
**EL PROCESO PENAL EN LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES:
INMEDIACIÓN, PUBLICIDAD, ORALIDAD Y JUICIO POR JURADOS
VS. DERECHO A RECURRIR EL FALLO ANTE JUEZ O TRIBUNAL
SUPERIOR**

Facundo Manuel Achaga

INTRODUCCIÓN A LA PROBLEMÁTICA

La doctrina procesalista argentina ha dedicado libros enteros a la crítica del sistema predominantemente inquisitivo que adoptó el legislador nacional (y los distintos provinciales), y que subsiste en muchos aspectos aun hoy. Esto en el marco de un estado de derecho, regido por una constitución de la cual emerge con claridad la necesidad de que la ley establezca procesos de tipo acusatorio o dispositivo¹. Veamos, seguidamente, cuáles son los principios que consagra, los cuales nos permiten inferir su preferencia por el régimen acusatorio.

- Exigencia constitucional de un estado de Derecho, basado en el régimen republicano de gobierno y en la división de poderes, donde el Judicial aparece con independencia del Ejecutivo y del Legislativo estructurando, así, la exigencia de las tres características inherentes a quien tendrá en sus manos la decisión del caso: la independencia propiamente dicha, la imparcialidad y la imparcialidad.

- A su vez, y en concordancia con el punto anterior, el PEN es el único poder imposibilitado de ejercer funciones judiciales (arts. 23 y 109), prohibición que supone una justicia anclada en la independencia y el hombre -el postulado “afianzar la justicia” tiene ese norte- y no en el Estado como tal; nótese también que no puede otorgársele la suma del poder público (arts. 29 y 36).

- La idea de que el fin no justifica los medios subyace en todo el plexo constitucional. Inicialmente, esta idea se vislumbra en el hecho de excluir de la autoridad de los magistrados a la libertad de conciencia y pensamiento (art. 19), desterrándose para siempre la posibilidad de intromisión estatal. A esto se agrega la abolición de toda clase de tormentos y los azotes (art. 18), lo que importa el

¹ Cuando nuestra Carta Magna de 1853 se inserta en el plexo normativo argentino, toda la legislación procesal vigente era de neto corte autoritario, como consecuencia de la aplicación de las leyes procedimentales de la Colonia, que repetían las leyes vigentes en la España inquisitorial. Pero la norma superior, paradójicamente, no derogó estas leyes procedimentales opuestas, y se ignora el por qué.

rechazo absoluto del empleo de los medios tortuosos (o cualquier otro modo de violencia física), y la garantía de que nadie está obligado a declarar contra sí mismo. Lo hasta aquí expuesto es evidencia de las antípodas de la inquisición: la confesión no es objeto del proceso, el pensamiento es libre, íntimo y como tal incoercible y absoluto, todo apremio físico o moral es violatorio del proceso y del hombre. En definitiva, **el fin no justifica los medios** (en la inquisición el fin sí justificaba los medios porque se buscaba la justicia de Dios; para alcanzarla, todo era válido).

- La exigencia de igualdad ante la ley (art. 16) que constituye la concepción del hombre como fin en sí mismo, más allá de las diferencias naturales traducidas en ventajas o desventajas, lo que importa necesariamente es la igualdad que las partes deben tener entre sí en todo el desarrollo del proceso.

- La prohibición de confiscación de bienes (art. 17).

- La existencia de un sistema penal basado en el principio de presunción de inocencia, en la necesidad de juicio previo para desvirtuar ese estado, en el principio de juez natural, y la consagración de la inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y de los derechos.

- La previsión constitucional del “juicio por jurados”; el jurado no es necesario para que un procedimiento adopte el sistema acusatorio, pero sí es incompatible con un sistema inquisitivo. Concordantemente con toda la lógica esbozada, nuestra Constitución ha instaurado el juicio político a base de una clara diferenciación entre quien acusa y quien juzga.

Así las cosas, forzoso es concluir que el sistema de persecución penal adoptado por nuestra ley fundamental es el acusatorio. El Doctor Maier establece que, además, estos principios e ideas constitucionales obligan a que el fundamento de una sentencia sólo pueda provenir de un debate público e inmediato ante el tribunal encargado de decidir, integrado -incluso- por ciudadanos. Que de las limitaciones que la Constitución establece para la persecución penal, de su filiación republicana y en especial, de su mandato evidente a favor del juicio por jurados emerge con claridad la necesidad de que la ley establezca, como base del enjuiciamiento penal, el denominado *juicio oral y público*. El establecimiento del juicio por jurados genera espontáneamente el debate oral, público, contradictorio y continuo, pues -en opinión del distinguido procesalista- no se conoce, histórica y culturalmente, sin audiencia oral y continua, sin la presencia ininte-

rrumpida del acusador, del acusado y de tribunal². Debieron pasar años hasta que los legisladores argentinos decidieran someter su voluntad a la Constitución Nacional, al menos parcialmente.

