

RETOS DEL DERECHO PROCESAL PENAL

Por Fernando Díaz Cantón y Marcelo Antonio Sgro.

§1. Aclaración preliminar.

Casi todos los desafíos que enfrenta el derecho procesal penal en nuestro país no son, en verdad, retos de esa materia exclusivamente, pues se encuentran en gran medida vinculados a la configuración del derecho penal sustantivo, a los procedimientos de ejecución de las decisiones de los tribunales penales, a las normas sobre la organización y el funcionamiento del poder judicial y el ministerio público, o al modo en que las normas del derecho internacional de los derechos humanos han venido interpretándose y aplicándose.

Por lo demás, muchos de los desafíos que se mencionarán en este trabajo se refieren, especialmente, al derecho procesal penal nacional, cuyo retraso con respecto a numerosos ordenamientos procesales locales pocos discuten.

Hemos preferido enunciar una gran cantidad de temas relevantes y proponer unas pocas ideas sobre cada uno de ellos, para que algunos o todos puedan ser examinados, con mayor profundidad, en la discusión posterior a la lectura.

§2. Introducción de criterios de oportunidad.

Uno de los mayores y más difíciles retos del derecho procesal penal es el logro de una mayor celeridad en el trámite de los procesos. La preocupación por la celeridad ha suscitado, asimismo, un reto aún mayor, a saber, que la rapidez no implique el sacrificio de los derechos y la inoperancia de las garantías del sujeto perseguido penalmente.

En ese sentido, resulta impostergable que la ley regule criterios de oportunidad para que pueda dejar de ejercerse la acción penal pública, por ejemplo, en casos insignificantes, así como reducirse el número de delitos de acción pública, dejando la eventual persecución de una mayor cantidad de delitos actualmente a cargo del Estado, como los que afectan el patrimonio privado y son cometidos sin violencia, o algunos delitos culposos, a la decisión de los ofendidos facultados para ejercer una acción privada con ese objeto.

Algunas provincias han incorporado ya normas sobre el principio de oportunidad o bien sobre procedimientos de “mediación”, con el propósito de evitar o cancelar procesos en casos en los que no pueda afirmarse que el interés público ha sufrido una afectación suficientemente grave.

Posiblemente sería conveniente introducir las normas procesales sobre los criterios de oportunidad en el Código Penal, de modo de asegurar un trato uniforme, en esa materia, a todos los habitantes del país, tal como ha ocurrido tradicionalmente con muchas normas referidas al ejercicio o a la extinción de la acción penal y, más recientemente, en particular, con las normas sobre suspensión del juicio a prueba.

§3. Diseño de una verdadera investigación “preparatoria”.

Con el mismo objetivo, debe regularse una etapa de investigación de propósito netamente preparatorio, menos formalizada que la actual, y a cuya duración se le impongan claros límites. No bastaría con asignar exclusivamente a la Fiscalía la dirección y la responsabilidad de la investigación penal, aunque esto, desde luego, también debe hacerse. Lo que ocurre en materia de notificaciones es un buen ejemplo de rigor formal innecesario; así, por ejemplo, la introducción de una norma sobre las comunicaciones que deban practicarse según la cual bastase hacerlas, bajo la responsabilidad del Fiscal, por cualquier medio razonable, bastaría para eliminar una gran cantidad de trabajo; tampoco se advierte razón para no admitir que cualquier parte proponga para sí una forma de notificación eficaz. Sería conveniente también establecer una prescripción que obligue al Fiscal a ordenar simultáneamente todas las diligencias probatorias que resulten útiles, de modo que sólo le resultara posible ordenar de modo sucesivo aquellas cuya utilidad surgiera de las precedentes. El ministerio público debe poder dejar constancia de sus actuaciones utilizando al efecto cualquier medio que permitiere garantizar la fidelidad e integridad de la información, así como el acceso a la misma de aquellos que, de acuerdo a la ley, tuvieran derecho a exigirlo. La duración de la investigación debería estar sujeta a claros límites, al menos luego de arribar a alguna especie de “formalización” de la imputación (por ejemplo, la comunicación que el fiscal efectúe al imputado, en presencia del juez de garantías, de que desarrolla actualmente una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados), de modo

