

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Trabajo de Integración Final de ABOGACIA

Los beneficios del Sistema Acusatorio en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

SAN MILLÁN, MARTÍN LU: 1038214

Carrera: ABOGACÍA

Tutora: ANALIA NATALIA UTTARO **Firma tutora:** Fdo. Analía Natalia Uttaro

Fecha de presentación: 15/09/14

Seminario de Practica Corporativa – TURNO NOCHE

INDICE

Abstract.

1. Introducción.....	pág. 3
1.1. Objetivo del trabajo y fundamentación.....	pág. 3
1.2. Metodología elegida.....	pág. 5
1.3. Hipótesis del trabajo.....	pág. 8
2. Sistemas de Enjuiciamiento Penal.....	pág. 8
3. La etapa de investigación penal preparatoria. Duración. Comparación del art. 207 del C.P.P.N. con el art.104 del C.P.P.C.A.B.A. Plazo razonable.....	pág. 10
3.1. El principio de oportunidad reglada.....	pág. 13
4. Derechos, facultades y deberes de la víctima y/o querellante. Revisión de la actuación Fiscal.....	pág. 15
4.1 La querrela autónoma. Desistimiento tácito.....	pág. 19
5. Prisión Preventiva. Flagrancia. Art. 286 del C.P.P.N. Comparación de los arts. 306 y 312 del C.P.P.N. con los arts. art. 152, 172 y 173 del CPPCABA.....	pág. 19
6. Garantía del Juez imparcial. Fallo “Llerena”.	pág. 20
7. Ejecución de la pena.....	pág. 25
8. Conclusión.....	pág. 27

ABSTRACT

En el presente trabajo de investigación final se abordó la temática del derecho procesal penal Nacional y local desde un punto de vista analítico y comparativo. Para ello se desarrolló un análisis de los aspectos fundamentales que todo proceso penal tiene, y se utilizó como eje de las comparaciones a la forma en que cada código de procedimiento recepta las garantías constitucionales de las partes (víctima e imputado). Con ello se determinó que el sistema de enjuiciamiento acusatorio, de la manera en que se encuentra previsto en el Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, resulta más beneficioso para las partes, en contrapartida al sistema mixto que prevé el procedimiento nacional. A su vez, atendiendo a lo novedoso que resulta ser el fuero en lo Penal, Contravencional y de Faltas, el trabajo puede resultar de mucha utilidad para aquel que desconoce la existencia del mismo, ya que no sólo se ha explicado la historia de cómo es que se llegó a su creación y la forma en que éste adquirió competencias penales, sino que a su vez le da a conocer al lector aspectos que resultan de alta consideración a la hora de litigar en la Justicia Porteña.

1. INTRODUCCIÓN

1.1 Objetivo del trabajo y fundamentación.

Con la reforma constitucional de 1994 a través de su artículo (en adelante "art.") 129 se le otorgó a la Ciudad de Buenos Aires un régimen de gobierno autónomo, reconociéndole facultades propias de administración, legislación y jurisdicción. Como consecuencia de ello, en el año 1996 se sancionó una constitución propia en el ámbito de la Ciudad.

En este marco constitucional, se crearon los fueros Contencioso, Administrativo y Tributario y con posterioridad el Contravencional y de Faltas, que luego sería competente también para entender en las cuestiones penales.

Con la denominada Ley Cafiero –Ley N° 24.588, sancionada el 8 de noviembre de 1995 y promulgada el 27 del mismo mes y año- se realizaron dos convenios progresivos de transferencia de competencias penales entre el Gobierno nacional y la Ciudad de Buenos Aires, donde se trasladó casi la totalidad de la competencia que hasta ese momento era jurisdicción del Fuero Correccional.

Así, la justicia de la Ciudad de Buenos Aires adquirió competencia para investigar y juzgar determinados delitos a raíz de la celebración de estos Convenios, siendo el primero de ellos suscripto por el entonces presidente de la Nación, Dr. Fernando De la Rúa y el entonces Jefe de gobierno porteño, Dr. Aníbal Ibarra el día 7 de diciembre de 2000, y oportunamente ratificado por la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires mediante la ley nro. 597 y por el Honorable Congreso de la Nación a través de la ley nro. 25.752; determinándose su entrada en vigencia a los treinta días de conformado el actual Fuero en lo Penal, Contravencional y de Faltas del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (hecho éste producido el día 2 de febrero de 2004, conforme se desprende de la Resolución N° 789/PJCABA/CMCABA/03); y el segundo, suscripto el 1º de Junio de 2004 por el entonces señor Presidente de la Nación, Dr. Nestor Kirchner, y el entonces Gobernador Porteño, Dr. Doctor Aníbal Ibarra, obteniendo ratificación por la Legislatura porteña mediante Ley N° 2.257 (sancionada el día 14 de diciembre de 2006 y promulgada el 16 de enero de 2007 DTO. 106/007 y publicada BOCBA N° 2609 del 22/01/2007), y por el Honorable Congreso de la Nación a través de la ley N° 26.357 (sancionada el 28/02/08, promulgada el 28/03/08 y publicada el 31/03/08).

Con esto se dio un gran paso en el largo camino que transita la Ciudad de Buenos Aires para alcanzar su plena autonomía jurisdiccional conforme fuera proclamada en la reforma constitucional de 1994. El traspaso de los delitos previsto en los convenios es sólo un principio para esta etapa de transición, la cual tendrá su fin con la transferencia total de los delitos a la Justicia de la Ciudad que es el lugar donde deben ser investigados y juzgados, cuando el lugar

de comisión de los mismos sea el ámbito territorial de ésta.

Así, para fijar las pautas legales de investigación y juzgamiento de los delitos transferidos por los citados convenios a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la legislatura local sancionó como primer medida las leyes 1287¹ y 1330² -modificatoria de la primera-, las cuales se incorporaron con carácter transitorio a la ley nro.12 (Ley de Procedimiento Contravencional), estableciéndose el principio general de que todo lo que no sea expresamente previsto por las leyes indicadas y no contraríe las normas establecidas en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se aplicará supletoriamente el Código Procesal Penal de la Nación (conf. Art. 55). Ello, hasta tanto se dictara un Código Procesal Penal para la Ciudad de Buenos Aires. Tal situación acarreó algunos problemas de interpretación y aplicación pues el art. 13 inc. 3º de la Constitución de la Ciudad adoptó un sistema procesal acusatorio, mientras que el Código Procesal Penal de la Nación responde a un modelo de enjuiciamiento mixto.

El artículo 13 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires reza: *“La Ciudad garantiza la libertad de sus habitantes como parte de la inviolable dignidad de las personas. Los funcionarios se atienen estrictamente a las siguientes reglas”... 3. “Rigen los principios de legalidad, determinación, inviolabilidad de la defensa en juicio, juez designado por la ley antes del hecho de la causa, proporcionalidad, sistema acusatorio, doble instancia, inmediatez, publicidad e imparcialidad. Son nulos los actos que vulneren garantías procesales y todas las pruebas que se hubieren obtenido como resultado de los mismos...”* (el subrayado me pertenece).

Finalmente, como consecuencia de estos conflictos que provocaban la aplicación supletoria del Código Procesal Penal de la Nación, por aquella contradicción que se generaba con lo que recepta la Constitución local en cuanto al sistema de enjuiciamiento, se sancionó en la Legislatura de la Ciudad en año 2.007 el Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Ley 2.303³).

Hecha esa breve reseña respecto a la importancia y la situación histórica que ha llevado a la creación del actual Código Procesal Porteño, el objetivo de la presente investigación es efectuar un análisis de la forma en que, tanto los derechos de una persona que bien resulte imputada de cometer un delito o bien resulte víctima de éste se encuentran reglamentados en el código de procedimiento penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el cual ya en su

¹ 25/03/2004, B.O. N° 1961, 14/06/2004

² 13/05/2004, B.O. N° 1965, 18/06/2004

³ 29/03/2007 B.O. N° 2679, 08/05/2007

artículo primero establece que debe ser interpretado como una reglamentación de la Constitución Nacional.

Específicamente, se abordarán las garantías constitucionales y los principios derivados de estas que hemos considerado más relevantes a la hora de realizar aquí un análisis de derecho comparado; puesto que de llevar a cabo una labor exhaustiva del tema resultaría de ello un trabajo que no se ajustaría a los parámetros propuestos por la Universidad Argentina de la Empresa.

1.2 Metodología y Partes del trabajo.

En el presente trabajo se analizará el procedimiento penal tanto en la Justicia de la Ciudad de Buenos Aires como en la Justicia Nacional, abocándose a las diferencias encontradas entre ambos procesos y resaltando en el caso las razones por las cuales se entiende que resulta más beneficio para la persona sometida a proceso que el hecho que se le imputa sea investigado y juzgado por la Justicia de esta Ciudad.-

Se abordará una investigación desde un marco jurídico, analizando el código procesal penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires como el de la Justicia Nacional, comparando las garantías que brinda el sistema penal acusatorio previsto para el ámbito local con el modo en que el sistema penal mixto del fuero Nacional las tutela.

