

**EL ENTRECruzAMIENTO, INADECUADO,
DE LAS FUNCIONES REQUIERENTES Y DECISORIAS
DURANTE LA ETAPA INTERMEDIA.
UNA VIOLACION DEL ESTADO DE DERECHO**

FRANCISCO IGNACIO CASTEX*

"...Quisiera saber qué repartición puede ser ésta que realiza semejante despliegue sólo por mí, es decir por un asunto sin perspectivas para la repartición. Porque hay que reconocer que todo esto es un gran despliegue. Tres personas consagradas a mí, dos habitaciones ajenas desordenadas y allí, en el rincón, hay tres individuos más que observan..."

Franz KAFKA, El Proceso

A.I. PARA EMPEZAR

La etapa intermedia del proceso penal, que consiste en la revisión de la investigación y de la acusación preliminar que insta un juicio penal, es una fase procesal a la que la doctrina nacional no le ha prestado demasiada atención. Al analizar las legislaciones procesales nacionales, y en especial el código procesal penal federal, podemos observar, quizás debido a la omisión señalada, varios problemas: a) se vislumbra

* Estudiante de la carrera de Abogado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires.

un escaso trato legislativo, es decir, inexistencia de regulación o normas generales poco relevantes, b) se confunden en dicha etapa las funciones requerientes y decisorias, es decir, se le otorgan funciones requerientes a los órganos jurisdiccionales; de tal modo quien posee el deber de decidir adopta además el rol de acusar. Podemos entonces advertir que la etapa intermedia no sólo está poco tratada, peor aún, está mal tratada.

Por ello es nuestra finalidad verter un poco de luz sobre la fase intermedia, una etapa sumamente relevante del proceso penal, ya que es el filtro previo al juicio: su antecedente inmediato; en este sentido se expresa Bänder, quien señala que: "... la transición de la instrucción —con sus características especiales y sus propios principios— al juicio, es quizás la parte más delicada del proceso ...".¹

Sin embargo, la tarea que nos propusimos no nos resulta para nada sencilla, ya que el análisis del procedimiento intermedio admite la posibilidad de un amplio desarrollo tanto descriptivo como crítico. Debido a ello, nos volcaremos en principio a una búsqueda del origen histórico-político del control de la acusación posterior a la investigación y sus diversas versiones o formas de operar. Luego ensayaremos una primera definición de la actividad procesal de control, la etapa intermedia, que nos permita esclarecer cuál es su "tarea", para poder encarar de tal modo la segunda parte del trabajo. Allí, analizaremos cómo opera la actividad procesal crítica en diferentes ordenamientos legales nacionales y en el derecho comparado, abarcando los diferentes conflictos que se vislumbran, otorgándole, por supuesto, principal atención al conflicto que inspiró la redacción del presente trabajo: *el entrecruzamiento, inadecuado, de las funciones requerientes y decisorias*.

A.II. ANTECEDENTES HISTÓRICO-POLÍTICOS

La reseña que efectuaremos no persigue el análisis exhaustivo de los sistemas que, desde el griego hasta la actuali-

¹ Bänder, Alberto, *Introducción al Derecho Procesal Penal, Ad-Hoc*, Buenos Aires, 1993, pág. 231.

dad, rigieron el procedimiento penal en los pueblos de occidente². Trata, simplemente, de identificar las formas de cómo se desarrolla la actividad revisora de la investigación preliminar en diferentes modelos; acusatorio en sus dos versiones —formal y material³— e inquisitivo reformado, pues creemos que este tipo de análisis contribuye a comprender la contingencia del derecho en relación a su dependencia de los principios políticos.

B.I. EL SISTEMA DE ACUSACIÓN POPULAR. ACUSATORIO MATERIAL.

En Grecia regía para los delitos públicos —aquellos que ofendían la paz y tranquilidad públicas— un sistema de acusación popular. Acostumbrar a los ciudadanos "a sentirse y dolerse unos por otros como miembros de un mismo cuerpo"⁴ sintetiza la intención del legislador griego.

Aquel que pretendiera ser tenido por acusador, debía presentar una querrela ante un *arconte*, ofrecer las pruebas y prestar juramento o caución de que continuaría el juicio hasta la sentencia —así se aseguraba su presencia hasta el final del proceso—; éste último juzgaba la relevancia de la acusación —control estatal sobre la acusación—, y en caso de que ella fuese regular y sería se designaba un Tribunal compe-

² Un desarrollo integral y completo de los aspectos históricos del procedimiento penal en Europa Continental en Maier, J. B. J., *Derecho Procesal Penal Argentino (en adelante DPPA)*, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, T. II, págs. 17-231. Asimismo en Vélez Maricóndé, A., *Derecho Procesal Penal*, T. I, Lerner, Córdoba, 1986, 3ª ed., págs. 25-205.

³ Un modelo procesal es acusatorio formal cuando las funciones requerientes y decisorias se hallan repartidas en órganos diferentes (v.g. ministerio público y juez de garantías o tribunal de juicio), y es acusatorio material cuando, además de tener divididas las funciones requerientes y decisorias, las primeras sólo pueden estar a cargo de un individuo particular y no de un órgano del estado. Cfr. Maier, Julio B. J., *Derecho Procesal Penal (en adelante DPPA 2da.)*, Del Puerto, Buenos Aires, 1996, 2ª edición, T. I, 8.

⁴ Plutarco, *Vidas Paralelas*, Aguilar, Madrid, 1964, pág. 123, citado por Vélez Maricóndé, *op. cit.*, pág. 37.

tente⁶. Aquí no encontramos una revisión de la investigación previa al juicio, sino un control que decide sobre la conveniencia de realizar un juicio penal.

En Roma, durante el período de la República, donde el enjuiciamiento penal estaba completamente influenciado por el antiguo sistema griego, encontramos un procedimiento similar; el magistrado debía examinar los diversos requisitos de la pretensión y admitirla o rechazarla, en el primer caso delegaba la investigación al acusador por un plazo predeterminado, concluida la investigación se producía el debate⁷.

La aparición del Gran Jurado (*Grand Jury*) en Inglaterra se produjo en el año 1116, durante el reinado de Enrique II. Fue concebida inicialmente, como toda reforma procesal⁸, para servir los intereses de la corona, por oposición a los de los eclesiásticos con los que el rey se disputaba el poder. El antecedente del Gran Jurado lo encontramos en los encuestadores introducidos por los normandos, "las funciones de estos encuestadores estaban encaminadas a consolidar la autoridad del rey y más bien se parecían a un tribunal de inquisición que a un sistema de enjuiciamiento público"⁹. No debían averiguar si tal o cual persona era inocente o culpable de un delito, sino investigar sobre los delitos cometidos en el vecindario.