que, desde entonces, no pueda durar más que algunos meses, transcurridos los cuales deberá cerrarse, promoviéndose la acusación o disponiéndose el sobreseimiento del imputado. Es importante que la ley prescriba expresamente que ese plazo es improrrogable. Este tipo de normas tienden a hacer efectiva la garantía a un juzgamiento sin dilaciones indebidas, cuya clara distinción del instituto de la prescripción de la acción penal debería promoverse.

Sería conveniente también establecer una audiencia contradictoria ante el juez donde se traten y resuelvan diversas vicisitudes del proceso como el control de la legitimidad de la detención y de su perduración, la aplicación de los criterios de oportunidad, la suspensión del proceso a prueba, la elevación directa o pronta a juicio en casos de flagrancia, entre otras. Todo esto, desde luego, podría ser discutido en la oportunidad de la “formalización”, más arriba aludida.

Una mayor celeridad en la investigación o la asignación de dicha tarea al fiscal no debe ir, sin embargo, en desmedro de los poderes de la defensa, que debe ser dotada de facultades de impugnación suficientes y de promoción de un control rápido y efectivo de las decisiones del fiscal que afecten derechos por el juez de garantías.

§4. Normas procesales adecuadas a las nuevas tecnologías.

Se observa en las normas procesales vigentes un déficit en la regulación de ciertos tipos de investigaciones cuyas peculiaridades no deberían obviarse; posiblemente el caso más claro sea el de los “delitos informáticos”. Esta situación perjudica tanto la eficiencia de la investigación como la tutela de las garantías fundamentales. La Convención sobre Cibercriminalidad del Consejo de Europa del 2001, celebrada en Budapest, señaló como prioridad la adopción de una política penal común destinada a prevenir, mediante la adopción de una legislación apropiada y la mejora de la cooperación internacional, los actos lesivos de la confidencialidad, la integridad y la disponibilidad de los sistemas informáticos, de las redes y de los datos, así como el uso fraudulento de tales sistemas, redes y datos. La ley 26.388 sobre delitos informáticos contempló casi todas las conductas delictivas previstas en la Convención; sin embargo, no ocurre en lo mismo en lo concerniente a los procedimientos. Nuestro Código Procesal Penal de la Nación, por lo demás, nada prescribe al respecto. Se impone, así, la necesidad de adecuar

nuestro derecho procesal a las necesidades propias de tales investigaciones. En el art. 181 del Anteproyecto de Código Procesal Penal del Poder Ejecutivo del año 2007 se regulaba, al menos, la obtención de datos informáticos y electrónicos, del siguiente modo: *“Artículo 181. Obtención de datos informáticos y electrónicos. El juez podrá ordenar, a requerimiento de parte y por auto fundado, el registro de un sistema informático o de parte de él, o de un medio de almacenamiento de datos informáticos o electrónicos, con el objeto de secuestrar los componentes del sistema, obtener copia o preservar datos o elementos de interés para la investigación, bajo las condiciones establecidas en el artículo 167. Aun antes de ese requerimiento el fiscal podrá ordenar la conservación y protección de datos informáticos o electrónicos cuando existan razones para suponer que esos datos pueden ser perdidos o modificados. Esta medida podrá extenderse por un plazo de hasta noventa (90) días, a fin de obtener la orden judicial necesaria para su revelación. Una vez secuestrados los componentes del sistema, u obtenida la copia de los datos, serán examinados por el fiscal, que decidirá si deben mantenerse secuestrados los componentes o conservarse los datos. En caso negativo dispondrá la devolución de los componentes o la destrucción de las copias de los datos. El interesado podrá recurrir al juez para obtener la devolución de los componentes o la destrucción de los datos”*. Como puede observarse, una norma como esta daría cobertura suficiente el mandato de legalidad, que impone que ninguna medida de coerción puede llevarse a cabo si no está establecida por ley, y permitiría que se defina legalmente, además, cuál será la autoridad competente (por regla, la autoridad judicial y, por excepción, el fiscal) que podrá autorizar la medida y con qué requisitos de necesidad, proporcionalidad y fundamentación deberá adoptarse. En cuanto a las reglas de cooperación en materia de extradición, investigación, medidas cautelares, las leyes y tratados de cooperación deberán ser revisados y optimizados para una mayor eficiencia compatible con el resguardo de derechos y garantías de las personas investigadas.