Dicha comparación, en virtud de lo extenso que podría resultar un análisis completo de todos los derechos de raigambre constitucional que detentan tanto los imputados como las víctimas, se circunscribirá en torno a las de *derecho de defensa en juicio, derecho a la acción, el debido proceso, el derecho a un proceso oral* y los principios rectores de los sistemas de enjuiciamiento penales tales como el *plazo razonable de duración del proceso* y *la imparcialidad de los jueces*, teniendo en cuenta la forma en que se encuentran tutelados tanto en el código de procedimiento Nacional como en el local.

Así, dentro del punto 2, se explicará en qué consisten los distintos tipos de sistemas de enjuiciamiento *Acusatorio, mixto e inquisitivo*; haciendo referencia a sus principales características y tomando, para ello, las definiciones expresadas por grandes juristas.

Luego, en el punto 3, se abordará en particular la etapa de investigación preparatoria, como se encuentra prevista el plazo tanto en el fuero Nacional como en el de Ciudad de Buenos Aires y a qué garantía constitucional responde, atravesando luego (en el punto 3.1) por el *principio de oportunidad reglada* que se ha incorporado en forma novedosa al Código local, y las opiniones que se han expresado en la doctrina al respecto.

Seguido a ello, en el punto 4, y relacionado con el mencionado *principio de oportunidad reglada*, se tratará la situación, derechos y facultades que posee la víctima y/o querellante en ambos sistemas procedimentales.

En el punto 5, se hará un análisis de la forma en que se encuentra prevista la medida coercitiva de prisión preventiva en ambos códigos, realizando una comparación en torno a los plazos que se prevén para la adopción de la medida y la consecuencia que generan en relación los derechos del imputado.

Luego, en el punto 6, se abordará la forma en que se encuentra previsto el principio de juez natural y la garantía constitucional de un juzgador imparcial.

El punto 7 del presente trabajo consiste en una crítica al procedimiento penal del ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires respecto a la ejecución de las condenas dictadas por sus tribunales.

Finalmente, en el punto 8 se ofrece una síntesis con las conclusiones de la investigación.

1.3 Hipótesis y fundamentación

Se demostrará en el presente trabajo que conforme a la reglamentación del procedimiento de enjuiciamiento Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires las garantías constitucionales y los principios rectores del Derecho Procesal Penal mencionados en el punto anterior, encuentran allí mejor tutela que en el Procedimiento previsto para el fuero Nacional, lo que hace que el sistema acusatorio del el ámbito local resulte más conveniente tanto para quienes se encuentren imputados en la comisión de delitos, como para quienes resulten víctimas de estos, que los hechos sean investigados y juzgados por la Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2. SISTEMAS DE ENJUICIAMIENTO PENAL.

Corresponde, primeramente, destacar que con la implementación de ley nro. 23.984 se puso en marcha el Código Procesal Penal de la Nación en el año 1991, el cual recepta un sistema mixto de enjuiciamiento, cuya característica principal radica en que el procedimiento allí instaurado conserva la inquisición de la persecución penal pública de los delitos sin intervención de los particulares con el objeto de averiguar la verdad.

La etapa de instrucción prevista en el mentado código es inquisitiva, escrita, secreta y escasamente contradictoria.

Ahora bien, siguiendo a Julio Maier, en su obra *“Derecho Procesal Penal. Fundamentos”* se puede afirmar que la principal característica del enjuiciamiento acusatorio reside en la división de los poderes ejercidos en el proceso, donde por un lado encontramos al acusador, a

quien le compete perseguir penalmente y ejercer el poder requirente y en el otro se encuentra el imputado, quien debe resistir a la imputación, ejerciendo el derecho de defenderse. Y, finalmente, encontramos al Tribunal a quien le corresponde dirimir la cuestión, es decir, resolver el conflicto; hallándose tal decisión del tribunal condicionada al reclamo del acusador y al contenido del mismo.⁴

Luigi Ferrajoli define como acusatorio a *“todo sistema procesal que concibe al juez como un sujeto pasivo rígidamente separado de las partes y al juicio como una contienda entre iguales iniciada por la acusación, a la que compete la carga de la prueba, enfrentada a la defensa de un juicio contradictorio, oral y público y resuelta por el juez según su libre convicción”*.⁵

Por su parte, el Dr. Mariano La Rosa, lo define como *“aquel que prioriza el desdoblamiento de las funciones estatales de perseguir y juzgar la presunta comisión de un actuar disvalioso”* distinguiendo, a su vez, que al Ministerio Público Fiscal le corresponde encarar esa función de perseguir, promover e investigar el hecho, individualizando a los responsables y, eventualmente, obtener la declaración de responsabilidad por del tribunal, sobre la base de las pruebas que obtenga durante la tarea investigativa; mientras que la función de juzgar queda reservada al juez o tribunal, quienes resultan ser independientes, como un tercero al que se le presenta un caso, debiendo emitir una decisión.⁶

Sostiene Ferrajoli, respecto a la hipótesis acusatoria, que *“(...) la rígida separación de papeles entre los actores del proceso... constituye la primera característica del sistema acusatorio, impide que esa carga pueda ser asumida por sujetos diversos de la acusación: ni por el imputado, al que compete el derecho opuesto de la refutación, ni tampoco por el juez, que tiene la función de juzgar libremente la fiabilidad de las verificaciones o refutaciones expuestas. De la misma manera que al acusador le están vetadas las funciones de enjuiciamiento, al juez deben estarle prohibidas las funciones de acusación...”*⁷

En suma, el tribunal asume el rol de árbitro entre dos partes, que son el acusador y el acusado, los cuales se hallan enfrentados y en pie de igualdad.

La persecución penal está en manos de una persona de existencia visible, que es el Fiscal, y el acusado es un sujeto de derechos colocado en una situación de igualdad con el

⁴ Maier, Julio B. J., *“Derecho Procesal Penal”*, Tomo I Fundamentos, Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004. Pág. 444

⁵ Ferrajoli, Luigi, *“Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal”*, 10º Ed. Madrid: Editorial Trotta, 2011. Pág. 565.

⁶ La Rosa, Mariano; y Rizzi, Anibal; *“Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Comentado, anotado y concordado”*, Buenos Aires: Grupo Editorial HS, 2010. Págs. 117 y 118

⁷ Ferrajoli, Luigi. Ob. Cit. Pág. 611

acusador.

Durante el procedimiento y hasta la condena, por lo general, la situación jurídica de este último no varía. Si bien se conciben medidas de coerción, su privación de libertad, durante el enjuiciamiento, tal como lo señala Rivera Beiras en su libro “Los derechos fundamentales de los reclusos” es una excepción⁸. En este sentido, toda medida de coerción impuesta por el acusador deberá ser comunicada de inmediato al juez, quien resolverá si estuvo, o no, bien adoptada y en su caso podrá dejarla sin efecto o mantenerla, como se verá más adelante en punto 5 del presente trabajo. Por lo que en definitiva, actúa como un juez de garantías.

Ferrajoli sostiene que el sistema mixto se diferencia del acusatorio –en lo que a carga probatoria respecta– en que *“...el ministerio público forma las pruebas y decide sobre la libertad personal del imputado y el juez instructor tiene, a su vez, poderes de iniciativa en materia probatoria y desarrolla de hecho las investigaciones con ayuda de la acusación.”*⁹

A su vez, explica lo que ocurre en un sistema inquisitivo, definiéndolo como *“...todo sistema procesal donde el juez procede de oficio a la búsqueda, recolección y valoración de las pruebas, llegándose al juicio después de una instrucción escrita y secreta de la que están excluidos o, en cualquier caso, limitados la contracción y los derechos de la defensa.”*¹⁰ donde el juez se identifica con la acusación y por eso interroga, indaga, recoge, forma y valora las pruebas, enfatizando el mencionado autor en que *“(...)Así, la confesión, que en el sistema inquisitivo es arrancada por cualquier medio pero vincula legalmente el juicio, en el sistema acusatorio y garantista está sujeta a una larga serie de reglas de formación, como la espontaneidad, la no incidentalidad, la univocidad, etc., y sin embargo, carece de todo valor legal decisorio.”*¹¹ .

Sentado todo ello, encontramos que el Código Procesal Penal de la Ciudad establece en su artículo 4 expresamente que *“El Ministerio Público Fiscal ejercerá la acción pública y practicará las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho. Tendrá a su cargo la investigación preparatoria, bajo control jurisdiccional en los actos que lo requieran.”*

De esta forma quedan separadas claramente las acciones de acusar en poder del Ministerio Público Fiscal y la de juzgamiento y control de legalidad de los actos del Fiscal en manos del Juez.

