventiva) por el reclamo de una integración más amplia del tribunal decisor, que juzga el caso por segunda vez con su propia audiencia. Por lo demás, el recurso de reposición tradicional, durante las audiencias, se disciplina a manera de protesta sobre los actos cumplidos por el tribunal en la audiencia, sin sujeción a la ley procesal, y como admonición acerca de la invalidez de la decisión que los utilice en contra de quien protesta.

He aquí también el régimen de la llamada nulidad. El desarrollo de un acto o de una audiencia, con infracción a las reglas previstas para ellos, provoca, entonces, la posibilidad de requerir la invalidez de la decisión que perjudica –por tanto, la de aquella que favorece no genera reclamo alguno–, por medio de la repetición de la audiencia y de la decisión, cuando la facultad de repetición o provocación de una nueva audiencia está concedida al interviniente. A ello se limita aquello que, con mayor propiedad, se debe denominar: actividad procesal defectuosa.

Se ha procurado seguir a la letra la garantía procesal, contenida en las convenciones universal y regionales sobre derechos humanos, que concede al condenado una segunda posibilidad de ser juzgado, con el objeto de liberarse de una condena o pena estimada injusta. Este derecho se resume, en principio, en la facultad de determinar, con su voluntad, un segundo

juicio, que confirme, modifique o revoque la primera decisión. Para conseguirlo, el ya condenado debe tornar plausible ante el tribunal competente para el recurso el error –jurídico o fáctico– en el que se apoya la condena. Si lo logra, el tribunal del recurso autorizará un segundo juicio (reenvío: en realidad, una segunda primera instancia) o absolverá directamente (sin reenvío), cuando el error invocado y verificado determine esa solución.

Por razones de principio y prácticas, la concesión de un recurso al condenado contra la sentencia de condena impide el otorgamiento de una facultad idéntica al acusador. Entre las primeras razones se halla la imposibilidad de conceder al acusador una segunda oportunidad para lograr una sentencia condenatoria o una condena más grave o, si se quiere, la posibilidad de volver a poner en riesgo de condena al imputado por el mismo hecho punible (*double jeopardy*), posibilidad que lesiona directa y materialmente el principio que prohíbe la persecución penal múltiple (*ne bis in idem*). Pero esa posibilidad también lesiona el principio de prohibición de la *reformatio in peius*, comprendido materialmente, esto es, como imposibilidad de que una segunda sentencia provoque para el condenado mayor perjuicio que la primera condena. Por último, resulta evidente que, dispuesto el juzgamiento por jurados, este tipo de procedimiento no conoce el recurso acusatorio (derecho anglosajón) o es resistente a ese recurso.

Existe también una razón práctica para no conceder el recurso acusatorio: es evidente que, recurrida eventualmente una sentencia por el acusador, y lograda su finalidad mediante el recurso (por ej., una condena frente a la primera absolución), ésta, la condena motivada por el recurso, es la primera condena que sufre el allí condenado, frente a la cual entra en juego su derecho al recurso. Es sencillo imaginar que el sistema de recursos bilaterales, en materia penal, conduce, por una parte, a un regreso al infinito y, por la otra, a condenas *in extremis* (ante el último tribunal posible en la organización judicial), que no permitirán el derecho al recurso del condenado y su revisión judicial.

Merece un párrafo especial la ampliación del objeto tradicional del recurso contra la sentencia, la casación, con inclusión en él de todos los motivos que permiten recurrir la sentencia por medio del otro recurso extraordinario contra ella, la revisión. En verdad, nadie debería asombrarse por ello, porque anticipar la fecha en la cual es posible impugnar una sentencia por revisión, por traslado del *dies a quo* del recurso hacia atrás, esto es, hacia momentos anteriores a que ella quede firme, resulta, a todas luces, factible y razonable, más aún, necesario. Tal como lo expresamos anteriormente

(este capítulo, punto C), hemos considerado necesario establecer solo una excepción que permita el recurso acusatorio: se trata de aquella absolución o condena benigna –según el requerimiento acusatorio– obtenida mediante un delito doloso que la determina (art. 213).