Sin embargo, con el transcurso del tiempo el Gran Jurado comenzó a obtener una enorme independencia, volviéndose el escudo de protección de los derechos individuales contra la opresión estatal. Su función era la de dar autorización, o no, a una acusación penal contra un individuo, la cual no podía formularse sin el consentimiento de sus pares —los miembros del gran jurado eran individuos de la comunidad elegidos para el caso particular—, y permitir de esa manera, la apertura del juicio; "... las funciones del gran jurado quedaron mejor precisadas como las de un tribunal al que en

⁶ Cfr. Vélez Mariconde, *op. cit.*, pág. 28.

⁷ Cfr. Maier, J. B. J., *DPPA*, *etc.*, pág. 62.

⁸ Sobre la vinculación entre sistemas de enjuiciamiento penal y política de Estado ver Foucault, Michel, *La Verdad y las Formas Jurídicas*, Gedisa, Barcelona, 4ª ed., págs. 63-66.

⁹ Cfr. Cavallero, R. J. y Handler, E. J., *Justicia y Participación, El Juicio por Jurados en Materia Penal*, Edit. Universidad, Buenos Aires, 1966, pág. 29.

la terminología del derecho procesal penal continental llamaríamos, (...) de procedimiento intermedio...⁹. Los ciudadanos elegidos debían analizar la prueba obtenida en la investigación preliminar, a fin de determinar si había razones para suponer que se había cometido un delito. Esta institución del Gran Jurado, fue introducida por los inmigrantes ingleses al sistema legal de los EE.UU., comenzando a funcionar en las primeras colonias a partir de 1635¹⁰.

B.II. EL ILUMINISMO

Tras la crisis del procedimiento inquisitivo¹¹, se consolidó un modelo de procedimiento denominado inquisitivo reformado o mixto, que debido a su identidad compuesta y/o múltiple presenta infinidad de versiones.

La primer ley penal de la revolución, sancionada por la Asamblea Constitucional el 16-29 de septiembre de 1791, evidencia la crisis del procedimiento inquisitivo francés, pues se caracteriza por la "importación" de instituciones del acusatorio anglosajón; así, se introduce un jurado de acusación¹², y otro de juicio, en otras palabras "...es el pueblo quien (ahora) da su veredicto primero para que prospere la acción; en definitiva, para condenar o absolver"¹³. La nueva ley divide el procedimiento en tres fases bien diferenciadas por los distintos tribunales que intervenían, una instrucción preparatoria que cumplía el juez de paz de la sociedad, un procedimiento intermedio ante un jurado de acusación para decidir acerca

⁹ *Ibidem*, pág. 108.

¹⁰ Cfr. Carrió, A. D., *El Ejecutorio Penal en la Argentina y en los Estados Unidos*, Eudeba, Buenos Aires, 1960, págs. 46-47.

¹¹ Cfr. Váler Maricanda, *op. cit.*, págs. 131 y sigs.

¹² "... Jurado de Acusación es aquel Tribunal constituido para decidir, a la vista de las diligencias y pruebas practicadas en la instrucción de la causa, y de los indicios resultantes de las mismas, si existe base fáctica suficiente para continuar el procedimiento criminal...". Cfr. Dava Escriba, P., *El Tribunal del Jurado. Reflexiones acerca de su Desarrollo Constitucional*, Colex, Madrid, 1988, pág. 41.

¹³ Cfr. Váler Maricanda, *op. cit.*, págs. 137 y sigs.

de la apertura del juicio público¹⁴, tribunal que se formaba en la órbita de los tribunales de distrito, y un procedimiento definitivo ante un jurado de juicio¹⁵.

La ley de 1791 fue muy cuestionada: "la sociedad no se hallaba suficientemente garantida frente al delito"¹⁶, por ello, si bien se producen ciertas reformas¹⁷ con posterioridad a dicha ley, el modelo que resulta consolidado luego del período revolucionario, y que se tornaría paradigma del procedimiento penal europeo, es el Código de Instrucción Criminal sancionado en 1808, calificado como el compromiso entre la inquisición y las leyes revolucionarias, entre la ordenanza procesal de 1670 y las leyes de 1791.

El control de los resultados de la investigación preliminar en el Código Napoleónico quedó en manos de la *Cámara del Consejo*¹⁸, pues se decidió suprimir el *jurado de acusación*. Los resultados de la instrucción preparatoria eran sometidos a la *Cámara del Consejo* y allí comenzaba el procedimiento intermedio. Ella decidía la suerte de la persecución penal: clausuraba la persecución, cuando entendía que los elemen-

¹⁴ El jurado de acusación estaba compuesto por 8 jueces accidentales, procedidos durante la audiencia por un juez permanente, quien los instruye acerca de sus deberes, pero no interviene en la deliberación para decidir acerca de la apertura del juicio público o clausurar la persecución penal, el fundamento de su decisión emanaba de las actas de la instrucción y de un debate oral, a puertas cerradas, dando depositos los testigos y, eventualmente se escuchaba al ofendido y al acusador popular que habían ejercido la posibilidad de acusar. Cfr. Maier, J. B. J., *DPPA*, cit., pág. 117.

¹⁵ Cfr. Maier, J. B. J., *DPPA*, cit., pág. 114 y ss. Asimismo, Vélez Maricón, op. cit., pág. 139.

¹⁶ Cfr. Jofré, Tomás, *Manual de Procedimiento (Civil y Penal)*, 5ª edición, La Ley, Buenos Aires, 1941, pág. 76.

¹⁷ Así, la ley del 7 de junio del año IX (26/01/1801) transforma al director del Jurado de acusación en un verdadero juez de instrucción, encargado también de la investigación necesaria, por un procedimiento escrito y secreto, para las decisiones que, durante ese período procesal, había que tomar (libertad del imputado) y de responder a las requisitorias del ministerio público. Cfr. Maier, J. B. J., *DPPA*, cit., pág. 122. Asimismo, Jofré, Tomás, op. cit., págs. 73-76.

¹⁸ La *Cámara del Consejo* estaba integrada por el juez de instrucción que había dirigido la investigación y dos colegas, pero el voto del primero era decisivo cuando se trataba de un crimen, y era el órgano que decidía si remitía al imputado a juicio público ante la Corte de asises. Cfr. Maier, J. B. J., *DPPA*, cit., pág. 126.

tos de prueba no fundaban una acusación, o remitía al Procurador y a la Cámara de acusación en caso contrario. El control que ejercía este órgano, señala Vélez Maricóndea, "...era más 'nominal que real' (con razón fue posteriormente suprimida¹⁹): además de que el juez de instrucción formaba parte de ella, juzgando así su propia obra, bastaba un solo voto para que la causa pasara a la Cámara de acusación"²⁰.