⁸ Salt, Marcos y Rivera Beiras, Iñaki, “Los derechos fundamentales de los reclusos. España y Argentina”. Buenos Aires: Ed. del Puerto, 2005. Pág. 76 y 77

⁹ Ferrajoli, Luigi. Ob. Cit., pág. 611.

¹⁰ Ibídem, pág. 564

¹¹ Ibídem, pág. 612

En la etapa instructora, la titularidad de la acción recae en el fiscal y se cuenta con un juez de garantías, que limita su tarea a un control de legalidad sobre las medidas de coerción que sobre el imputado ejerza el fiscal: y haciendo lugar, o no, a distintas medidas que el Fiscal solicite. Es decir, el juez actúa como intermediario entre dos partes que se encuentran en condiciones iguales.-

En la etapa de debate actúa un juez distinto al de la etapa de instrucción, lo que demuestra un mayor resguardo de garantías para el imputado, evitándose, de este modo, posibles prejuicios, como se analizará en el punto 6 del presente.

Para la etapa de juzgamiento se encuentra prevista la intervención de un tribunal unipersonal que no conoce la investigación preparatoria, por cuanto no fue este magistrado quien llevó adelante la instrucción. La prueba de la imputación se encuentra en cabeza de la Fiscalía y en las partes la producción de la misma que crean conveniente a sus derechos.

El procedimiento consiste en un debate público, oral, continuo y contradictorio. El Juez recibe los medios de prueba y decide según los fundamentos y pretensiones que introducen las partes al debate. La prueba aportada por las partes es valorada por el juzgador conforme la sana crítica.

De lo expuesto *ut supra*, no caben dudas que la aproximación hacia el procedimiento acusatorio que actualmente impulsa la Ciudad Autónoma de Buenos Aires implica un gran avance frente a un procedimiento mixto como es el vigente en la Justicia Nacional.

Como aspectos resaltantes se pueden señalar, entonces, que el sistema acusatorio establece una marcada diferencia entre las labores del Fiscal y del Juez. Por cuanto el primero tiene a su cargo investigar y recibir declaración al imputado mientras que el segundo oficia de garante de los principios y garantías constitucionales del proceso penal.

En base a lo expuesto se puede decir que dos son los argumentos que juegan a favor de un sistema acusatorio: 1) reafirmar la defensa en juicio, en cuanto al derecho del imputado de saber de antemano cuál es el hecho que se le imputa, la carga acusatoria de la prueba, la igualdad de partes, la disponibilidad de las pruebas, la publicidad y oralidad del juicio; y 2) y el más importante la imparcialidad, en cuanto al papel de mero árbitro reservado al juez (tema que será profundizado en el punto 6).

En conclusión, sobre este punto en particular se puede afirmar que un sujeto imputado de un delito que, hoy en día, es juzgado por la Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, es sometido a un *proceso acusatorio*, en el cual el titular de la acción es el fiscal, quién al adoptar cualquier tipo de medida cautelar debe comunicarla de inmediato al Juez de garantías a los efectos de que dicho magistrado confirme o no su accionar, resguardando de esta manera

todo tipo de garantías constitucionales.-

Así lo ha receptado el código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el Título V, del Libro II.

3. LA ETAPA PENAL PREPARATORIA.

Otra de las diferencias encontradas entre la justicia penal nacional y la de la Ciudad de Buenos Aires reside en lo que atañe a la investigación penal preparatoria.-

En lo que respecta al plazo de duración de esta etapa preparatoria, el art. 207 del C.P.P.N. establece que la instrucción deberá practicarse en el término de cuatro meses a contar de la indagatoria y si ese término resultare insuficiente, el juez solicitará prórroga a la Cámara de Apelaciones, la que podrá acordarla hasta por dos meses más, según las causas de la demora y la naturaleza de la investigación. Agrega por último que en casos de suma gravedad y de muy difícil investigación, la prórroga otorgada podrá exceder excepcionalmente el plazo mencionado, sin establecer en forma concreta un límite a dicha excedencia.-

En cambio el art. 104 del C.P.P.C.A.B.A. establece como principio general que la investigación penal preparatoria no puede exceder el plazo de tres meses desde la intimación del hecho al imputado y que el Fiscal puede solicitar motivadamente la prórroga del plazo, de hasta dos meses más, a su superior (Fiscal de Cámara), cuando las particularidades del caso así lo impusieren. Finalmente, y como una excepción, se establece que en casos de suma gravedad y de muy difícil investigación, el fiscal podría requerir que la prórroga otorgada exceda ese término, debiendo fijar el tribunal el plazo perentorio del mismo, el cual en ningún caso puede superar el año contado a partir de la intimación del hecho. También indica que el imputado puede cuestionar las prórrogas ante el juez, solicitando que se fije un plazo razonable para la clausura de la investigación preparatoria, no pudiendo excederse de los términos ya mencionados.

De la redacción de ambos artículos se vislumbra, entonces, que en la Ciudad de Buenos Aires el principio general reside en que la investigación penal preparatoria no exceda de tres meses mientras en la Justicia Nacional es de cuatro meses, exactamente un mes más. Por lo tanto, siendo que en la ciudad de Buenos Aires el plazo es menor, ello trae aparejado un mayor beneficio para el imputado, quien a lo que la instrucción se refiere, en principio tendrá un pronunciamiento sobre su situación procesal más rápido.

Lo indicado se refiere, entonces, a lo que se denomina en doctrina y jurisprudencia “plazo razonable”. Al respecto el Dr. Eugenio Zaffaroni en su libro “Manual de Derecho Penal” indica que *“Cuando el ejercicio de la acción penal, en el orden federal, no pueda continuar por razones no atribuibles al imputado (lo serían la rebeldía, la fuga), la etapa preliminar de*

instrucción que supere el plazo del art. 207 CPPN y la prórroga que se establece a contar del día de la indagatoria, podrá ser cancelada con la solución del sobreseimiento al afectarse la garantía constitucional del plazo razonable. Es decir, una vez formulada una imputación penal en el acto de la declaración indagatoria, la agencia judicial cuenta con el plazo del art. 207 y su prórroga, y vencidos también los términos para la citación a juicio y para la fijación de la audiencia de debate, opera un impedimento de perseguibilidad en la misma ley procesal, siempre que con anterioridad no hayan operado los plazos de prescripción del art. 62 del CP, a contar desde la fecha de comisión del delito imputado. Esto último confirma que los plazos máximos establecidos para la prescripción funcionan como límite en los supuestos de rebeldía y fuga, y también como límite frente a investigaciones preparatorias que no han logrado fundar una imputación que mereciera un grado tal de sospecha que permita la declaración indagatoria. De tal suerte los plazos del art. 62 son excepcionales (umbral máximo de perseguibilidad), pero la prescripción de la acción penal puede operar antes si, una vez afianzada la imputación precisa (y luego de la declaración indagatoria) vencen los plazos que la ley procedimental fijó como términos razonables para la duración de los procesos”¹².

Este principio se encuentra íntimamente vinculado con el derecho de defensa, traducido en la idea de que toda persona imputada de un delito tiene derecho a obtener un pronunciamiento rápido que ponga fin a una situación de incertidumbre que todo proceso judicial genera.

A través de la normativa antes expuesta, el legislador quiso poner un freno a las voluntades de las autoridades judiciales a fin de evitar dilaciones innecesarias en la tramitación de las causas penales y resguardar las garantías de los imputados.-

Este principio constitucional de “plazo razonable” se encuentra receptado en el art. 7 inc. 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹³ el que reza “*Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable...*”. Así también el art. 8 del mismo cuerpo normativo prescribe que “*Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente...*”.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁴, en su art. 14 inciso

¹² Zaffaroni, Eugenio Raúl. “Manual de Derecho Penal. Parte General”, Buenos Aires: Ediar, 2005. Pág. 693.

¹³ Firmado en la ciudad de San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, aprobado por Ley Nro. 23.054, sancionada el 1 de marzo de 1984.

¹⁴ Resolución 2200 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Nueva Cork, 19 de diciembre de 1966; Ley nro. 23.313.

3º, apartado c) establece que *“Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:... A ser juzgada sin dilaciones indebidas”*.

En el caso “Mattei” la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido *“que tanto el principio de progresividad como el de preclusión reconocen su fundamento en motivos de seguridad jurídica y en la necesidad de lograr una administración de justicia rápida dentro de lo razonable, evitando así que los procesos se prolonguen indefinidamente; pero, además, y esto es esencial, atento los valores que entran en juego en el juicio penal, obedecen al imperativo de satisfacer una exigencia consustancial con el respeto debido a la dignidad del hombre, cual es el reconocimiento del derecho que tiene toda persona a liberarse del estado de sospecha que importa la acusación de haber cometido un delito, mediante una sentencia que establezca, de una vez para siempre, su situación frente a la ley penal.”*¹⁵ (el subrayado me pertenece).