### **III.C. Libro III: La ejecución penal**

#### *III.C.1. Órgano ejecutor*

A contrario de aquello que sucede en los códigos argentinos, sobre todo en aquellos que introdujeron una autoridad de ejecución judicial –un juez especial para la ejecución–, el proyecto postula a la fiscalía como órgano ejecutor inmediato de las penas y medidas de seguridad ordenadas por sentencia firme. Es así que ella, por ej., practica el cómputo definitivo de las penas divisibles y controla directamente el cumplimiento de las condiciones relativas a la condenación condicional, efectúa el control general sobre la pena privativa de libertad y se encarga de ejecutar la pena de multa. Cualquier decisión del Ministerio Público que no fuera compartida por el condenado o por su defensor genera un incidente que debe decidir un juez del tribunal, por regla general, salvo cuando está prevista una integración plural del tribunal (por ej., libertad condicional).

Se ha querido, con ello, ser consecuente con el resto del procedimiento y con la función establecida para los jueces, al evitar, también en la ejecución penal, que ellos operen de oficio o, directamente, frente al imputado, como defensores del interés que representa la pena estatal (resguardo de su imparcialidad). Los jueces, de esta manera, conservan pura su función principal de decidir conflictos cuya titularidad o protagonismo pertenece a otros.

#### *III.C.2. Control judicial de la ejecución*

Tal como quedó expresado bajo la letra anterior, a los jueces no les corresponde inmiscuirse de oficio en la ejecución penal, sino que, antes bien, ellos intervendrán cuando entre el organismo ejecutor y el ejecutado emerjan conflictos que un tercero imparcial debe decidir. El condenado y su defensor pueden plantear estos incidentes directamente ante el tribunal (art. 244), quien, entonces, oirá al fiscal; pero lo habitual será que se arribe a la decisión del tribunal por desavenencia con el dictamen de la fiscalía

que fija el rumbo de la ejecución penal (por ej., art. 239). En general, la libertad anticipada requiere decisión judicial (art. 241), promovida por la fiscalía o por el condenado, lo mismo que la revocación de la libertad condicional o de la condenación condicional (arts. 242 y 243).

### *III.C.3. Procedimiento*

Se ha optado por proseguir el método de las audiencias orales y públicas para decidir los incidentes principales de la ejecución penal, como, por ejemplo, la libertad condicional y la rehabilitación, pero los demás incidentes pueden decidirse de la misma manera no bien el tribunal, por su importancia, lo estime necesario (arts. 241, párr. 4, y 244, párr. 2).

Contra la sentencia del tribunal se prevé un recurso de casación ortodoxo, fundado solo en el motivo de la inobservancia o la errónea aplicación de la ley penal.

## IV. LA ORGANIZACIÓN JUDICIAL QUE SE SUPONE

Aunque la organización judicial necesaria para ejecutar un nuevo Código no está programada –depende, lógicamente, de la aceptación y sanción del Código–, conviene, sin embargo, adelantar unas pocas líneas acerca de una organización judicial apta para aplicar estas reglas, con ahorro de recursos humanos y materiales, que cumpla con el paradigma democrático de horizontalizar, en la mayor medida posible, el Poder Judicial en materia penal.

### **IV.A. El tribunal penal permanente**

En la organización de los jueces, ello significa abandonar la organización sobre la base de oficios rígidos, unipersonales o colegiados, para reunir a los jueces en audiencias judiciales o cortes de justicia delimitadas territorialmente. Los cuerpos de decisión fijos de antemano o rígidos, trasforman rápidamente las reglas de distribución del trabajo en reglas de competencia práctica.