La Cámara de acusación, instituida en reemplazo del jurado de acusación, decidía acerca de la apertura del procedimiento principal, habilitándolo, caso en el cual el procurador general redactaba la acusación sobre la base de la decisión del tribunal, o rechazándolo, caso en el cual culminaba la persecución. Todo el procedimiento intermedio era secreto y las decisiones se fundaban en el resultado de las actas de instrucción preparatoria; el imputado no intervenía en él y el ministerio público sólo dejaba un informe por escrito antes que decida la Cámara de acusación²¹.

La etapa intermedia del procedimiento no tuvo un papel protagónico, puesto que a pesar de la iniciativa de otorgarle relevancia procesal y de incorporar la participación popular —jurado de acusación—, concluyó prácticamente desdibujada, sin participación popular y casi formando parte de la etapa preliminar.

C. LA ETAPA INTERMEDIA EN LOS PROCEDIMIENTOS ACTUALES

Denominaremos etapa intermedia a la actividad post-investigativa donde la atención se centra en la crítica de lo producido durante la investigación penal previa al juicio y en el control de los requerimientos conclusivos sobre la instruc-

¹⁹ En 1856 la reforma suprimió la Cámara del Consejo y transfirió sus atribuciones al mismo juez de instrucción, acordando al ministerio público, a la parte civil y al imputado recursos contra las decisiones que, sobre la instrucción emita el juez. En particular el imputado pudo recurrir ahora las decisiones del juez sobre sus demandas de libertad provisional. Cfr. Maier, J. B. J., *DPPA*, cit., pág. 134.

²⁰ Cfr. Vélez Maricóndea, op. cit., pág. 143.

²¹ Cfr. Maier, J. B. J., *DPPA*, cit., pág. 139.

ción que lleva a cabo el ministerio público (labor que constituya la razón de ser del gran jurado inglés o del jurado de acusación francés). Sostiene Clariá Olmedo²² que "... la tarea a desempeñarse durante esa etapa es de naturaleza eminentemente crítica, en oposición a la investigativa donde predomina la labor práctica". Maier entiende que el fin que persigue el procedimiento intermedio, no es sólo la crítica, sino también es el de control jurisdiccional de los requerimientos acusatorios o conclusivos del ministerio público, que hacen mérito de la etapa preliminar. Por otra parte, sigue Maier, la justificación política de esta etapa es la de prevenir la realización de juicios mal provocados por acusaciones-con defectos formales (control formal) o insuficientemente fundadas (control material)²³.

En esta etapa, el titular de la acción, el fiscal, debería repensar lo investigado y preguntarse si existe o no caso criminal para llevar el proceso a juicio²⁴. En caso de que la respuesta sea afirmativa, debería presentar la acusación ante un órgano jurisdiccional que no haya intervenido en la instrucción, quien revisaría lo actuado y decidiría: si hay caso para iniciar un juicio penal o, por lo contrario, si se debe desestimar la acusación por carecer de sustento probatorio. Es importante remarcar que debe haber acusación del ministerio público para llegar a la etapa de revisión y valoración de la investigación²⁵, en caso contrario no se puede proseguir

²² Cfr. Clariá Olmedo, Jorge A., *Tratado de Derecho Procesal Penal*, T. VI, El procedimiento penal, Ediar, Buenos Aires, 1963, pág. 109.

²³ Cfr. Maier, J. B. J., *La Ordenanza Procesal Penal Alemana (en adelante la Ordenanza)*, T. I, Depalma, Buenos Aires, 1972-1982, págs. 108-109, T. II, págs. 165 y sigs.

²⁴ Se trata de analizar si existe una sospecha suficiente de que el imputado ha cometido el acto delictivo investigado, bastando para el progreso de la acción sólo la probabilidad positiva y no la certeza. Para el caso contrario, para el progreso del pedido del sobreseimiento, parece bastar la certeza negativa, la probabilidad negativa y hasta la duda. Cfr. Maier, J. B. J., *DPPA*, T. Ib, pág. 239.

²⁵ En sentido contrario se pronuncia Álvarez "... El sistema elegido por nuestros códigos procesales se rige por el principio de legalidad procesal, esto es, la obligación del órgano de persecución penal de promover la acción en tanto tenga noticia de que se ha cometido un delito. Este principio recorta las facultades discretionales del ministerio público, contrariamente a lo que ocurre en otros sistemas donde la regla es la oportunidad".

con la investigación pues se produciría el avasallamiento de funciones del órgano acusador y, por ende, la violación de los principios constitucionales *ne procedat iudex ex officio nemo iudex sine actore*²⁶.

A continuación nos centraremos en el estudio de las formas de cómo se ha implementado la etapa intermedia en el Código Procesal Penal Federal (1991), y especialmente observaremos el rol del ministerio público como supuesto titular de la acción penal.

Después de ello, veremos cómo se presenta la etapa procesal en estudio en dos sistemas de enjuiciamiento penal actuales: el acusatorio formal —hemos elegido como referente simbólico al modelo estadounidense—, y el inquisitivo reformado —como significativo tomaremos a la Ordenanza Procesal Penal Alemana (en adelante la O.P.P.).

C.I. EL PROCEDIMIENTO INTERMEDIO EN LOS ORDENAMIENTOS PROCESALES NACIONALES Y PROVINCIALES

Los códigos procesales penales provinciales argentinos, así como también el Código Procesal Penal Federal (1991), se encuentran sumamente influenciados, aunque tardíamente²⁷, por el Código Criminal Francés de 1808. Fue Córdoba la primera provincia en tener una legislación procesal penal (1939) apoyada en un sistema de enjuiciamiento penal mixto. Como señalamos al analizar el Código de 1808, los pares argentinos presentan el mismo inconveniente que su referente: una etapa intermedia poco protagonista, o como sostiene Maier "un procedimiento intermedio (atípico)"²⁸. Pasemos, entonces, a

Cf. Álvarez, Alejandro E. "El central jurisdiccional de los requerimientos acusatorios o conclusivos del ministerio público", AA.VV., *El nuevo Código Procesal Penal de la Nación, Análisis Crítico*, edición a cargo de Maier, J. B. J., Del Puerto, 1993, pág. 166.