§5. Límites más precisos al uso de la prisión preventiva.

Aún cuando desde hace ya algunos años se ha venido consolidando en la jurisprudencia de los tribunales nacionales, de conformidad con las normas de derecho internacional sobre la materia, la idea de que la prisión preventiva,

cualquiera sea la gravedad del presunto delito imputado, debe tener carácter excepcional y sólo puede estar justificada si resulta necesaria para satisfacer fines procesales, de modo que no puede imponerse al imputado si no se ha probado el riesgo de fuga o de entorpecimiento de la investigación en caso de que permanezca en libertad, igualmente puede advertirse que estos motivos de denegación de la libertad del imputado a la espera del juicio se aplican, en ocasiones, arbitrariamente (en especial, el pretexto del posible entorpecimiento en casos en los que la inexistencia de riesgo de fuga surge con evidencia). Por eso, resultaría muy útil una mejor regulación y precisión de estos supuestos de restricción de la libertad. La restricción de la libertad durante el proceso justificada en la necesidad de evitar la obstrucción de la investigación que exceda del tiempo de la posible incomunicación del detenido es difícilmente aceptable si se tiene en cuenta que aquélla está prevista, precisamente, para los casos en los que existan motivos para temer que el detenido se pondrá de acuerdo con terceros u obstaculizará de otro modo la investigación, y no puede durar más que algunos días.

§6. Reglas más precisas sobre suspensión del proceso a prueba y promoción de un efectivo control del cumplimiento de sus condiciones.

No puede negarse la conveniencia de la posibilidad legal de suspender y extinguir el ejercicio de la acción penal, bajo ciertas condiciones, en todos los casos en los que, tras el juicio, podría condenarse condicionalmente al acusado. Sin embargo, las normas sobre suspensión del juicio a prueba deben ser modificadas. Así, por ejemplo, debe establecerse con claridad que el supuesto del primer párrafo del art. 76 bis del CP se refiere a los casos de delitos cuya pena máxima prevista por la ley no supere la que hace posible la condenación condicional y, en cambio, el supuesto del cuarto párrafo del mismo artículo se refiere a todo supuesto en el que la pena máxima prevista por la ley sea superior a aquella pero pudiera dejarse en suspenso el cumplimiento de la condena que, en concreto, eventualmente se le impondría al acusado. Además, sería prudente establecer condiciones especiales para que pueda aplicarse la suspensión del juicio a prueba respecto de los delitos reprimidos con pena de inhabilitación, suprimiendo la actual prohibición expresa del párrafo final del artículo 76 bis del CP. Debería prescribirse expresamente que la suspensión del proceso a prueba procede desde los primeros momentos de la etapa

de la investigación preparatoria, si es que las circunstancias del caso la permiten. También debería establecer con claridad la ley una oportunidad procesal superada la cual ya no fuese posible la suspensión del juicio a prueba, tal como ocurre, por ejemplo, con la regulación de la “retractación” por el art. 117 del CP (por ejemplo, solo debería poder solicitarse antes de la “apertura” del debate). Debe ser obligatoria la obtención de información fidedigna sobre el estado del patrimonio y los ingresos del imputado, para la adopción de una decisión realmente fundada acerca de si es razonable su ofrecimiento de reparación del daño. Finalmente, es necesario establecer reglas que aseguren un control estricto del cumplimiento por el imputado de las condiciones a las que se sujetó la suspensión a prueba del proceso y puede resultar conveniente que se establezca que, en caso de ser revocada la suspensión por cualquier especie de incumplimiento que le sea imputable y, por esta razón, deba realizarse el juicio, si recayese condena su cumplimiento no podría suspenderse, algo que actualmente prevé la ley solo para el caso de revocación fundada en la comisión de un nuevo delito.