Esta organización, de tipo "feudal", por la cual a cada cuerpo de decisión del tribunal le corresponde un "territorio" (juzgado o cámara) y unos "súbditos" (empleados auxiliares) determinados, que provoca incluso el

efecto de jueces que solo aplican unos pocos artículos de la ley procesal, conforme a su misión específica (tribunales que operan durante la investigación preliminar, tribunales de apelación de esas decisiones, tribunales que operan durante el juicio público, tribunales de ejecución), pretende variar hacia cortes de justicia conformadas por múltiples jueces permanentes, con una organización central que distribuya el trabajo, de manera tal que los jueces permanentes que la integran, alternativamente, desempeñen las variadas tareas que el Código propone para los jueces.

La organización horizontal de los jueces –junto a reglas ya contenidas en la ley procesal que se propone– contribuirá efectivamente a la consecución del ideal relativo a la independencia judicial (interna). A propósito de esta independencia, el próximo punto, previsto constitucionalmente, que obliga y permite la conformación de los cuerpos de decisión con participación de ciudadanos, completa el cuadro de los mecanismos posibles para lograr ese ideal.

Por lo demás, este tipo de organización puede contribuir eficazmente a seguir rutinas democráticas internas en cada tribunal o corte de justicia. Si los jueces de un tribunal se reúnen en asamblea anualmente, para recibir de los colegas que administraron la corte ese año un informe (memoria) sobre la labor anual desarrollada, y la aprueban o desaprueban, y, al mismo tiempo, eligen a aquellos que continuarán esa tarea en el año próximo, es probable que la tarea crítica, siempre necesaria en un tribunal de justicia desde el punto de vista de la política judicial, se acreciente y dé lugar a transformaciones de provecho en cada tribunal. Es probable, también, que los mismos jueces permanentes cuiden más que nadie una distribución de tareas equilibrada o equitativa. Por último, una organización como la esbozada procura suprimir para la mayoría de los integrantes del tribunal las tareas administrativas, que hoy cumple cada juez en "su tribunal", mayores en número y en valoración temporal a aquellas judiciales –decidir un caso–, únicas que debería cumplir un juez, en principio. Por fin, la carga de administrar el tribunal –con los auxiliares administrativos–, que pesaría sobre algunos jueces anualmente, se compensaría con una rebaja porcentual de sus tareas judiciales.

#### **IV.B. Participación ciudadana**

Es también propósito del Código cumplir con las reglas constitucionales que procuran la integración de los tribunales con jurados.

Se ha pensado, en general, juzgar por jurados los hechos punibles más graves de nuestro Código Penal y aquellos delitos también graves cometidos en ocasión del cumplimiento de la función pública y dejar para los tribunales compuestos por jurados y jueces permanentes (escabinados) para la delincuencia de gravedad inmediatamente inferior y, por último, como tribunales integrados solo por jueces profesionales –uno o varios– los delitos de menor gravedad. La integración del tribunal, esto es, el número de jueces convocados y el procedimiento para su convocatoria, así como la competencia territorial y las condiciones requeridas para ocupar un escaño en el tribunal, son materia de organización judicial, por tanto, tradicionalmente, de una ley especial que se refiera a la materia en aquel lugar donde este Código pretenda ser aplicado. Consecuentemente, la ley procesal carece de reglas sobre el particular.

#### **IV.C. Ministerio Público y defensa oficial**

Naturalmente, tampoco estos dos organismos pueden quedar al margen de la transformación. En general, ellos no deben quedar atados a la organización judicial respectiva, como sucede ahora, por remedo de la organización de los jueces, sino que, antes bien, deben desarrollarse separadamente, conforme convenga a su mayor eficiencia y según los principios básicos que rigen una u otra actividad procesal. Baste pensar, por ejemplo, que el Ministerio Público constituye, por definición (unidad e indivisibilidad), una organización jerárquica y vertical, distinta por principio (independencia y horizontalidad) a la de los jueces.