²⁶ Sobre el fundamento constitucional de estos principios, ver Maier, J. B. J., *La Investigación Penal Preparatoria del Ministerio Público (en adelante "la investigación...")*, Instrucción sumaria o citación directa, Lerner, Córdoba, 1976, págs. 22 y sigs.

²⁷ Joffé, Tomás, *op. cit.*, págs. 13 y sigs.

²⁸ Maier, J. B. J., *DPPA 2da.*, *cit.*, pág. 561.

vislumbrar el rol que cumple la etapa intermedia en la legislación procesal nacional²⁹.

La etapa intermedia, o "crítica instructoria", comienza, según sostiene Clará Olmedo, una vez concluidas las investigaciones, momento en el que es necesario realizar una minuciosa crítica de la instrucción, sea para: a) poner fin al proceso; b) paralizarlo transitoriamente; c) completar diligencias probatorias omitidas; d) acusar, y por ende elevar el proceso a juicio³⁰. De los cuatro aspectos que acabamos de asignar a la tarea integrante de la crítica instructoria, dos son los importantes, definitivos, y coinciden con los fines de la investigación preliminar: i) lograr la base probatoria para formular una acusación que permita que se abra el juicio, ii) concluir la persecución penal por falta de elementos incriminantes. Los otros dos aspectos no son sino procedimientos para una mejor regulación en la obtención de estos últimos. La decisión central del procedimiento intermedio, sostiene Álvarez, siguiendo lo formulado, es "... acerca de la apertura o no del procedimiento principal, su fin es el control de los requerimientos del ministerio público y su fundamento es el de evitar juicios mal provocados³¹.

La aparición legislativa de la etapa intermedia, como lo adelantamos, se produjo con la sanción del código cordobés de 1939. Sin embargo, sostiene Maier³² que el procedimiento intermedio ha quedado trunco en dicho código; el control del pedido de sobreesimiento, continúa Maier, sigue el sistema del Código de Obarrio (1889): "el acuerdo de fiscales", se requiere al juez de instrucción, quien en caso de no compartir el requerimiento, lo eleva a consideración del superior jerárquico en la organización del ministerio público, órgano que decide la cuestión, obligando a sobreeser o a lograr la acusación según los fundamentos que él esboza (art. 364 del

²⁹ Nos ceñiremos al análisis del actual ordenamiento procesal federal, C.P.P.N., pero sin dejar de señalar similitudes y diferencias con las legislaciones provinciales y con el llamado "Código Obarrio".

³⁰ Cfr. Clará Olmedo, *op. cit.*, pág. 110.

³¹ Cfr. Álvarez, Alejandro, *op. cit.*, pág. 157.

³² Cfr. Maier, J. B. J., *DFPA 2da.*, *cit.*, pág. 420. Asimismo Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, anotado por Ricardo Núñez, 2ª edición actualizada, Lerner, Córdoba, 1986, págs. 307-315.

C.P.P. de Córdoba³³; si, en cambio, el fiscal requiere la elevación a juicio —la acusación—, el control sobre las formas previstas para el acto y sobre la seriedad de sus fundamentos para provocar un juicio público es meramente facultativo para el imputado y su defensor, quienes objetándolo mediante el pedido de sobreseimiento o de una prórroga extraordinaria de la instrucción, o deduciendo excepciones no interpuestas (art. 359), provocan la intervención del juez de instrucción (art. 360), cuya resolución es apelable ante una cámara de acusación y de no objetarse la acusación, ella provoca, sin control intermedio, la apertura del procedimiento principal. De tal forma la etapa intermedia es en la práctica un fracaso³⁴, a diferencia del procedimiento intermedio establecido en la O.P.P., como veremos, que resulta mucho más participativo³⁵.

En el Código Procesal Penal de la Nación, ley 23.984 (en adelante C.P.P.N.), la crítica de la instrucción está a cargo del juez de instrucción, como sucedía en el código cordobés originario. Sin embargo, el código federal introdujo una variante que influye sobre la acusación y el juicio, y es materia de interminables debates. En caso de que el fiscal requiera el sobreseimiento, por ende no formule acusación, el juez de instrucción en desacuerdo con concluir allí las investigaciones, elevará las actuaciones a la Cámara de Apelaciones, organismo que decide si concluye las investigaciones, compartiendo los argumentos del fiscal, o en caso contrario, si abre a juicio; en este caso, apartará al fiscal interviniente e instruirá al fiscal que designe al fiscal de cámara o al que siga en orden de turno (art. 348 del C.P.P.N.)³⁶. Tales disposiciones, que establecen un 'control jurisdiccional' del requie-

³³ Un mayor desarrollo de las formas de proceder en los casos de que el órgano jurisdiccional no comparte el requerimiento no incriminador del ministerio público se puede encontrar en Clará Olmedo, op. cit., págs. 132-133.

³⁴ En igual sentido se expresa Gómez Colomer al referirse al proceso penal español: "...autores de gran prestigio niegan sin embargo la existencia de la fase intermedia...". Gómez Colomer, Juan Luis, "Anotaciones introductorias sobre el proceso penal español", en AA.VV., *Introducción al Derecho Penal y al Derecho Penal Procesal*, Ariel Derecho, Barcelona, 1988, págs. 253-254.

³⁵ Sobre ello, ver desarrollo en el acápite O.P.P.

³⁶ Para un análisis descriptivo de la etapa intermedia en el C.P.P.N.

rimiento conclusivo del ministerio fiscal, desplazan la solución procesal anterior que dependía de una decisión jerárquica del propio ministerio público: el denominado 'acuerdo de fiscales'.

Previo a realizar una crítica al poco acierto legislativo que tuvieron nuestros representantes al regular la etapa intermedia en el C.P.P.N., observaremos dos formas de regular esta etapa en el derecho comparado. Luego de ello, partiendo de la CN, trataremos de dilucidar quién es titular de la acción y cuál es el alcance del deber de imparcialidad de los jueces.

C.II. ACUSATORIO FORMAL. SISTEMA ESTADOUNIDENSE³⁷

A pesar de que la institución del Gran Jurado fue suprimida en Inglaterra en el año 1933 en los EE.UU. continúa vigente y es tratada como una de las garantías individuales específicamente resguardadas en la enmienda V de la Constitución de los EE.UU. El propósito del Gran Jurado³⁸, sostuvo la Corte estadounidense en el caso *Wood vs. Georgia*, 370 U.S. 375, 390 (1962), es el de colocarse entre el fiscal y el acusado a

var Abalos, R. W., *Código Procesal Penal de la Nación*, T. II, Ediciones Jurídicas Cuyo, Santiago de Chile, 1984, págs. 769-773. Asimismo, aunque menos elaborado, Levens (h) y otros, *Código Procesal Penal de la Nación* (ley 23.984), Depalma, Buenos Aires, 1992, págs. 301-309. También Darrichen, Luis, *Cómo es el Nuevo Proceso Penal*, Abelardo-Perrot, 2ª ed., Buenos Aires, 1992, págs. 55 a 69.