§7. Un mejor diseño del procedimiento “intermedio”.

Una investigación preparatoria desformalizada y acelerada exige un ulterior procedimiento intermedio bien delineado, que adquiera importancia y utilidad, que sea una verdadera controversia y que concluya con una decisión fundada sobre el mérito del caso para evitar juicios inútiles. Todo juicio inútil o innecesario es también ilegítimo y el sobreseimiento no es meramente un “modo anormal o anticipado” de finalización del proceso sino un instrumento realizador del derecho fundamental de toda persona imputada a la pronta definición del caso cuando no existe motivo para que subsista la persecución en su contra. Un procedimiento intermedio donde la oposición de la defensa a la elevación del caso a juicio es juzgada por el mismo juez que dictó una resolución de mérito previa en contra del imputado, como sucede actualmente en la ley procesal nacional, degrada por completo tanto el propósito de controlar adecuadamente la seriedad de la acusación como el de juzgar con objetividad e imparcialidad el peso de la oposición de la defensa, tornando en letra muerta las normas sobre el sobreseimiento. Esta etapa debería ser asignada, entonces, a un órgano judicial diferente del que intervino durante la etapa preparatoria, y también de los jueces que integrarán, eventualmente, el tribunal de

juicio. En esta etapa se deben tratar y resolver, en audiencia oral y contradictoria, además de la seriedad de la acusación y las excepciones procesales, la admisión o rechazo de las pruebas a recibir durante la audiencia de juicio oral y público, que deben ser ofrecidas en esta etapa y no en la siguiente.

§8. Reglas para asegurar una mayor imparcialidad y una verdadera deliberación del tribunal de juicio.

Cuando nos referimos al juicio por jurados populares tendemos a preocuparnos por la ausencia de motivación del veredicto típica del sistema en su versión clásica de origen anglosajón, problema que no presenta el sistema que rige actualmente en la Argentina, donde los jueces profesionales está obligados a motivar la sentencia. Sin embargo, el sistema de jurados (y, sobre todo, el procedimiento penal que le es propio) tiene otras ventajas que merecen ser destacadas, pues no hay razón para no introducir reglas que las aseguren aún en un juicio por jueces profesionales: 1) La pasividad del tribunal: es inimaginable un colegio de jurados o alguno de sus miembros formulando preguntas a los testigos o al imputado, como hacen nuestros tribunales; 2) Su desconocimiento de las constancias de la investigación preparatoria: no podemos imaginar a los miembros del jurado leyendo el expediente de la investigación preparatoria sino sólo dispuestos a escuchar la acusación por primera vez; 3) El desinterés por el esclarecimiento del caso: no podemos, tampoco, imaginar a un jurado disponiendo la realización de pruebas, ni de oficio ni a pedido de parte; 4) El desconocimiento de la prueba excluida: no existe la posibilidad de que los jurados conozcan la prueba que ha sido ilegítimamente recogida, como sucede en un sistema de juicio como el nuestro, donde la nulidad del acto procesal no impide a los jueces conocer el acto inválido y formarse, aún contra su propia voluntad, un prejuicio sobre la base de la evidencia de cargo emergente de ese acto; la exclusión de la prueba es, en el sistema de jurados, propiamente una exclusión y no simplemente una invalidez; 5) la existencia real de una deliberación.