En nuestra provincia, el Código Procesal Penal (en adelante “*el Código*” o “*el Código Procesal*”) consagra las reglas de la oralidad y consiguiente publicidad del debate en primera instancia (artículo 342 y 365), así como también la de inmediación procesal. Sin embargo, establece un juez técnico -y no un juicio por jurados-.

Por otro lado, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, “*la Convención*”) enumera en su artículo 8.2 las garantías mínimas a que debe estar sujeto una persona inculpada de delito. Entre ellas se encuentra el derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior³.

Y aquí es donde comienza a vislumbrarse el problema pues, el Código regula - a los efectos de cumplir con la obligación internacional adoptada por el Estado argentino-, los recursos de Apelación y Casación, previendo un trámite básicamente **escrito**.

Así las cosas, el debate en un proceso penal, criminal o correccional, debe sustentarse en las reglas de **oralidad, publicidad e inmediación**; pero, al hacer uso del derecho conferido por el artículo 8.2.h de la Convención, estas reglas parecen desdibujarse; de esta manera, el imputado se somete a un proceso **escrito, sin que los magistrados tengan contacto directo con la producción de la prueba**, que dificulta, a la vez, **la publicidad del proceso**. Esta situación presenta varios interrogantes: ¿es compatible el artículo 8.2.h de la Convención con el sistema persecutorio penal adoptado por nuestra Carta Magna?; de ser así, ¿cómo debe producirse y valorarse la prueba en segunda instancia?; ¿es necesario, a los fines de una correcta revisión del fallo, volver a producir la prueba valorada por el tribunal *a quo* frente al *ad quem*? Seguidamente, trataremos de echar luz sobre los problemas planteados.

² Maier, B. J. Julio, “Derecho Procesal Penal”, tomo I, 2004, Editores Del Puerto, pág. 650.

³ Artículo 8.2.h, Convención Americana sobre Derechos Humanos adoptada el 22 de noviembre de 1969, en vigor en general desde el 18 de julio de 1978, 1144 UNTS 1213.

I. LAS REGLAS PROCESALES

El Doctor Alvarado Velloso⁴ diferencia las “reglas” de los “principios procesales”⁵, al decir que sin la presencia efectiva de éstos no podría hablarse seriamente de **proceso**. Concibe a las reglas como las líneas directrices de este fenómeno jurídico, y establece que suelen presentarse de *a pares*, de manera que el legislador puede optar por una o por otra; en fin, tienen una importancia menor que los principios (alega que, respetándolos, poco importa que el medio de expresión ante el juzgador sea la oralidad o la escritura, por ejemplo).

Como aludiéramos en la introducción a este trabajo, el legislador bonaerense ha optado por la regla de la publicidad del debate en primera instancia (no el secreto) y de la oralidad, que refiere al uso de la palabra oral para efectuar las actuaciones que requiere el desarrollo de la serie procedimental. Pero esta última regla se encuentra acompañada por la de inmediación, que establece la obligación para el juzgador de hallarse en contacto, personalmente y de manera permanente, con todas las personas que actúan en el proceso. Sin embargo, los procesos de Apelación y Casación son, en principio, escritos: una vez presentado los agravios y hecho lugar al recurso, el Código establece que deberá elevarse el medio tecnológico utilizado en la audiencia o, en su caso, copias suscriptas por la parte recurrente del auto impugnado, de sus notificaciones, del escrito de interposición y toda otra pieza que se considere necesaria para la decisión de la cuestión⁶, con la eventual opción de informar de manera oral a los jueces, pero sin que exista la posibilidad de volver a producir la prueba que ya fuera valorada por el *a quo* ante el *ad quem*. Me permito disentir con la opinión de Santiago Pereira Campos, quien presenta al problema de convivencia de la regla de la inmediación con un sistema de doble instancia judicial como “...más aparente que real...”, al considerar que la compatibilización “...pasa por una confección cuidadosa del acta resumida y eventualmente con la facultad del tribunal de disponer, en casos muy complejos, la utilización de medios técnicos apropiados (arts. 102 del CGP y 97 del Código Modelo). Por otra parte, el tribunal de alzada podrá escuchar a las partes también en audiencia en segunda instancia.