³⁷ Nos limitaremos a trabajar sólo el sistema de enjuiciamiento penal federal de los EE.UU., pues resulta imposible, dadas las pautas de este trabajo, observar el tema en cada uno de los cincuenta estados.

³⁸ Al analizar el origen histórico político de la etapa intermedia, siguiendo a Hendler, sostuvimos que el Gran Jurado cumple dicha función en el sistema del *Common Law*. Otro instituto procesal similar es la audiencia preliminar —*preliminary hearing*—, donde el magistrado revoca los cargos presentados por el fiscal, y el acusado tiene la facultad de presentar pruebas. Luego de un proceso contradictorio el juez decide si desestima la acusación o abre el proceso a juicio. En el procedimiento federal el fiscal puede desistir de la audiencia preliminar porque existe el contralor del Gran Jurado como garantía del acusado. Por ello, nos hemos centrado en el estudio del Gran Jurado. Acerca de la audiencia preliminar ver Hendler, Edmundo S., *Derecho Penal y Procesal Penal de los Estados Unidos*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1994, págs. 185-186.

fin de examinar si las acusaciones del primero están fundadas por hechos y pruebas, y no fundadas en el ejercicio de un poder intimidante "o de malicia o mala voluntad personal"³⁹.

El Gran Jurado fue y es objeto de infinidad de críticas⁴⁰, sus detractores sostienen que ha dejado de ser un bastión de la independencia para convertirse en algo así como el brazo armado del fiscal. Sin embargo, lo positivo de esta etapa es la participación de la comunidad en la decisión de someter o no a una persona a enjuiciamiento, además de efectuar un control obligatorio del requerimiento de acusación para evitar, como se dijo, acusaciones infundadas del ministerio público.

En los tribunales federales un Gran Jurado está formado por 23 miembros, pero puede operar con un quorum de 16, su intervención puede estar suscitada por el mismo tribunal, por denuncias presentadas por cualquiera de sus integrantes o por requerimiento del fiscal, en la práctica sólo interviene por esta última causa. Su función está ceñida a la aprobación de la tarea desplegada por el ministerio público, si está de acuerdo con los hallazgos de éste, entonces emite una "acusación aprobada", que es la base de la acusación en sí⁴¹. Con la autorización del Jurado de acusación el escrito acusatorio se convierte en un *indictment*, sin ella es una *information*⁴². Pero, tampoco puede un Gran Jurado por sí solo acusar. El *indictment* requiere además la firma del fiscal interviniente, y éste no puede ser forzado a rubricar una acusación de un Gran Jurado con la que no está de acuerdo⁴³. El sistema de enjuiciamiento penal federal, de ese modo, establece claramente que sólo puede haber persecución penal cuando el fiscal así lo requiere, respecto de un hecho y de una persona determinada. Aún con posterioridad a la obtención

³⁹ Hay, Peter, *Una Introducción al Derecho de los Estados Unidos*, Butter Worth, 3ª ed., Salem, 1992, pág. 196.

⁴⁰ Hendler, E., *op. cit.*, pág. 186. Asimismo, Carrá, *op. cit.*, págs. 47-49.

⁴¹ Cavallero, R. y Hendler, E., *op. cit.*, pág. 107.

⁴² *Cfr.* Hendler, Edmundo S., *Derecho Penal y Procesal Penal de los Estados Unidos*, Ad-Hoc, Buenos Aires, págs. 186-187.

⁴³ El *leading case* al respecto es *U.S. vs. Cox* 342 F. 2d. 167 (5 circuito, 1965), en el que un fiscal federal se refusó a preparar y firmar una acusación de falso testimonio contra dos militantes por los derechos civiles, a los que un Gran Jurado de Mississippi quería someter a enjuiciamiento. Citado por Carrá, *op. cit.*, pág. 49.

del *indictment* del Gran Jurado, el fiscal detenta discreción para no perseguir si no firma el documento, puesto que, como ya se dijo, su firma es un requisito ineludible para que se considere formalmente iniciada la persecución.

El procedimiento penal estadounidense, por su característica de sistema de *common law*, contiene profundas diferencias respecto del derecho continental europeo. Una de estas diferencias, y quizás la que determina en mayor medida la conformación del sistema de enjuiciamiento penal, es el rol que desempeña el fiscal como exclusivo titular de la acción penal pública.

Los fiscales federales son, en EE.UU., funcionarios del Poder Ejecutivo. Las oficinas de estos fiscales —llamadas *United States attorneys*— están organizadas de modo centralizado y jerárquico. El representante del Poder Ejecutivo, con la conformidad del Senado, designa a los fiscales —*U.S. district attorneys*— que estarán a cargo de cada una de las oficinas de los 94 distritos judiciales. Todos los fiscales federales están sujetos al control del Departamento de Justicia del Poder Ejecutivo, a cargo del representante del estado denominado *U.S. Attorney General*⁴⁴.

Los fiscales, como funcionarios encargados de la aplicación de las leyes penales, son titulares de la acción penal y la ejercen con un grado de discrecionalidad inimaginable en el marco del derecho continental. La estructura misma del procedimiento penal, al que los anglosajones denominan *adversarial system*, coloca al fiscal en una posición similar a la de una parte en nuestro procedimiento civil y, a la vez, excluye por completo a la víctima en cuanto a la decisión de perseguir o no perseguir penalmente⁴⁵.

Dada la inexistencia, en el derecho penal estadounidense, de un principio como el de legalidad procesal, previsto en el artículo 71 del C.P., es una facultad discrecional del fis-

⁴⁴ Cfr. Carré, A., *El Enjuiciamiento Penal en la Argentina y en los Estados Unidos*, Eudeba, Bs. As., 1990, págs. 53-54; Hendler, *op. cit.*, págs. 161-162; Ríos Terris, Jorge, "Procesos penales en los EE.UU.", en AA.VV. *El Ministerio Público para una nueva Justicia Criminal*, Universidad, Diego Portales, Santiago, 1994, págs. 94-95.