Sobre este último punto hay que detenerse. La deliberación, en el sistema de jurado de tipo anglosajón es importantísima y está asegurada debidamente; en cambio, en sistemas procesales como los que rigen en nuestro país prácticamente no existe o bien está reducida a una mínima expresión. Uno de los factores que han

conducido a la supresión de facto de la deliberación es la existencia de tribunales con integración fija, donde los jueces se conocen, saben cómo piensa cada uno y proceden mediante la emisión de un primer voto al que los de los demás adhieren o no. Por eso, siempre será preferible que el tribunal de juicio no se integre siempre con los mismos jueces.

Entonces, que no se haya incorporado el juicio por jurados, o no se incorpore inmediatamente, no es excusa para no tornar vigentes, mediante normas procesales adecuadas, aquellos aspectos inherentes a dicho sistema que, además, constituyen mecanismos fundamentales para asegurar la imparcialidad del tribunal y la mejor calidad de la sentencia.

§9. La posibilidad de dividir el juicio (cesura del debate).

La poca importancia que, con unas escasas excepciones, los autores del derecho penal le han asignado a la dogmática de la individualización o determinación de las penas, ha tenido su correlato en la demora que se advierte, en el derecho procesal penal, para la implementación de un sistema de enjuiciamiento que permita la cesura o división del debate, de modo que la discusión o controversia sobre las penas, y su decisión, tenga lugar, por separado, una vez que se haya decidido la culpabilidad (en sentido lato) del acusado. La división del debate forzaría, sin duda, un mayor esmero del acusador respecto de un tema al que suele dedicar poco esfuerzo en las discusiones finales que concluyen los debates no divididos y posibilitará una mejor defensa respecto de un tema esencial para el interés del acusado, además del dictado de una sentencia más meditada del órgano llamado a decidir. Desde luego, un debate dividido es posible y deseable tanto en el juicio ante jueces profesionales, como en uno por jurados.

§10. Limitación de la “publicidad” antijurídica del proceso.

La publicidad de los procesos penales tiene un costado fisiológico y otro patológico. El primero se refiere a la transparencia y la autenticidad de la función jurisdiccional, preserva de la arbitrariedad, y ha sido definido de un modo inmejorable por la Corte IDH, por ejemplo, en el caso “Palamara Iribarne”: *“La publicidad del proceso tiene la función de proscribir la administración de justicia secreta, someterla al escrutinio de las partes y del público y se relaciona con la*

necesidad de la transparencia e imparcialidad de las decisiones que se tomen. Además, es un medio por el cual se fomenta la confianza en los tribunales de justicia". Sin embargo, la publicidad tiene un costado patológico, que promueve o facilita la condena previa por la prensa. La evitación de este despropósito debe estar en cabeza de los órganos estatales encargados de llevar adelante el proceso penal. Los fiscales, la policía de investigación y los jueces son los garantes de la evitación de la formación de ese prejuicio. Ha dicho la Corte IDH que "el derecho a la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo 8.2 de la Convención, exige que el Estado no condene informalmente a una persona o emita juicio ante la sociedad, contribuyendo así a formar una opinión pública, mientras no se acredite conforme a la ley la responsabilidad penal de aquella". Un proceder que no observe ese deber puede afectar ilegítimamente el resultado de los procesos penales (pues las decisiones frecuentemente estarán precedidas de un conocimiento deficiente y sesgado de los hechos, orientado sólo hacia la hipótesis que, en definitiva, será aceptable para la comunidad cuyo prejuicio ha sido alimentado) y la imparcialidad de los tribunales que tienen que tomarlas. La decisión de los jueces, cuando se verifica un supuesto de publicidad antijurídica, queda condicionada por un conocimiento hemipléjico y por la presión de la opinión pública, de la que ellos, sin duda, forman parte y a la que son muy sensibles. En síntesis, la investigación del caso (contexto del descubrimiento), la motivación de la decisión (contexto de la justificación) y la decisión misma (contexto de la decisión), muchas veces están contaminadas por el norte de confirmar la hipótesis que ya ha sido escogida y alimentada con antelación (muchas veces, paradójicamente, por los propios órganos encargados de garantizar la evitación de la formación del prejuicio). Para evitar esa situación, las leyes orgánicas de los fiscales y las normas sobre la actuación de los jueces, además de consagrar el deber de objetividad para el primero y la imparcialidad para el segundo, deben regular con claridad la obligación de informar objetivamente a los medios de comunicación social sobre los principales asuntos o investigaciones, absteniéndose de vulnerar el principio de inocencia, el derecho a la intimidad, la dignidad de las personas y la reserva de las actuaciones judiciales. Uno de los retos principales del derecho procesal penal es asegurar la neutralización de este aspecto poco explorado de la violación de la presunción de inocencia y de la imparcialidad.