Sentado ello, y volviendo a los procesos de enjuiciamiento que aquí competen, mientras que en el Código de Procesal Penal de la Nación, la determinación del plazo máximo que podría durar la investigación no tiene un techo límite, quedando a criterio de quien lo otorga establecerlo, en el Código Procesal Penal de la Ciudad el legislador ya previó qué término máximo es el que resultaría razonable para los casos de suma gravedad y difícil investigación, el que resulta ser de un año; zanjando de esa manera posibles cuestionamientos al respecto.

Se advierte, en consecuencia, que el Código de la Ciudad recepta este principio de un modo más garantista al establecer un plazo menor para la etapa instructoria.

Se puede decir, entonces, que este principio se encuentra expresamente establecido en la ley para la etapa penal preparatoria, por cuanto finalizada esa primera etapa procesal, los operadores judiciales deben resolver entre diferentes posibilidades, ya sea requerir a juicio oral, dictar el sobreseimiento, la falta de mérito, o decretar el archivo por parte del Fiscal en el caso de la C.A.B.A.. (como se verá más adelante). En otras, palabras efectuar el primer o último pronunciamiento, dependiendo del caso.

Si bien este principio constitucional rige para toda la duración del proceso -siendo que a nivel local se previó de una forma más completa al incluir en el artículo 213 un plazo de tres meses para la realización del debate en la etapa de juicio-, se puede afirmar que tanto el legislador nacional como el local quisieron dar a este principio una mayor énfasis sobre la primera parte del proceso, debido a que es en el transcurso de esa etapa que se obtiene un primer pronunciamiento respecto de la situación del imputado.

¹⁵CSJN, “Mattei Angel”, 29/11/1968, considerando 10º, tomo 272: folio 188. LA LEY, 133-414

Es decir, que en el ámbito de la ciudad, si de las constancias de la causa se desprende que se dictará un pronunciamiento liberatorio, o un archivo de la investigación, respecto del imputado, entendemos que aquella decisión deberá tomarse dentro de los tres meses, a fin de no dilatar una resolución y acabar de este modo con la incertidumbre que todo proceso detenta.-

Es de conocimiento común que esta garantía constitucional muy pocas veces es cumplida, en la mayoría de los casos debido a la gran cantidad de causas que hoy en día tramitan por ante los juzgados nacionales; a diferencia de lo que ocurre en la Ciudad de Buenos Aires en la que solamente pocos delitos han sido transferidos.

A ello se suma que los plazos indicados en la normativa mencionada son, como sostiene gran parte de la doctrina, meramente ordenatorios. Como indican los Dres. Guillermo Rafael Navarro y Roberto Raúl Daray *"su incumplimiento no importa una hipótesis de sobreseimiento por agotamiento temporal...ni de nulidad de las actuaciones...si bien el órgano que incumple puede ser objeto de una advertencia o sanción"*¹⁶; por lo que resultaría menester establecer un régimen de nulidad, a fin de evitar dejar en manos de los jueces o fiscales, en su caso, la determinación de la duración de los procesos.

Pero sin perjuicio de tal aclaración, cabe reiterar que de lo explicado anteriormente se desprende que el Código Procesal Penal de la Ciudad recepta de un modo más garantista este principio de "plazo razonable" al establecer una menor duración para la etapa instructora.

3.1 El principio de oportunidad reglada.

Sumado a lo expuesto en el punto anterior, en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, otro aspecto que se debe destacar en lo que respecta a la investigación penal preparatoria, y al que se hiciera mención anteriormente, es una de las incorporaciones más notables y novedosas que ha efectuado su código de procedimiento penal, a diferencia de su par Nacional, que es el denominado "*principio de oportunidad reglada*" el cual *"...autoriza a quien ejerce la titularidad de la acción pública a no proseguirla, cuando se cumplan determinados supuestos previstos por la propia norma...expresamente, se reguló la forma de suspenderla, mediante la suscripción de un acuerdo de suspensión de juicio a prueba (art. 205); interrumpirla, a través del dictado de un archivo provisorio (arts. 199, aparts. D, e, g y h; 201 y 202) o hecha cesar, para asegurar el esclarecimiento del hecho y/o el éxito de la pesquisa, respecto de otro sujeto que se considere más relevante (art. 199 apart. F), y para el supuesto de arribar a una instancia satisfactoria, en una mediación o autocomposición, para los delitos de*

¹⁶ Navarro, Guillermo Rafael y Daray, Roberto Raúl, "Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial". Tomo I, Buenos Aires: Ed. Hammurabi. José Luis Depalma. Editor., 2004. Pág. 525

instancia privada o acción pública no dolosos (art. 204, apart. 2º).”¹⁷

Respecto a esta potestad que el art. 199 del CPPCABA le otorga al representante del Ministerio Público, el actual Fiscal General Adjunto de la Ciudad, Dr. Luis Jorge Cevasco, señala que *“Es en esa facultad del Ministerio Público Fiscal donde se advierte con nitidez el profundo cambio que importa para la cultura procesal argentina la adopción del sistema acusatorio reclamado desde sus orígenes por la Constitución Nacional (...) Se trata de una consecuencia natural de la naturaleza adversarial del sistema acusatorio, pues es el titular de la acción, pública o privada, quien tiene en sus manos la decisión sobre su ejercicio o continuación; pero, como producto de la larga tradición inquisitiva de nuestras leyes procesales, a los operadores del sistema les resulta mas “natural” – en el sentido simbólico del término- que sean los jueces quienes decidan el cese de la persecución, aun cuando no se hubiera formulado y sostenido cargos concretos contra alguna persona y, por ello, causa sorpresa y cierto resquemor la sustitución del instituto del sobreseimiento en su forma tradicional por la modalidad de archivo...”*.¹⁸

En efecto, el Dr. Javier De la Fuente, al presentar la obra del ya citado Dr. Mariano La Rosa, ha expresado que las disposiciones que posee el código sobre este principio de oportunidad, especialmente a la posibilidad de acudir a la mediación o la autocomposición como mecanismos alternativos a la respuesta penal, resultan ser inconstitucionales por violar el principio de legalidad consagrados en el art. 71 del Código Penal, y en el art. 31 de la Constitución Nacional. Refiriendo que conforme lo previo el legislador nacional la reparación del daño no puede reemplazar o sustituir la persecución penal. Pero que, contrariamente, en el código de la ciudad se la previo de tal forma que sí la sustituye.¹⁹

Al respecto Cevasco ha señalando que *“Si bien se ha sostenido que otorgar a los fiscales la facultad de desistir de la persecución penal significaba dotarlos de facultades jurisdiccionales, este concepto parte de premisas equivocadas y constituye, por lo tanto, un sofisma fácilmente rebatible. En efecto nuestra Constitución Nacional no establece el principio de indisponibilidad de la acción penal sino todo lo contrario, pues hace a la esencia del sistema la búsqueda de la resolución de conflictos, y las cuestiones relativas a la acción son de naturaleza procesal, que cada provincia puede reglamentar como estime conveniente su Legislatura (art. 75, inc. 12). Las facultades jurisdiccionales están acortadas a la potestad de*

¹⁷ La Rosa, Mariano y Rizzi, Anibal H., Ob. Cit., pág. 107

¹⁸ Cevasco, Luis J. En: *“Derecho Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”*, 1º ed., Buenos Aires: Ad-Hoc, 2009. Págs. 275 y 276

¹⁹ La Rosa, Mariano y Rizzi, Anibal H., Ob. Cit., pág. 20

resolver los conflictos sometidos a su decisión, de manera que si no existe conflicto porque el actor desistió de la prosecución de la acción los jueces no tienen nada que decir. Es decir, que la facultad de desistir de la acción no tiene el menor contenido jurisdiccional y, por ende, la de archivar la pesquisa no significa otorgar a los fiscales potestades propias de los jueces."²⁰

4. DERECHOS, FACULTADES Y DEBERES DE LA VÍCTIMA Y/O QUERELLANTE. REVISIÓN DE LA ACTUACIÓN FISCAL.

Ahora bien, es en aquella circunstancia, en la que el Fiscal dispone el fin al trámite de una causa anteriormente señalada, que adquiere una especial preponderancia la intervención que el Código Procesal Penal de la Ciudad le otorga a la víctima del delito, ya sea que se haya presentado como querellante o no lo haya hecho.

El art. 10 del C.P.P.C.A.B.A. establece que podrán ejercer la acción penal como querellante las personas directamente afectadas por un delito. Allí se establece "*la participación de la víctima como querellante*" y define al querellante como "*Las personas físicas o jurídicas de derecho público o privado directamente afectadas por un delito*". De ello es dable concluir que la víctima es la persona afectada por el delito.