⁴⁵ Cfr. Bovino, A., "Ingeniería de la verdad. Procedimiento penal comparado", en revista *No Hay Derecho*, nro. 12, Del Puerto, Buenos Aires, 1990, págs. 13-17.

cal federal la decisión de perseguir penalmente. La posición de parte que ocupa el fiscal en el procedimiento genera la necesidad de un control jurisdiccional. En ese contexto, el juez desempeña, como en el proceso acusatorio material antiguo, el rol de controlar a las partes para que adecuen sus conductas a las reglas del procedimiento. Sin embargo, dicho control no permite al juez invadir el ámbito de actuación del fiscal. Puede controlarlo, pero nunca sustituirlo, pues sus funciones son diferentes.

En *Newman vs. US*, el tribunal de apelaciones del distrito de Columbia sostuvo que existen pocas decisiones menos susceptibles de revisión jurisdiccional que las decisiones discrecionales del Poder Ejecutivo referidas a si debe iniciarse la persecución penal, cuándo, por qué delitos, o si debe interrumpirse una vez iniciada⁴⁶.

Sin querer proponer al modelo estadounidense como el mejor modelo de enjuiciamiento penal, resulta interesante resaltar la importancia de los roles bien diferenciados que desempeñan en él: el juez, el fiscal, y el Jurado de Acusación o Gran Jurado. La clara diferenciación de tareas de cada uno por un lado, y su pertenencia a poderes diferentes por el otro, generan, una brecha que los distancia. Esta distancia impide que sus roles y facultades se confundan, como sucede en el procedimiento continental, y a la vez, aumenta la posibilidad de que el órgano jurisdiccional cumpla con su tarea de juzgar, de decidir, y de controlar la actuación del fiscal en el procedimiento.

C.III. LA ORDENANZA PROCESAL PENAL ALEMANA

El procedimiento intermedio, también denominado "procedimiento sobre la apertura"⁴⁷ constituye la segunda etapa del procedimiento de conocimiento establecido en la O.P.P.; su fin es el control de los requerimientos conclusivos del ministe-

⁴⁶ *Newman vs. US*, 382 F. 2d. 479, 480-482 (D. C. Cir. 1967).

⁴⁷ Cf. Belling, E., *Derecho Procesal Penal*, Imprenta de la Universidad, Córdoba, 1943, págs. 156-157. Citado por Álvarez, *op. cit.*, pág. 158.

rio público que hacen mérito del procedimiento preliminar. La decisión principal es aquella que ordena o rechaza la apertura del procedimiento principal; "...no todo delito, señala Hassemer, por el que ministerio público haya formulado querrela pasa a juicio oral y termina en sentencia"⁴⁸. Es en la fase intermedia donde el órgano jurisdiccional competente, tiene que decidir sobre la apertura del juicio oral. En esta etapa al tribunal competente, el mismo que interviene en el juicio pero sin escabinos, le quedan dos vías para evitar el juicio oral y paralizar el proceso antes del esclarecimiento definitivo del hecho: puede rechazar la acusación porque no encuentra indicios suficientes, o sobreseer el procedimiento por razones de oportunidad sea definitiva o provisionalmente⁴⁹.

Una de las diferencias importantes con la legislación argentina, dice Maier, "... se establece cuando el procedimiento tiene por fin el control de la viabilidad y fundamento de la acusación para abrir el juicio plenario, pues, para nosotros, ello se lleva a cabo sólo si el imputado o su defensor deciden objetar la acusación (...); de otra manera el procedimiento intermedio no se realiza, automáticamente, se remiten los autos al tribunal competente para que abra el juicio..."⁵⁰, en cambio, como lo vimos, en la OPP la fase intermedia es obligatoria (art. 198 OPP). Otra diferencia relevante es la posibilidad que tiene el imputado de incorporar pruebas que acrediten la falta de fundamentos de la acusación o, al menos, lograr una modificación de la imputación (art. 201 de la OPP).

La gran similitud que encontrábamos con el CPPN era: la posibilidad, que contemplaban ambos códigos, de abrir el juicio penal en contra del requerimiento del ministerio público (art. 208 de la OPP)⁵¹. Así, la OPP le otorgaba preeminencia al control jurisdiccional de la legalidad sobre el principio acusatorio —*se procedat iudex ex officio*—.

Sin embargo, la OPP no ha sido siempre consecuente con el principio de legalidad procesal, ya que establece una excepción al mismo en el artículo 170, el "sobreseimiento fiscal";

⁴⁸ Hassemer, *Fundamentos del Derecho Penal*, Bosch, Barcelona, 1984, pág. 80.

⁴⁹ Maier, J. B. J., *La Ordenanza...*, cit., T. I, págs. 108-109.

⁵⁰ *Ibidem*, T. II, pág. 187.

⁵¹ *Ibidem*, T. II, pág. 179.

en caso de que el ministerio público, al término de las investigaciones, no reúna suficientes probanzas que le permitan promover la acción penal, puede resolver cerrar el procedimiento. Tal decisión sólo será recurrible por el ofendido ante el tribunal superior (arts. 171 y 172 de la OPP), el juez instructor no tiene ninguna posibilidad de controlar la decisión del fiscal, el control jurisdiccional está supeditado a la impugnación del ofendido⁵².

La concesión antes señalada fue el antecedente de la derogación del artículo 208, que le otorgaba, como se dijo, facultades requerientes al tribunal intermedio.

De tal manera, ahora, el requerimiento no inculpativo del fiscal sólo puede ser recurrido por el ofendido. En síntesis, podríamos decir que el procedimiento de la OPP, en primera instancia, respeta el principio acusatorio formal, visto como sistema que protege la garantía de defensa del imputado ya que presenta una etapa intermedia obligatoria y contempla la posibilidad de que el acusado introduzca pruebas de descargo⁵³. Pero era inquisitivo al otorgarle al tribunal que cumple la tarea intermedia la posibilidad de requerir la apertura a juicio, a pesar de que el requerimiento fiscal no fuese inculpativo. Asimismo, la participación de los jueces del juicio, aunque sin los escabinos, en el procedimiento intermedio es una decisión legislativa poco feliz, ya que permite la posibilidad de un prejulgamiento.

C.IV. ACERCA DEL ENFOQUE LEGISLATIVO DEL CPPN

Al analizar la etapa intermedia en el CPPN adelantamos dos críticas: i) establece un procedimiento intermedio no obligatorio, por lo tanto diluido, ya que restringe el control jurisdiccional.

⁵² *Ibidem*, T. II, págs. 146-147. Maier, J. B. J., *La Investigación...*, cit., pág. 132.