§11. Introducción de normas procesales para evitar la indefensión de las personas jurídicas.

Se ha hablado mucho entre nosotros de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y de la posibilidad de aplicar sanciones a los entes de existencia ideal. Lejos de ser un ejercicio teórico o especulativo, el tema tiene vigencia entre nosotros por cuanto diversas leyes (Código Aduanero, Ley Penal Cambiaria, Ley de Defensa de la Competencia, Ley de Abastecimiento, Ley de Warrants, Ley de Violencia en Espectáculos Deportivos, Ley de Defensa, Ley de Lavado y hasta el art. 23, inciso 3 del Código Penal) prevén sanciones a dichos entes como el retiro de la personería jurídica, la cancelación de la inscripción en el Registro Público de Comercio, la cancelación de la autorización para operar en cambios, la caducidad de prerrogativas, la pérdida de la autorización para funcionar, comisos, multas y otras.

Estas previsiones del derecho penal sustantivo no han tenido un correlato en el derecho procesal, donde brillan por su ausencia las previsiones destinadas a regular los problemas del sometimiento a proceso y las eventuales pretensiones de afectar mediante sanciones u otras consecuencias a las personas jurídicas, no existiendo, por consiguiente, una regulación apropiada de la defensa en juicio de los entes ideales. En efecto, a diferencia del caso de las personas de existencia visible, no existen reglas de imputación procesal de las personas jurídicas, como las referidas a la intimación del hecho, la posibilidad de presentación espontánea, el llamado a declarar y la libertad de hacerlo, el comparendo forzoso, la representación procesal, la intervención en el proceso, las medidas de coerción procesal (como por ejemplo intervenciones, veedurías, suspensión del funcionamiento). No existe tampoco previsión legal alguna para el recurso contra la condena cuando la sanción consiste en una privación de la personería jurídica o el comiso o alguna otra sanción típica de este tipo de entidades.

Un buen ejemplo de regulación de este tema en el derecho comparado se encuentra en el Código Procesal Penal del Perú del año 2004. Este Código contempla el emplazamiento e incorporación al proceso, a instancia del fiscal, de las personas jurídicas que pudieran ser objeto de sanciones (art. 90), indicando la identificación y el domicilio de la persona jurídica, la relación sucinta de los hechos en que se funda el petitorio y la fundamentación legal correspondiente (art. 91). Una vez que la persona jurídica es incorporada al proceso, se prevé el requerimiento a su

órgano social para que designe un apoderado judicial, estableciéndose que no podrá designarse como tal a la persona natural que se encuentre imputada por los mismos hechos (art. 92). Por el art. 93 se establecen los derechos y garantías (los mismos que se conceden al imputado). Sin embargo, establece que “su rebeldía o falta de apersonamiento, luego de haber sido formalmente incorporada en el proceso, no obstaculiza el trámite de la causa, quedando sujeta a las medidas que en su oportunidad pueda señalar la sentencia”. Por el art. 313 se regulan las medidas preventivas contra las personas jurídicas. “1. El Juez, a pedido de parte legitimada, puede ordenar respecto de las personas jurídicas: a) La clausura temporal, parcial o total, de sus locales o establecimientos; b) La suspensión temporal de todas o alguna de sus actividades; c) El nombramiento de un Administrador Judicial; d) El sometimiento a vigilancia judicial; e) Anotación o inscripción registral del procesamiento penal”.