En el título IV se establecen los derechos de la víctimas y los testigos. Los de las primeras en particular están previstas en el art. 38, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 37, y estos son:

"a) a ser informados por el/la fiscal interviniente acerca de las facultades que puede ejercer en el proceso y sus consecuencias; b) a ser informado/a sobre el estado de la causa y la situación del/la imputado/a; c) a aportar información durante la investigación; d) a ser acompañado por persona de su confianza, cuando sea menor o incapaz, durante los actos procesales en los cuales intervenga, siempre que ello no coloque en peligro el interés de obtener la verdad de lo ocurrido; e) a ser informado de los resultados del procedimiento, aún cuando no haya intervenido en él; f) a requerir la revisión del archivo dispuesto por el/la fiscal, aún cuando no haya intervenido en el procedimiento como querellante, en los casos previstos por este Código y a ser notificada de las resoluciones que pueda requerir su revisión. La víctima será informada sobre sus derechos cuando realice la denuncia o en su primera intervención en el procedimiento. "

Así es que en el código procesal local se prevé la participación de la víctima, toda vez que se recepta la mediación como solución alternativa al conflicto, prevista en el art. 204, para determinados supuestos, y también para la suspensión del proceso a prueba (art. 205). De esta

²⁰ Cevasco, Luis J. , Ob. Cit. Pág. 276

manera se privilegia la composición entre víctima y victimario, brindando una solución al conflicto sin necesidad de aplicar una pena.²¹

Puntualmente, conforme lo prescribe el art. 38, una vez que el Fiscal resuelva el archivo de las actuaciones la víctima directa tiene la facultad de oponerse y solicitar la revisión al Fiscal de Cámara de dicha decisión, cuando la misma sea dispuesta por considerar que, por la naturaleza e importancia del hecho, no se justifica la persecución.

Asimismo, como explica Francisco Castex la víctima que al momento de formular la denuncia haya pedido ser informada expresamente podrá oponerse al archivo dispuesto por el fiscal por no haberse podido individualizar al imputado, indicando la prueba que permita superar el desconocimiento.²²

En estos dos supuestos la víctima, cualquiera sea la distinción, deberá oponerse al archivo dispuesto, ante el Fiscal de Cámara dentro del tercer día de notificada.

Finalmente el art. 202 establece que el damnificado, la víctima y el denunciante se podrá oponer en el mismo término ante el Fiscal de Cámara, cuando el fiscal disponga el archivo por no haber podido acreditar que el hecho efectivamente ocurrió, o individualizar al imputado o por considerar que el hecho resulta atípico, indicando las pruebas correspondientes.

El art. 203 establece los efectos que produce el archivo de las actuaciones en el proceso penal. En algunos supuestos el archivo posee alcance liberatorio definitivo, y no se podrá promover nuevamente la acción por ese hecho; en otros existe la posibilidad de reapertura de la investigación. Ello cuando se individualice a un posible autor, cómplice o encubridor del hecho, cuando aparecieran circunstancias que fundadamente permitieran modificar el criterio por el que se estimó injustificada la persecución y cuando se frustrara por actividad u omisión maliciosa del imputado el acuerdo de mediación.

Durante la etapa preliminar, al igual que la defensa del imputado, el querellante tiene derecho a participar de todos los actos formales de la investigación preparatoria, a excepción de los que se realicen durante el secreto de la investigación, garantizando así un rol activo de esta parte, desde su constitución como querellante, circunstancia que habilita el acceso al legajo, según lo previsto en el art. 102 del C.P.P.C.A.B.A.

Se le permite proponer diligencias, recordando en este punto, que es el Fiscal en este sistema local quien dirige la investigación, por lo cual es quien practicará las diligencias propuestas cuando lo considere pertinentes y útiles para los fines de la misma, o cuando fueren

²¹ Castex, Francisco. “Sistema acusatorio material. Una investigación sobre los fundamentos del querellante autónomo”, C.A.B.A.: Editores del Puerto, 2013. pág. 146

²² *Ibidem*, pág. 146

actos que no pueden producirse en el debate. Es por ello que tiene la posibilidad de rechazar las diligencias propuestas en función de un criterio de oportunidad y utilidad.

Tanto la querella como la defensa deben ser notificadas antes de la realización de actos definitivos e irreproducibles, exceptuando los registros domiciliarios, no impidiendo su realización por la incomparecencia de las partes, y otorgando validez a este acto para todos sus efectos cuando se hubiese cumplido dicho recaudo.

En este sentido, cabe destacar que debe entenderse por actos definitivos e irreproducibles a *“aquellos actos que resultan de interés para la investigación y que, por su naturaleza o las particulares características que presentan, se evidencie un peligro procesal para el caso que no fuesen ejecutados a la brevedad y aquél, en definitiva, se manifiesta a través de su pérdida, producto de la demora, o bien dada la naturaleza propia del acto, no podrá ser concretado del mismo modo en un momento posterior”*.²³

En estos actos las partes podrán pedir que se deje constancia de las circunstancias que consideren relevantes e interrogar a los testigos, con la autorización del fiscal o del juez según su caso.

Si no se hubiese notificado a la querella, ello no implica que el querellante no pueda tener derecho de presencia a la misma, pues esto no se encuentra prohibido por la ley.

El art. 99 del ritual local establece la sanción para los actos que se hubiesen celebrado incumplimiento estas previsiones, los que carecerán de valor probatorio y no podrán ser usados en la causa por ningún efecto. Teniendo en cuenta ello, y sin perjuicio de que las nulidades de orden general previstas en el art. 72 del CPPCABA, no prevén los vicios que afectan al querellante, la prueba irrepitable producida sin la debida notificación a esa parte conllevará la ineficacia del acto.

4.1 La querella autónoma. Desistimiento tácito.

Sin duda la incorporación más relevante que hace el nuevo código de forma local radica sobre la posibilidad expresa y clara de que en los delitos de acción pública, la querella podrá continuar con el ejercicio de la acción cuando el Ministerio Público Fiscal hubiera desistido. En cambio, en el código procesal de la Nación, la posibilidad de que la querella pudiera continuar con el proceso pese a encontrarse desistida la acusación Fiscal ha llevado a que la cuestión sea dirimida en los fallos “Santillan”, “Quiroga” y “Storchi”, que como lo explica Castex, conforman parte de la jurisprudencia preponderante que avala un sistema acusatorio reforzando lo que el Código Procesal Penal de la Ciudad ya ha adoptado, esto es la posibilidad de la

²³ La Rosa, Mariano y Rizzi, Anibal H., Ob. Cit. pág. 466

querella de iniciar el proceso, impulsar el juicio oral y sostener la acusación hasta llegar a un pronunciamiento judicial.²⁴

Pero, a su vez, lo más crucial para la figura de la querella en la forma en que fue contemplada en el código procesal local es la notoria carga que se le da al momento de asistir a la audiencia de debate oral y público a diferencia del resto de las partes del proceso siendo que el art. 221 del C.P.P.C.A.B.A., establece a la obligatoriedad de la asistencia a la misma del fiscal y los defensores, dejando constancia que su inasistencia será pasible de sanción disciplinaria, sin perjuicio de ser reemplazados en el mismo día de la audiencia, si este reemplazo no afecta el derecho de defensa del imputado. Pero en cuanto a la inasistencia injustificada de la querella, tal como lo establece el art. 14, se la entiende como abandono de la acción, y establece que el tribunal resolverá sobre la causal invocada por la querella y/o sus letrados y de considerarla procedente permitirá que continúe su intervención en el estado en que se encuentra el debate. Si se consideran improcedentes las causales alegadas resolverá por auto con constancia en el acta, y contra esa decisión no habrá recurso.

En este sentido, Roberto Raul Daray²⁵ manifiesta que las normas de los artículos 14 y 221 lucen claramente inconstitucionales por su desproporción con la consecuencia asignada a los actos omisivos del querellante, como por ejemplo que su alejamiento del debate debe interpretarse como una renuncia a la acción, si ésta igualmente debiera continuar por impulso del fiscal. En este punto, entiende el autor, que el legislador se olvidó que el querellante puede ejercer su derecho de parte según su decisión y conveniencia, o que en casos de reticencia del mismo a prestar declaración testimonial se puede lograr su comparecencia compulsiva por la autoridad, y no cercenar su derecho constitucional de acceso a la justicia.

En lo relativo a los delitos de acción privada, previstos en el Título II del C.P.P.C.A.B.A. si bien no se prevé el desistimiento expreso como lo hace el art. 420 del C.P.P.N., desde ya que en este tipo de delitos la acción pertenece al querellante, y así como éste la inició puede renunciar a ella. En el art. 255 se establece que no se puede condicionar el desistimiento a alguna situación, pero se permite hacer expresa reserva de la acción civil emergente del delito cuando esta no haya sido promovida junto con la penal.