⁵³ *Ibidem*, T. II, pág. 96: "Interesa sí destacar que la adopción del sistema acusatorio es meramente formal, para asegurar la viabilidad de la defensa del imputado". Sobre principio acusatorio como garantía de imparcialidad, ver Asencia Mellado, José, *Principio Acusatorio y Derecho de Defensa en el Proceso Penal*, Trivium, Madrid, 1993, pág. 19.

direccional de la acusación a la oposición del imputado o a la discrepancia entre el fiscal y el juez instructor, y ii) otorga al órgano jurisdiccional una facultad requirente en caso de no compartir el requerimiento no incriminador del ministerio público; genera, por lo tanto, un entrecruzamiento de funciones.

Respecto de la primera crítica, que ya la hemos señalado al analizar la OPP, si el fin de la etapa intermedia es realizar un control formal y material del requerimiento, atenta contra ello un sistema que no prevea un control jurisdiccional obligatorio de los requerimientos para abrir a juicio, y facultativo, supeditado a la impugnación del ofendido, de los requerimientos no incriminantes del ministerio público. Dedicadamente sostiene Álvarez "...dejar librado a la eventualidad de la oposición de la defensa el control de legalidad de la acusación, provocará la realización de juicios inútiles, que atentarán tanto contra el imputado como contra la administración de justicia..."²⁴.

Asimismo, no es posible desarrollar un control jurisdiccional eficiente de la etapa preliminar, si el encargado de realizar la crítica instructoria es el mismo juez que llevó a cabo la investigación²⁵. Así, el CPP presenta los mismos inconvenientes que los Códigos provinciales, un juez de instrucción que debe criticar su propia tarea, y posteriormente, en caso de que no haya habido oposición al requerimiento de elevación a juicio (art. 351 y cc.), será el tribunal de juicio quien deberá verificar el cumplimiento de las prescripciones de la instrucción (art. 354) creando de tal manera un alto riesgo de que se produzca un prejuzgamiento. Por ello, para garantizar la imparcialidad de la decisión, los jueces competentes para decidir en el procedimiento intermedio deberían ser distintos de aquel que controla la investigación preliminar y de aquellos otros que participan en el juicio. De esa manera se encuentra regulado el procedimiento intermedio en el Código Modelo para Iberoamérica y el Código Italiano²⁶.

Ahora bien, explicitada la primera objeción, debemos tratar el problema que genera la apertura del juicio en contra

²⁴ Cfr. Álvarez, A., *op. cit.*, pág. 161.

²⁵ *Ibidem*, pág. 158.

²⁶ *Ibidem*, pág. 159.

del requerimiento del ministerio público. Ello nos lleva a participar en uno de los debates, quizá el más conflictivo, que presenta el sistema de enjuiciamiento penal denominado mixto o inquisitivo reformado. El conflicto se origina por la dependencia del principio de legalidad procesal en la persecución penal, y por ello el juicio sin acusador o, lo que es peor, con un juzgador requirente. Tal facultad otorgada al órgano jurisdiccional no es demasiado acorde, podríamos decir nada, a los principios constitucionales que regulan el derecho procesal penal.

La CN que establece las normas fundamentales de nuestra organización política, presenta, además, una serie de principios que, interpretados conjuntamente, delimitan un modelo bastante detallado de procedimiento penal⁵⁷. La razón de este establecimiento puede buscarse en el tipo de consecuencias que la realización del derecho penal implica para quienes se ven sometidos a la persecución estatal, las que constituyen sin lugar a dudas, la injerencia más poderosa y violenta que el Estado realiza sobre los individuos que habitan en su territorio.

Por ello, se ha sostenido que el derecho procesal penal no es sino derecho constitucional reglamentado⁵⁸. El derecho procesal penal, de este modo, debe ser visto como la reglamentación del programa político criminal plasmado en la CN.

Antes de adentrarnos en los principios constitucionales referidos a la organización judicial resulta indispensable destacar el valor político e ideológico del sistema de enjuiciamiento constitucional. En este sentido, el modelo constitucional recoge el ideario iluminista que, en materia de procedimiento penal, propone un sistema de enjuiciamiento formalmente acusatorio. Señala Binder que, el único caso en que la CN regula un procedimiento determinado, el juicio político, las funciones requirentes y decisorias se encuentran claramente separadas y atribuidas a órganos diversos: las primeras corresponden a la Cámara de Diputados; las segundas, a la de Senadores⁵⁹.

⁵⁷ Cfr. Bivino, Alberto, "El debate", en AA.VV., *El nuevo Código Procesal Penal de la Nación*, cit., Del Puerto, 1993, pág. 167.

⁵⁸ Cfr. Maier, J. B. J., *DPPA* cit., T. I, págs. 195 y sigs.

⁵⁹ Cfr. Binder, A., *Introducción al Derecho Procesal Penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1993, pág. 95.

Ahora, en cuanto a los principios constitucionales referidos a la organización del Poder Judicial, la CN también ha establecido un procedimiento penal de marco acusatorio. Así, las reglas de independencia judicial y la garantía de juez natural resultan instrumentales respecto de otro principio básico que debe conducir la persecución penal, que ya ha sido señalado: la imparcialidad del juzgador.

Para resguardar la imparcialidad del juzgador se vuelve imprescindible que los jueces y los integrantes del ministerio público cumplan roles diferentes en el procedimiento penal. Esta necesidad de separación de los roles encuentra fundamento en la imposibilidad de que los jueces se controlen a sí mismos.

Sectiene Maier que la "...separación de las funciones del acusador y del juez en el proceso penal es impuesta, entonces, al legislador común, por la CN al consagrar la forma acusatoria del procedimiento; el Estado está obligado a instituir al ministerio público como órgano de la acción penal y al juez como órgano de la jurisdicción"⁶⁰. Así, aceptada la persecución pública, el principio acusatorio formal procura un diseño procesal a semejanza de los sistemas acusatorios puros, especialmente al exigir un impulso o iniciativa que el tribunal debe aguardar para proceder —*ne procedat iudex ex officio*—⁶¹.

Rusconi nos brinda nuevos argumentos para justificar la necesidad de establecer una clara división de tareas requeridas y decisivas, a través de lo que denomina el "paradigma del no autocontrol"⁶². Así, esta división de roles vendría dada no sólo por las consideraciones previamente realizadas, sino, además y especialmente, porque en el marco de un estado republicano como el que organiza la CN "...es inimaginable un efectivo autocontrol del ejercicio de un poder con tanto contenido de violencia. Y sea como fuere, la mera eventualidad de que esto suceda incorrectamente es insostenible"⁶³.

⁶⁰ Cfr. Maier, *La Ordenanza...*, cit., T. II, pág. 124.