Es impostergable la introducción de normas semejantes en nuestro sistema procesal.

§12. Juicio por jurados y derecho a un recurso amplio del imputado en contra de la condena.

Si finalmente se estableciera el juicio por jurados (arts. 24, 75 inc. 12 y 118 de la CN), propósito que persigue en nuestro país, de tanto en tanto, algún proyecto de ley, se presentará la cuestión de la posibilidad de asegurar al condenado un recurso contra el veredicto de culpabilidad que satisfaga las exigencias de la sentencia de la CSJN en el caso “Casal” y de la sentencia de la Corte Interamericana de derechos Humanos en el caso “Herrera Ulloa”. Los errores de aplicación del derecho sustantivo pueden remediarse mediante la impugnación de la decisión basada en instrucciones para el veredicto cuestionadas por el defensor; también resulta posible para el defensor dejar constancia de los agravios referidos a la inobservancia de reglas procesales para impugnar, ulteriormente, el veredicto del jurado por tal motivo; la decisión condenatoria puede también cuestionarse en supuestos de arbitrariedad. Sin embargo, es evidente que tales supuestos de impugnación, en el mejor de los casos, no son distintos de los disponibles de acuerdo al texto expreso del Código Procesal Penal de la Nación vigente, y resulta difícilmente imaginable un régimen legal de impugnación del veredicto de culpabilidad de los jurados clásicos

que tenga un muy amplio alcance, entre otros motivos porque los jurados utilizan el sistema de íntima convicción en la valoración de las pruebas y responden por sí o por no, sin expresión de motivos, las preguntas sobre la existencia del hecho materia de acusación y la culpabilidad del acusado. Probablemente el problema deba ser considerado, entonces, desde el siguiente punto de vista: no parece discutible que el imputado puede renunciar tanto al ejercicio del derecho de ser juzgado por iguales, como al ejercicio del derecho de recurrir la condena; es claro, por lo demás, que no es posible asegurar al mismo tiempo un juicio por jurados clásicos y la posibilidad ulterior de reprobación *integral* de la eventual condena mediante un recurso amplio. Por eso, si aquél elige ejercer el derecho de ser juzgado por jurados, ha de entenderse que acepta también ejercer un derecho de impugnación más restringido contra una eventual condena. Luego, si prefiere contar con posibilidades más amplias de reprobación de la eventual condena (que incluyan el poder de cuestionar la valoración de las pruebas y los razonamientos y conclusiones fácticas en que se aquélla se basa), necesariamente deberá renunciar a ser enjuiciado por jurados populares. Una opción consistiría en la adopción de un sistema de jurados atípico, como el de España (Ley Orgánica 5/1995), donde los jurados populares votan una propuesta de hechos probados formulada por el magistrado-presidente, de modo que la sentencia contiene una motivación sobre los hechos (arts. 52, 59, 60 y 70).

§13. Limitación del recurso acusatorio a la denuncia de la inobservancia de la ley sustantiva (prohibición del reenvío).

Otro de los desafíos del derecho procesal penal es la compatibilización entre del recurso de la víctima contra el fallo que la agravia y la garantía fundamental del imputado de recurrir el fallo condenatorio y la pena ante un tribunal superior, así como la de no ser perseguido más de una vez por el mismo hecho. El recurso de la víctima no debe implicar un derecho a la revisión integral del fallo que la perjudica sino sólo una impugnación limitada a las cuestiones de derecho sustantivo que no impliquen el reenvío a nuevo juicio. Una revisión integral de la absolución abarcaría no sólo la cuestión de derecho sino también la cuestión de hecho. Como se sabe, un recurso que no cuestiona la fijación de los hechos (violación de la ley sustantiva) no necesita de reenvío y, por el contrario, un recurso que cuestiona la fijación de los hechos (violación de la ley procesal en cuanto al contenido fáctico de la sentencia)