Seguido de ello, el art. 256 prevé el desistimiento tácito, tomado del art. 422 del C.P.P.N., achicando los plazos para el supuesto que la querella o su mandatario no insten el procedimiento durante treinta días, circunstancia que en nación sucede a los sesenta días.

²⁴ Castex, Francisco. Ob. Cit. pág. 113

²⁵ Navarro, Guillermo Rafael, y Daray, Roberto Raúl, "La querella" 3º Edición, Buenos Aires: Ed. Hammurabi, 2008. Págs. 291 y 292

Las otras dos causales de desistimiento tácito son las incluidas en el art. 422 mencionado *ut supra* y son: cuando el querellante o su mandatario no concurrieran a la audiencia de conciliación o debate, sin justa causa, que podrán acreditar hasta los cinco días posteriores de la celebración de la audiencia que se trate, o cuando en los delitos de calumnias e injurias, habiendo muerto o quedado incapacitado el querellante no comparecieran los legitimados para proseguir la acción dentro de los sesenta días de ocurrida la muerte o la incapacidad. Cabe recordar en este punto que aún los delitos de calumnias e injurias no fueron transferidos a la competencia de la jurisdicción local.

Finalmente el art. 257 establece los efectos del desistimiento, y determina que el tribunal declarará extinguida la acción penal, sobreseerá en la causa y le impondrá las costas, salvo que las partes hubieran convenido a este respecto otra cosa. Este desistimiento favorecerá a todos los que hubieren participado en el delito que la motivó.

5. PRISIÓN PREVENTIVA. FLAGRANCIA. ART. 286 DEL C.P.P.N. COMPARACIÓN DE LOS ARTS. 306 Y 312 DEL C.P.P.N. CON LOS ARTS. ART. 152, 172 Y 173 DEL CPPCABA.

En cuanto a las medidas cautelares, puntualizando en lo que a prisión preventiva se refiere, a nivel nacional, en los casos de flagrancia si bien los arts. 286 y 294 del C.P.P.N. establece que una vez efectuada la detención se debe presentar al detenido ante la autoridad judicial competente en un plazo no menor a 6 horas, debiendo el juez interviniente tomarle declaración indagatoria a mas tardar en un plazo de 24 horas; lo cierto es que se ha establecido que de considerar el juez del caso la procedencia de esta medida de coerción, la misma debe ser ordenada al dictar el auto de procesamiento, conforme lo normado por el art. 312 del C.P.P.N. Ello nos lleva a leer el art. 306 del mismo cuerpo normativo que prescribe que el auto de procesamiento debe dictarse en el término de diez días hábiles desde la indagatoria.²⁶

Sentado ello, corresponde adentrarse en la redacción de los art. 152, 172 y 173 del CPPCABA; donde el primero de ellos establece que *“En los casos de flagrancia la autoridad de prevención procederá a la detención del/la imputado/a y consultará sin demora al/la Fiscal, quien deberá ratificarla o hacerla cesar. Si éste/a la ratificara, dará aviso al juez/a, procediendo según lo establecido en el art. 172...”*, refiriendo éste último que *“El/la Fiscal solicita al juez/jueza competente, por resolución fundamentada la detención del/la imputado/a cuando exista peligro de fuga o de entorpecimiento del proceso. Luego de haber intimado al/la*

²⁶ Cevasco, Luis J. , “Principios de Derecho Procesal Penal argentino”, Buenos Aires: Ed. Oxford University Press Argentina S.A., 1999. Págs. 150 y 151

imputado/a por el hecho, en el menor tiempo posible dentro de las veinticuatro horas deberá resolver sobre la libertad del detenido, en forma irrestricta o bajo caución, u otra medida restrictiva que no implique privación de libertad, con conformidad de la defensa o solicitar audiencia para que el tribunal resuelva la prisión preventiva.” Finalmente, el art. 173 del mencionado cuerpo normativo, precepta que *“El tribunal deberá fijar la audiencia prevista en el artículo precedente dentro de las 24 hs. y resolverá sobre la prisión preventiva y otra restricción a la libertad, excarcelación bajo caución o libertad irrestricta u otra medida cautelar, previo escuchar a el/la fiscal y a la defensa.”* (los subrayados me pertenecen).

Aquí se prevé, entonces, un plazo más corto, debiendo decretarse la prisión preventiva dentro del término que como máximo resultaría ser de 48 horas a partir del momento de la detención, siempre con pedido previo del representante del Ministerio Público Fiscal en atención al sistema de enjuiciamiento acusatorio previsto en la ciudad y el cual anteriormente desarrollamos.

Por lo tanto, aquí se encuentra otra diferencia entre ambos procesamientos, relacionado al tiempo que posee el juez para decretar esta medida de coerción.

Así, el plazo previsto en la Justicia de la Ciudad de Buenos Aires resulta más beneficioso para el imputado, quien, de no reunirse los requisitos establecidos para la procedencia de esta medida, será puesto en libertad más rápidamente o en caso de no encontrarse detenido, pondrá fin en primer término a esa situación de incertidumbre procesal.

6. GARANTIA DEL JUEZ IMPARCIAL. FALLO “LLERENA”.

La garantía de juez imparcial se halla reconocida dentro de los derechos implícitos del artículo 33 de la Constitución Nacional y se deriva de las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio establecidas en su artículo 18. A lo que se agregó que si bien los tratados internacionales con igual rango normativo no establecen en forma expresa que la investigación y el juicio deban llevarse a cabo por órganos distintos, en líneas generales indican que la persona sometida a un proceso tiene derecho a ser oída por un tribunal imparcial, es decir ausente de prejuicios.

Por otra parte, el principio del “Juez Natural” es una auténtica garantía del imputado, que se refiere en nuestra Constitución Nacional tanto al órgano-institución jurisdiccional como al órgano-individuo encargado de juzgar el delito imputado, el cual debe estar dotado de competencia, independencia, imparcialidad y estar establecido con anterioridad por la ley. La observancia del derecho al juez natural es inherente al estado de derecho en un régimen

democrático, por cuanto es un requisito fundamental para el debido proceso.²⁷

El artículo 21 del CPPCABA, en su inciso 12, establece en forma expresa la causal para la excusación del juez la de: “Haber intervenido como juez o jueza en la investigación preparatoria, pronunciado o concurrido a pronunciar sentencia; haber intervenido como miembro del Ministerio Público o defensor/a; haber actuado como perito, o conocido el hecho como testigo o si en otras actuaciones judiciales o administrativas hubiere actuado profesionalmente con intereses contrapuestos con algunas de las partes involucradas.” (el subrayado me pertenece).

He aquí una nueva diferencia con la Justicia Nacional principalmente con el Fuero de Primera Instancia en lo Correccional, previo al pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Llerena”²⁸.

A partir de la reforma del Código Procesal Penal (1991) hasta la decisión adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo citado (2005), los jueces nacionales de primera instancia en lo Correccional instruían y también actuaban como jueces de juicio.-

En efecto, el mismo magistrado que intervenía en la etapa instructora de una causa, ante el requerimiento de elevación a juicio solicitada por el Fiscal interviniente, juzgaba al presunto imputado en la etapa del juicio oral propiamente dicho. En virtud de ello, dicho procedimiento colisionaba contra las garantías procesales del “derecho a ser juzgado por un juez imparcial”, y por otro lado, con la garantía del “juez natural” de la causa.

No se debe olvidar que la instrucción de una causa penal es el estadio inicial del proceso, en ella se lleva a cabo, la indagación histórica del hecho para determinar su real existencia, se investigan las circunstancias que permiten su calificación jurídica, se determinan quiénes fueron los autores o partícipes del hecho en cuestión y se establece la responsabilidad que le caben a los mismos, y en su caso, la medida de la pena.²⁹

La instrucción tiene por objeto principal reunir los elementos de prueba cuya ponderación permita al acusador, establecer si es posible formular- con un determinado grado de responsabilidad- el requerimiento de elevación a juicio, o bien propiciar el sobreseimiento, cuando aquella otra alternativa no es posible. En base a ello se puede afirmar que esta etapa esta integrada no sólo con la investigación o pesquisa sino que también la integran actos procesales decisorios, a saber, procesamiento, falta de mérito, resoluciones relacionadas con la elevación de la causa a juicio o pronunciamiento sobre cuestiones preliminares y excepciones

²⁷ Maier, Julio B. J., Ob. op. cit. pág. 742

²⁸ CSJN, “Llerena, Horacio L.”, 17/05/2005, La Ley 2005-E-103.

²⁹ Cevasco, Luis J., “Principios de Derecho Procesal Penal Argentino” Op. Cit., pág. 106

admisibles.