⁴ Alvarado Velloso, Adolfo, “Introducción al Estudio del Derecho Procesal”, Primera Parte, Ed. Rubinzal Culzoni, pag. 263.

⁵ Los principios a que alude el Doctor Alvarado Velloso son: Igualdad entre las partes litigantes; imparcialidad del juzgador; transitoriedad de la serie; eficacia de la serie; moralidad en el debate.

⁶ Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, artículo 443. Similares características presenta el artículo 456 del mismo *corpus iuris*, que regula el trámite del recurso de Casación.

Como lo señala BERIZONCE en la compatibilización del juzgamiento en doble instancia con el principio de inmediación, la registración de las audiencias resulta clave para salvaguardar la inmediación, de modo que sin que se pierdan las ventajas del contacto directo del juez monocrático con las partes y las pruebas, se posibilite al mismo tiempo la revisión de la valoración de los hechos por la alzada. No se trata de repetir las pruebas, sino tan sólo de revisar el juicio fáctico con conocimiento circunstanciado de lo acaecido en la audiencia, y sin perjuicio de los poderes instructorios siquiera restringidos del propio ad quem. La creciente aplicación de la multimedia, telemática y la videoconferencia, resulten instrumentos adecuados y no necesariamente onerosos para facilitar ese contralor, que permite resguardar la seguridad jurídica...”⁷.

Según esta opinión, la regla de la inmediación parece salvarse con la posibilidad de que el tribunal superior evalúe el medio tecnológico utilizado en la audiencia llevada a cabo ante el *a quo*; pero lo cierto es que ningún medio tecnológico puede acercarnos, hoy por hoy, a la percepción que tienen los jueces de primera instancia al momento de producirse la prueba frente a ellos; oralidad más inmediación implica la posibilidad de percibir con todos los sentidos. Esta regla solo se cumple si el juez se encuentra permanentemente y de manera personal en contacto con todo lo que sucede en el proceso.

Resumiendo lo expuesto en este título, concluimos que: desde la teoría ideada por el Doctor Alvarado Velloso, el **proceso** no se encuentra en riesgo por la opción de una regla u otra, siempre que sean respetados los principios que lo rigen. Por otro lado, los trámites de Apelación y Casación son, en principio, escritos y no se encuentran regidos por la regla de la inmediación; tampoco existe posibilidad de volver a producir la prueba que ha sido valorada por el *a quo* (solo queda al *ad quem* la posibilidad de remitirse a los medios registro).

II. DERECHO A RECURRIR EL FALLO ANTE TRIBUNAL SUPERIOR. JURISPRUDENCIA NACIONAL E INTERNACIONAL

En el año 2005, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó el fallo **Casal**⁸ que, considero, es de significativa importancia para continuar con el exa-

⁷ Pereira, Santiago. El Principio de Inmediación en el Proceso por Audiencias: Mecanismos Legales para Garantizar su Efectividad. Disponible en: www.enj.org. Pereira es miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal y del Instituto Uruguayo de Derecho Procesal.

⁸ Caso “Casal, Matías Eugenio y otros s/robo simple en grado de tentativa”, Corte Suprema de Justicia de la Nación, sentencia del 20 de Septiembre del año 2005.

men de nuestros puntos de análisis. La Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal, al evaluar la queja del impugnante (que tenía por objeto la modificación de la calificación atribuida al delito), había sostenido que “...*resulta improcedente en esta instancia provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios que dan base a la sentencia, toda vez que el valor de las pruebas no está prefijado y corresponde a la propia apreciación del tribunal de mérito determinar el grado de convencimiento que aquellas puedan producir, quedando dicho examen excluido de la inspección casacional...*”, agregando que la única forma de resolver la impugnación presentada sería valorando la prueba producida, que había servido como estructura de la plataforma fáctica.