torna necesario el reenvío. La supresión del reenvío por parte de un tribunal superior en un caso donde se cuestione la fijación de los hechos realizada por el tribunal de mérito implicaría la violación del principio de identidad física del juzgador y de la máxima de la concentración del debate y la sentencia o de la unidad temporal entre el debate y la sentencia, esenciales a la inmediación y al juicio oral entendido como garantía del imputado, porque la sentencia condenatoria la estaría dictando un tribunal que no presenció el juicio oral, mucho tiempo después (varios meses o, incluso, años) del último acto del debate. El necesario reenvío posterior a la anulación de una absolución implicaría, por otra parte, una violación al principio “ne bis in idem” en la concepción amplia sobre dicha garantía que se desprende de los más recientes fallos de la Corte Suprema de Justicia. El alcance del derecho al recurso del querellante debería estar, pues, limitado a la cuestión de la aplicación del derecho sustantivo, en la medida en que no sea necesario el reenvío, es decir, cuando el recurso del querellante no cuestione la fijación de los hechos. De este modo, preservándose las garantías del acusado, se le dará una solución clara a la cuestión del alcance del recurso acusatorio, válida tanto para el acusador público como para el particular.

§14. La importancia de la implementación de un nuevo régimen procesal penal.

Desde hace mucho tiempo se viene bregando por una reforma integral del régimen procesal penal nacional, para asegurar a nivel normativo y a nivel operativo el sistema acusatorio, otorgando a los fiscales un rol central en la selección, investigación y conducción del caso penal desde el comienzo hasta el final, y a los jueces el rol de control de garantías y de decisión jurisdiccional, quitándoles toda responsabilidad en el desarrollo de la investigación e iniciativa en las medidas de coerción y en el manejo de las cuestiones administrativas del tribunal (que deben estar en manos de oficinas de gestión), con un mayor protagonismo e injerencia de la víctima en el proceso, brindando una solución pronta al conflicto y una reparación eficaz de los derechos vulnerados, con una más plena observancia de los derechos fundamentales de los imputados. Otro de los vectores de la reforma es, como vimos al comienzo, la preocupación prioritaria por la aceleración del proceso penal, mediante el acortamiento y la desformalización de la etapa de investigación preparatoria, a través de la reforma del sistema de nulidades, recursos y

excepciones, la instauración de audiencias en la instrucción en las que se concentren decisiones y se anticipe el contradictorio y, en general, con el diseño de un nuevo modelo de gestión de los casos simples y complejos.

Este proyecto, para no fracasar, requiere de un adecuado programa de implementación que tome como modelo, por ejemplo, el que se ha seguido en la República de Chile, caracterizado por la carga inicial “cero”, es decir, que el nuevo sistema sólo comprenda los casos a iniciarse con posterioridad a su vigencia, puesto que es el único modo de ir monitoreando adecuadamente el tratamiento de los casos y las necesidades paulatinas de corrección de desvíos y adaptación. Otra de las características de la implementación debe ser la gradualidad, es decir, que el nuevo sistema se comience a implementar en algunas zonas del país menos densamente pobladas, como algunas regiones o provincias y, luego, en forma progresiva, en zonas más pobladas, como el segundo cordón bonaerense, el primer cordón bonaerense y la Capital. Este es el modo más adecuado de ir controlando el funcionamiento del sistema, corregir los desvíos y, fundamentalmente, entrenar a los operadores en las prácticas correctas para el buen funcionamiento del sistema. Este programa requiere de la fijación de un plazo, que podría ser de cinco años, a fin de que, en el primer año, se discuta y sancione el nuevo código y las leyes del ministerio público, de organización de la justicia y de implementación; en el segundo año, se inicie la implementación por zonas y la capacitación de los operadores; y así, sucesivamente, hasta que, finalmente, en el último año, se complete la implementación en la zona más densamente poblada o más conflictiva. Así, al terminarse la implementación, el sistema debería funcionar con agilidad y eficiencia, y contar con operadores debidamente capacitados y entrenados.