Por lo tanto, previo a expedirse la Corte en el fallo de mención existía por un lado la presencia de un solo juez, con funciones instructoras (sólo en algunos supuestos se utiliza la facultad otorgada por el artículo 196 del C.P.P.N., mediante la cual el juez instructor puede decidir que la dirección de la investigación de los delitos de acción pública de competencia criminal quede a cargo del fiscal) y de juzgamiento para resolver las pretensiones jurídicas de las partes; y por otro lado se hallaba el presunto imputado.

En base a ello, se puede decir que no se encontraba garantizada en forma plena la "imparcialidad del juez" debido a que como éste habría actuado en los actos preparatorios, es decir, en la instrucción de la causa, no arribaba al juicio oral propiamente dicho "ajeno al proceso". En muchas situaciones era el mismo juez quien juzgaba, el que habría ordenado actos tendientes a individualizar al autor de un hecho concreto o habría ordenado las pruebas pertinentes tendientes a la "averiguación de la verdad".

Julio Augusto De Luca³⁰, en su artículo, "El principio del juez imparcial y el procedimiento penal nacional", señala que: "*La imparcialidad se refiere a la ausencia de prejuicio o favoritismo. Significa que el juez no tiene opinión formada sobre el caso que debe juzgar, que no se encuentra "contaminado" por una intervención anterior en la causa o por hechos extracausídicos. Un tribunal no es imparcial, en los términos de la jurisprudencia internacional, cuando tiene una idea preconcebida acerca de la culpabilidad del acusado*".

Con lo cual la exigencia de un juez imparcial debe ser vista como garantía de verdad, como "un derecho fundamental en un Estado de derecho". Además debe entenderse como una exigencia básica del debido proceso. Que la condena sea decidida conforme a la ley, por un tercero ajeno a los intereses en pleito, quien debe ser el juez, situarse éste por encima de acusadores e imputados para decidir la controversia determinada por sus pretensiones de culpabilidad o inocencia. Así también, debe desprenderse de las simpatías o antipatías personales, de ideologías, de prejuicios o simplemente convicciones previas, para poder someterse en el desempeño de la magistratura judicial exclusivamente a la fuerza del ordenamiento jurídico.

A partir de la doctrina emanada del fallo "Llerena" se puede decir que cuando se habla de imparcialidad se alude a un juez ajeno y "ajeno" conforme el enciclopédico Larrousse significa: "*libre de alguna cosa*". En base a ello se puede afirmar que el juez debe estar libre de las consecuencias de las decisiones que durante esa etapa pudo haber adoptado, libre de

³⁰ De Luca, Julio Augusto, artículo "El principio del Juez imparcial y el procedimiento penal nacional", publicado en "Nueva Doctrina Penal", Buenos Aires, Editores Del Puerto, 1998-B, pp. 753 a 761.

haber formado juicios sobre la o las circunstancias objetivas y subjetivas que circundan el caso sometido a juicio, libre de una opinión preformada o simplemente libre de toda sospecha de parcialidad.

El distinguido Dr. Maier señala que el sustantivo *imparcial* refiere, por su origen etimológico a aquel que no es parte en un asunto que debe decidir, esto es, que lo ataca sin interés personal alguno. El concepto refiere a la ausencia de prejuicios a favor o en contra de las personas o de la materia acerca de las cual debe decidir.³¹

En base a ello, queda claro que antes del fallo “Llerena” los imputados no gozaban en plenitud de las garantías citadas debido a que era el mismo juez quien llevaba adelante la instrucción de una causa y juzgaba al presunto imputado en un juicio oral.-

En síntesis, debió llegarse a un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para que se advierta dicha circunstancia.

Ahora bien, previo a la entrada en vigencia del Código Procesal Penal local, en el ámbito de esta Ciudad Autónoma, se aplicaba la ley 12 (ley de procedimiento contravencional) además del Código Procesal Penal Nacional para aquellas cuestiones que no se encontraban previstas en dicha ley; la cual incorporaba a la ley 1287 que fue dictada en fecha 25 de marzo de 2004 y publicada en el Boletín Oficial el 14 de junio de 2004, que previó en el artículo 59 esta separación entre juez de instrucción y juez de debate con anterioridad al dictado del fallo en cuestión. Por lo que la Ciudad, con la entrada en vigencia de la ley 2.303 (CPPCABA) el 25 de septiembre de año 2007, sólo ha continuado con lo dilucidado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el mencionado fallo, respecto de cómo debía garantizarse la imparcialidad de los jueces.

Así, con la decisión de la Corte Suprema de Justicia ya la discusión ha quedado zanjada por cuanto el supremo tribunal que es en última instancia el interprete final de la Constitución Nacional ha dicho: *“El Juez correccional que llevó adelante la instrucción y elevó la causa a juicio, se encuentra impedido para realizar el juicio y dictar sentencia con respecto al mismo hecho, y por ende, elevar las actuaciones al superior jerárquico para que por algún medio se las remita a otro juez correccional para su juzgamiento y en caso que no lo haga, habrá motivo de recusación para el imputado por temor de parcialidad”*. Asimismo, en su voto, el Dr. Petracchi expuso: *“La acumulación de funciones investigativas y de enjuiciamiento no solamente es cuestionable desde la perspectiva del principio acusatorio, sino que, además, ella supone un procedimiento en el que no se puede descartar ex ante la posibilidad de que el juez se vea*

³¹ Maier, Julio B. J., Ob. op. cit. págs. 739/740

compelido, como resultado de las alegaciones de las partes, a tener que admitir que cometió algún error en la etapa previa al pronunciamiento o que no se desempeñó eficientemente durante la investigación”.

También esta imparcialidad se ve reflejada, junto con el derecho de defensa del imputado, en la *etapa intermedia*, respecto a la cual Mariano R. La Rosa y Anibal H. Rizzi señalan que *“La importancia principal del procedimiento intermedio reside en su función de control negativa: discutiendo la admisibilidad y la necesidad de una persecución penal posterior por un juez independiente, se pretende proporcionar otra posibilidad de evitar el juicio oral, que siempre es discriminatorio para el afectado. Por otra parte la importancia de esta etapa reside en que, una vez comunicada la acusación, el imputado recibe nuevamente la posibilidad de influir en la apertura del procedimiento principal a través de requerimiento de pruebas y objeciones.”*³²

Así el procedimiento conforme la regulación local (arts. 209, 210 y ss. del CPPCABA), a diferencia de lo previsto por el procedimiento penal nacional, el magistrado que ha intervenido en la etapa instructiva como juez de garantías es quien resuelve en audiencia sobre la admisibilidad de las pruebas ofrecidas por las partes para el debate oral y público, debiendo éste una vez concluido el acto formar un legajo con el acta que se labre en consecuencia y el requerimiento de elevación a juicio, para luego remitirlo al Juzgado que resulte sorteado para la realización del juicio. El mencionado artículo 210 hace mención expresa a que *“No se remitirá el legajo de investigación del fiscal ni otras actuaciones que no sean aquellas que se acordó incorporar al debate y las actas labradas respecto de actos definitivos e irreproducibles”*. Por lo que aquel magistrado que intervenga en el desarrollo del juicio se encuentra exceptuado de tomar contacto con las pruebas que serán introducidas en el contradictorio en forma previa al debate, garantizando con mayor firmeza la mencionada garantía, evitando de esta manera posibles prejuicios valorativos que pudieran alterar su imparcialidad. Y en lo que respecta al derecho de defensa *“...la audiencia oral habilita a las partes a debatir sobre la procedencia de la prueba a realizar en el juicio, exponiendo concretamente cada una de ellas las ventajas y desventajas de su producción, pudiendo incluso contestar los argumentos de la contra parte, siendo esta la forma mas clara de garantizar el derecho de defensa del imputado”*.³³

En cambio, de conformidad con lo prescripto en el Código Procesal Nacional, refiere una vez decretada la elevación a juicio, el artículo 354 refiere que *“Recibido el proceso, luego de que se verifique el cumplimiento de las prescripciones de la instrucción el presidente del*

³² La Rosa, Mariano y Rizzi, Anibal H., Ob. Cit., pág. 902

³³ *Ibidem*, pag. 902

tribunal citará al ministerio fiscal y a las otras partes a fin de que en el término de diez (10) días, comparezcan a juicio, examinen las actuaciones, los documentos y las cosas secuestradas, ofrezcan las pruebas e interpongan las recusaciones que estimen pertinentes. En las causas procedentes de juzgados con sede distinta a la del tribunal, el término será de quince (15) días.” y lo previsto en el artículo 356 el cual establece que “El presidente del tribunal ordenará la recepción oportuna de las pruebas ofrecidas y aceptadas. El tribunal podrá rechazar, por auto, la prueba ofrecida que evidentemente sea impertinente o superabundante. Si nadie ofreciere prueba, el presidente dispondrá la recepción de aquella pertinente y útil que se hubiere producido en la instrucción”, si bien es el presidente del tribunal -que llevará adelante el juicio- el que resuelve sobre la admisibilidad de las pruebas, lo cierto es que al tener que valorar aunque sea su procedencia, podría llegar a “contaminarse” en su imparcialidad al tomar conocimiento con lo instruido. Asimismo, ello se ve más fuertemente reflejado en la facultad que otorga el art. 357 del CPPN al Presidente del Tribunal de “Antes del debate, con noticia de las partes, el presidente, de oficio o a pedido de parte, podrá ordenar los actos de instrucción indispensables que se hubieren omitido o denegado o fuere imposible cumplir en la audiencia o recibir declaración a las personas que presumiblemente no concurrirán al debate por enfermedad u otro impedimento.”. Con lo cual, nuevamente la instrucción de los hechos podría recaer en cabeza de quien se encargue de juzgarlos.