Al resolver el recurso extraordinario, el máximo tribunal argentino estableció que el recurso de Casación consagrado en el artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación, en cuanto a la posibilidad de revisión de sentencia de primera instancia, debía interpretarse en sentido amplio: su función no consiste, tan solo, en unificar criterios jurisprudenciales (tal cuál había sido en sus orígenes, a finales del S.XVIII en Francia, debido a que el legislador temía por el accionar de los jueces, que eran considerados “*la boca de la ley*”). Al contrario, nuestros constituyentes idearon el poder judicial argentino como el máximo protector de la Constitución Nacional (inspirados en la ley fundamental norteamericana); el hecho de poner en cabeza de cada uno de nuestros magistrados el control -difuso- de constitucionalidad, evidencia que el poder judicial es horizontal, no jerarquizado: en nuestro país, los jueces pueden corregir al legislador cuando se aparta de la *Carta Magna*. Luego de definir de esta forma los alcances de la revisión del fallo de primera instancia, y citando el precedente **Herrera Ulloa vs. Costa Rica**, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Suprema de Justicia entendió que el recurso debía analizar **integralmente** la decisión recurrida, sin dejar fuera de ese análisis, como regla, ninguna cuestión; en referencia a este punto, específicamente estableció que de nada valdría posibilitar solo la revisión de cuestiones de derecho (y no de hecho): “...*la distinción entre cuestiones de hecho y de derecho siempre ha sido problemática y en definitiva, si bien parece clara en principio, enfrentada a los casos reales es poco menos que inoperante, como se ha demostrado largamente en la vieja clasificación del error en el campo del derecho sustantivo. Ello obedece, en el ámbito procesal, no sólo a que una falsa valoración de los hechos lleva a una incorrecta aplicación del derecho, sino a que la misma valoración errónea de los hechos depende de que no se hayan aplicado o se hayan aplicado incorrectamen-*

te las reglas jurídicas que se imponen a los jueces para formular esa valoración. O sea, que en cualquier caso puede convertirse una cuestión de hecho en una de derecho y, viceversa, la inobservancia de una regla procesal como puede ser el beneficio de la duda puede considerarse como una cuestión de hecho...”⁹. Siguiendo esta idea, la Corte aseveró que el tribunal de alzada solo debe dejar de valorar “...lo que esté exclusivamente reservado a quienes hayan estado presentes como jueces en el juicio oral...”; alegan que esto es así no solo porque anularía el principio de publicidad, sino porque también existe un límite real de conocimiento. Llaman a aplicar la teoría alemana conocida como *Leistungsfähigkeit*, que implica el agotamiento de la capacidad de revisión: el tribunal debe agotar el esfuerzo por revisar todo lo que pueda revisar¹⁰. En cuanto a la compatibilidad del sistema penal persecutorio adoptado por nuestra constitución con el régimen de “doble instancia” impuesto por la Convención, la Corte mencionó que no debe magnificarse la regla de la inmediación, pues “...no es mucho lo que presenta la característica de conocimiento exclusivamente proveniente de la inmediación. Por regla, buena parte de la prueba se halla en la propia causa registrada por escrito, sea documental o pericial. La principal cuestión, generalmente, queda limitada a los testigos...”, agregando que siempre es controlable por actas lo que los testigos deponen. “...Lo no controlable es la impresión personal que los testigos pueden causar en el tribunal, pero de la cual el tribunal debe dar cuenta circunstanciada si pretende que se la tenga como elemento fundante válido, pues a este respecto también el tribunal de casación puede revisar criterios; no sería admisible, por ejemplo, que el tribunal se basase en una mejor o peor impresión que le cause un testigo por mero prejuicio discriminatorio respecto de su condición social, de su vestimenta, etc...”. Entienden que **no magnificar el producto de la inmediación** implica que se realice el máximo de esfuerzo revisor, o sea, en que se agote la revisión de lo que de hecho sea posible revisar. En consecuencia, ordenó a la Cámara Nacional de Casación evaluar la fundamentación de la sentencia de primera instancia en el caso Casal, agregando que si la sentencia no estuviere fundada en pruebas valoradas según la sana crítica -o que lo hiciere, pero de manera errónea- carecería de fundamento.

⁹ *Ibidem* 8, cons. N° 26.

¹⁰ La Doctora María del Carmen Argibay mencionaría, en su voto razonado que los jueces deben agotar todo lo que les sea posible revisar conforme al agravio presentado por la parte recurrente; considerando N° 12.

En conclusión, la Corte Suprema estableció que no existía incompatibilidad alguna entre el régimen específicamente adoptado por nuestra constitución y el derecho a acceder a tribunal superior para que el fallo sea revisado *in totum*, siempre que, claro está, no se magnifiquen los productos de la inmediación. De alguna manera, propone un mayor registro del debate, para que sea posible al tribunal de alzada conocer los fundamentos que llevaron al tribunal *a quo* a fundar la sentencia en tal o cuál sentido, y llama a “valorar” la “valoración” que hiciera el tribunal inferior sobre la prueba producida ante sus estrados (esto, sin que pueda volver a ser producida en segunda instancia).