⁶¹ Cfr. Rusconi, M. A., "División de poderes en el proceso penal e investigación a cargo del ministerio público", en AA.VV., *El Ministerio Público en el Proceso Penal*, edición a cargo de Maier, J. B. J., Ad-Hoc, Buenos Aires, 1983, pág. 103.

⁶² *Ibidem*, pág. 104.

⁶³ *Ibidem*, pág. 108.

La tarea prevista por los constituyentes para los jueces es la decisión de los casos planteados ante ellos. En su función, el juez es el último guardián de las garantías en favor del individuo. No le corresponde a los jueces perseguir delitos, ya que no son ellos los titulares de la acción penal pública y si reemplazan al fiscal en su ejercicio, el rol que deben desempeñar se vuelve de imposible cumplimiento. Pretender que una persona, por el mero hecho de revestir el carácter de juez, pueda compatibilizar las responsabilidades persecutorias y decisorias respetando los derechos y los principios constitucionales, no es más que una falacia provocada por la arraigada tradición inquisitiva de nuestra comunidad jurídica. Sostiene Cevalco, en igual sentido, "...si se les reconociera [a los jueces] el poder de accionar y juzgar, aunque se dividieran las funciones de los tribunales, se violaría el principio republicano desde que sólo un órgano del Estado ejercería los dos roles, suplantando la potestad propia de los afectados en el primer aspecto y resultando institucionalmente parte interesada ajena a la objetividad del debido proceso legal adjetivo. Llevaría tal situación a una dictadura judicial, porque tendrían un poder cercano a la suma del mismo que prohíbe el artículo 29 de la CN.

"Ello es así desde que las sentencias son mandatos individuales de cumplimiento obligatorio y en tales condiciones podrían los jueces imponer su voluntad al resto de la comunidad, sin más posibilidad de oposición que la desobediencia. Justamente por ello, es que el sistema republicano repudia la forma inquisitiva de juzgamiento"⁶⁴.

D. CONCLUSIONES

Al ejercitar una primera definición de la tarea que, a nuestro entender, se debiese llevar a cabo en la etapa intermedia, remarcamos que el único medio para dejar atrás dicha etapa, y por consiguiente arribar al debate oral y público (el

⁶⁴ Cfr. Cevalco, Luis, Fiscal de Cámara ante los Tribunales Orales, Dictamen en causa nro. 442, Saldías, Hebe, TOC 1, 8 de mayo de 1995. Planteo de inconstitucionalidad del art. 348 del CPPN.

juicio penal), es la acusación formulada por quien es titular de la acción. La facultad de requerir que le ha dado el legislador al órgano jurisdiccional (art. 348), como hemos visto, no se concilia con la separación de funciones que debe tener todo procedimiento penal de acuerdo a lo establecido en la CN.

La consecuencia básica de esta separación de funciones es la imposibilidad de la apertura a juicio oral sin que medie una previa acusación, la cual deberá ser formalmente ejercitada y mantenida por aquellos sujetos facultados al efecto⁶⁵, sujetos que serán siempre distintos al Juez o Tribunal, de manera que si éste, en alguna medida por muy parcial que sea, asume papeles acusatorios, estará poniendo en peligro su imparcialidad e infringiendo los principios del sistema acusatorio adoptado por nuestra CN⁶⁶.

En sentido contrario se expresa Álvarez, sosteniendo que el sistema de acuerdo de fiscales otorga un poder absoluto sobre la persecución penal al ministerio público, incompatible con el principio de legalidad procesal, puesto que no existe posibilidad alguna de control judicial⁶⁷.

En nuestra opinión, el sistema denominado de acuerdo de fiscales, donde fiscales superiores controlan a los agentes fiscales, no se contradice con el principio de legalidad, pues el control existe. La sospecha que puede recaer, sostiene Bruzzone, en que un fiscal no cumpliera con su ministerio, por razones ajenas a motivos de hecho y prueba o a alguna interpretación dogmática, siempre existirá la posibilidad de que sea denunciado por mal desempeño de funcionario público⁶⁸.

⁶⁵ La titularidad de la acción en los delitos de acción pública fue expresamente adjudicada por la CN al ministerio público (art. 120). En igual sentido el CPPN arts. 5, 65, 180, 188, 443.

⁶⁶ El Tribunal Oral Nacional en lo Criminal nro. 2 ha declarado inconstitucional el art. 348 del CPPN, en el proceso que lleva el número de causa 488, Moreno de Vargas, 4 de octubre de 1995; el mismo TOC 2 en el proceso "Maschio", 10-11-94. Similar postura ha tomado el Tribunal Oral Nacional en lo Criminal nro. 1 en "Maldonado, Daniel Enrique s/ malidad", causa nro. 570, 8 de septiembre de 1996, y "Frutos, N. L. s/ inconstitucionalidad", causa nro. 598, 11 de septiembre de 1996.

⁶⁷ Cf. Álvarez, A., op. cit., pág. 163.

⁶⁸ Cf. Bruzzone, G. A. y otro, "El modelo acusatorio en la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación", en A.A.V.V., Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, año 1, nros. 0, Ad-Hoc, Buenos Aires,

El desacierto legislativo consistió en elaborar un código procesal penal con principios distintos a los que manda nuestra CN⁴⁶, y sin observar los procedimientos del derecho comparado.

Un verdadero modelo acusatorio hubiera optado por la "citación directa" eliminando la figura del "juez de instrucción", y por el sistema "de acuerdo de fiscales" y no el de "control por parte de los jueces", respetando de tal manera las funciones de cada poder y evitando entrecruzamientos inconstitucionales; donde la crítica de la investigación preliminar, y el control del requerimiento acusatorio, estuviesen a cargo de un Tribunal distinto del competente para las otras dos etapas procesales, limitando la posibilidad de un prejulgamiento, y donde el imputado pudiese aportar pruebas de descargo, ejerciendo así su derecho de defensa. De tal forma se hubiesen, al menos, evitado los actuales procesos *kafkianos*.

1995, pág. 220. Asimismo, Folguero, Hernán y Corleto, Marco, "Ministerio Público en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación", en AA.VV., *El Ministerio Público en el Proceso Penal*, cit., Ad-Hoc, págs. 138-139.

⁴⁶ La C.S.J.N. ha reconocido la jerarquía constitucional del principio acusatorio en, entre otras, los siguientes fallos, "Tarifeño, Francisco" (CSJN, 28-12-89, T. 209, XXII s/ recurso de hecho) y "García, José Armando" (CS. 91; XXVII, recurso de hecho, 22-12-94).