Sin perjuicio de la solución conciliadora que propuso nuestro máximo tribunal, lo cierto es que, de hacer uso del recurso a que alude el artículo 8.2.h de la Convención, el proceso penal culmina en forma escrita -lo que dificulta su publicidad- sin que exista inmediación (la Corte Interamericana ha establecido, en este sentido, que “...*el proceso penal es uno solo a través de sus diversas etapas, incluyendo la tramitación de los recursos ordinarios que se interpongan contra la sentencia...*”¹¹). Resulta -más que difícil- imposible mantener la regla de oralidad e inmediación, junto con la posibilidad de revisar de manera amplia el fallo condenatorio.

Por otro lado, el juicio por jurados (que no está regulado en nuestra provincia, pero sí constituye una exigencia constitucional) implica que los *legos* encargados de dictar veredicto juzguen según su íntima convicción, y no según las reglas de la sana crítica; si esto es así, ¿qué es lo que puede ser revisado por el tribunal de alzada? Siguiendo esta idea, entonces, es factible concluir que el recurso no podría tener las características amplias a que hiciera referencia la Corte Interamericana en el caso Herrera Ulloa¹², así como nuestro máximo tribunal en el caso Casal.

III. CONCLUSIÓN FINAL

Siguiendo la teoría del Doctor Alvarado Velloso, siempre que sean salvaguardados los principios procesales, el legislador puede optar por una u otra regla procesal, por lo que deberíamos definir en cuánto afecta la publicidad del deba-

¹¹ Caso Castillo Petruzzi y otros. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 161

¹² Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr.

te (una garantía en el proceso penal) el hecho de que, finalmente, el proceso sea escrito.

Por otro lado, resultan claras dos cuestiones: en primer lugar, no puede existir oralidad con inmediación si nos enrolamos en un régimen que consagra la posibilidad de recurrir la sentencia condenatoria revisándola de manera amplia (un derecho, por cierto, sumamente necesario, teniendo en cuenta que protege a toda persona de sentencias de tipo arbitraria, así como también faculta a los Estados a resolver eventuales violaciones a los derechos humanos en su ámbito interno sin que, para ello, deba interferir un órgano de protección internacional; es lógico que si el Estado asume obligaciones en beneficio de los individuos que se encuentran bajo su jurisdicción, entonces sea él quien las cumpla *motu proprio*). En segundo lugar, tampoco pueden coexistir el denominado “juicio por jurados” y el régimen a que se hiciera referencia *ut supra*.

En referencia a la segunda cuestión, creo que sería conveniente mantener a nuestros jueces técnicos; encuentro más valioso, desde la teoría Procesal Garantista y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la posibilidad de revisión ante un tribunal superior que el establecimiento de juicio por jurados, sin que sus miembros tengan la debida preparación técnica que permita conocer la consecuencia de su decisión, así como las herramientas para tomar aquella que se acerque a la más justa.

En cuanto a la primera cuestión, deberíamos dejar de lado la inmediación, pues hoy en día se ha convertido en una mera ficción; sostener que “*no debe ser magnificada*” o que “*queda salvaguardada por los medios tecnológicos con los que contamos en la actualidad*” implica caer en un error teórico sobre el concepto. La regla de la inmediación se aplica o no se aplica; no admite término medio.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVARADO VELLOSO, Adolfo, “Introducción al Estudio del Derecho Procesal”, Primera Parte, Ed. Rubinzal Culzoni.

Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107.

Código Procesal de la Provincia de Buenos Aires.

Convención Americana sobre Derechos Humanos adoptada el 22 de noviembre de 1969, en vigor en general desde el 18 de julio de 1978, 1144 UNTS 1213.

Corte IDH, Caso “Castillo Petruzzi y otros.”, Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, Caso “Casal, Matias Eugenio y otros s/robo simple en grado de tentativa”, sentencia del 20 de Septiembre del año 2005.

MAIER, B. J. Julio, “Derecho Procesal Penal”, tomo I, 2004, Editores Del Puerto.

PEREIRA, Santiago. El Principio de Inmediación en el Proceso por Audiencias: Mecanismos Legales para Garantizar su Efectividad. Disponible en: www.enj.org.