Si bien la ley establece la observancia de formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por juez natural, podríamos afirmar que no todo proceso será una garantía, sino que lo será sólo aquel que satisfaga los principios y reglas reconocidas por la propia Constitución Nacional y los pactos y convenios que en materia de derechos humanos han sido ratificados por nuestro país.

7.- EJECUCION DE LA PENA

Una nota crítica a la Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, estaría dada, a nuestro criterio, en lo que a ejecución de la pena se refiere.-

En primer lugar, no se debe olvidar que la ejecución de las penas integra el proceso penal, el cual culmina con el agotamiento de la misma. Al respecto, el Dr. Marcos Salt señala que: “el proceso de determinación de la pena no se agota con la sentencia condenatoria, sino que, continúa durante la ejecución y hasta el agotamiento de la pena”³⁴.-

Es durante esta etapa donde se deciden las condiciones del cumplimiento de la condena impuesta, lugar de alojamiento: abierto o cerrado, y es también allí donde se evalúan los

³⁴ Salt, Marcos e Iñaki Rivera Beiras, “Los derechos fundamentales de los reclusos”. Buenos Aires: Ed. del Puerto, 2005 pag. 206

avances y retrocesos dentro del régimen progresivo, a saber: otorgamiento de salidas transitorias ordinarias y extraordinarias, incorporación a los regímenes de semilibertad, libertad condicional o libertad asistida, de acuerdo a lo regulado en la ley penal.

Es claro, que dichas decisiones exigen la garantía de jurisdicción y deben ser tomadas por un juez, órgano jurisdiccional independiente de la administración, en un proceso en el que se respeten las garantías del procedimiento penal.

Dichas decisiones exigen como garantía constitucional y como una derivación necesaria de la vigencia del principio de legalidad penal (art. 18 de la C.N.) que los jueces apliquen, para la toma de las decisiones, un proceso respetuoso de los principios del derecho procesal penal.-

En el ámbito federal existe un órgano judicial (juez de ejecución) con competencia exclusiva para resolver las cuestiones que se planteen durante la etapa procesal de ejecución y al mismo tiempo para ejercer el control judicial del cumplimiento de las garantías de las personas privadas de la libertad en el ámbito carcelario.

En el año 1991 se reformó el Código Procesal Penal de la Nación (Ley 23.984) en el cual se previó la asignación de competencia a un juez de ejecución para encargarse de manera exclusiva de todas las cuestiones referidas a esta etapa procesal.

La novedad ha sido la creación de un órgano judicial con competencia exclusiva para este tipo de cuestiones, ya que antes de ello las mismas eran resueltas también por una autoridad judicial, pero no por un juez de ejecución penal experto en la materia, sino que eran resueltas por el mismo juez que habría impuesto la sentencia.

Actualmente, la Justicia Nacional cuenta con tres Juzgados Nacionales de Ejecución Penal. En la etapa de ejecución de la pena interviene el Ministerio Público representado por un Fiscal de Ejecución y la Defensa que puede ser oficial o particular (actualmente existe una sola Fiscalía y una Defensoría Oficial). La querrela, aquí no tiene participación.

Ahora bien, en la Justicia local, en la forma en que ha sido regulado no existe un órgano judicial con competencia exclusiva en la materia, sino que el artículo 308 del Código de forma local establece que el mismo juez que impuso la pena, es quien deberá actuar luego como magistrado de ejecución.

Es decir, ante el pronunciamiento de una sentencia condenatoria, a una pena de prisión, será el mismo juez que la impuso quién se encargará de controlar el cumplimiento de las garantías constitucionales durante la ejecución de la pena privativa de la libertad como así también será quién resuelva las peticiones del condenado. Es decir, quien efectúe, de oficio o ha pedido del condenado, el trámite concerniente a los derechos que le asisten a la persona privada de la libertad durante la etapa de la ejecución de la pena.

Con lo cual, se puede afirmar que la Justicia Nacional está un paso más avanzada en lo que atañe a este punto en concreto, debido a que cuenta con un órgano jurisdiccional independiente, distinto al que intervino en la etapa de juzgamiento.

8.- CONCLUSIÓN

Desde la creación del fuero en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y la entrada en vigencia de los convenios progresivos de transferencia de competencias penales, mediante los cuales se transfirieron a la órbita jurisdiccional de la Ciudad la mayoría de los delitos que antiguamente eran instruidos y juzgados en el fuero correccional nacional; la regulación que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ha instaurado para el procedimiento penal, adoptando un sistema de enjuiciamiento de características acusatorio, constituye, a claras luces, una mejoría en cuanto al desarrollo del proceso desde el punto de vista de aquellos derechos y garantías constitucionales, y principios derivados de estas que fueron abordados en el presente trabajo; en comparación con el sistema procedimental mixto que se encuentra previsto en el ámbito nacional.

Como se ha visto, de la comparación realizada entre el Código de Procedimiento Penal Nacional y el Código Procesal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se pudo demostrar que éste último garantiza plazos más razonables tanto para la duración de la investigación penal preparatoria, como para la resolución de medidas restrictivas como la privación de libertad hasta el Juzgamiento, y la posibilidad del Fiscal, mediante la implementación del principio de oportunidad reglada, de no sólo llevar adelante acusaciones innecesarias, sino que también que arribar a soluciones alternativas de conflicto como lo es la mediación penal, evitando de esta forma no sólo que una persona deba a atravesar el arduo e estigmatizante procedimiento penal, sino que también el gasto innecesario en el que incurriría tanto el estado como el particular por impulsar una investigación y una acusación en un conflicto que puede ser resuelto sin llegar a juicio.

Asimismo, se ha corroborado en el presente trabajo que el C.P.P.C.A.B.A. prevé una mayor imparcialidad por parte de aquél que tiene la labor de “Juzgar” los hechos que se imputan, principio que como hemos visto tiene una enorme incidencia en lo que respecta a la garantía constitucional del debido proceso; por lo que se ha verificado que el sistema acusatorio en la forma en que se ha instaurado en el mencionado código tutela de una manera más efectiva dicha garantía.

También se ha podido demostrar que el procedimiento penal en el ámbito de la Ciudad ha previsto un mejor acceso a la justicia, derecho a la jurisdicción o derecho a la acción, por parte de la víctima y/o querellante, los cuales surgen de manera explícita en los pactos

internacionales con jerarquía constitucional: Pacto de San José de Costa Rica (arts. 8 y 25) y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 3 inc. b y 14), pudiéndose inclusive continuar un proceso aún cuando el Ministerio Público Fiscal hubiera decidido desistir de la acción; a diferencia de su par nacional en el cual como hemos visto la víctima tiene una participación nula y la querrela es adhesiva al ejercicio de la acción por parte del Fiscal.

Como un aspecto negativo en relación con lo propuesto y en lo referente a la ejecución de las penas, se ha visto que la Justicia Nacional se encuentra en ventaja por sobre la de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por cuanto allí se cuenta con Jueces de ejecución, quienes tienen competencia exclusiva en la materia y son distintos a aquellos que han dictado la condena, mientras que lo contrario ocurre en el ámbito de la Ciudad.

Sin perjuicio de ello, cabe dejar sentado que debido a la extensión que podría haber implicado hacer un tratamiento exhaustivo de la totalidad de garantías constitucionales existentes, aquí sólo se han tratado aquellas que han sido consideradas más significativas al momento de analizar y comparar el sistema penal mixto con el acusatorio, previstos en el fuero Nacional y el local respectivamente. Por lo que se invita, a quien quiera, a llevar adelante la tarea de abordar la totalidad de la reglamentación de ambos fueros y completar con ello el presente trabajo de investigación.

BIBLIOGRAFÍA:

- Cevasco, Luis J., *"Principios de Derecho Procesal Penal argentino"*, Buenos Aires: Ed. Oxford University Press Argentina S.A., 1999.-
- Cevasco, Luis J., *"Derecho Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires"*, 1º ed., Buenos Aires: Ad-Hoc, 2009.-
- La Rosa, Mariano; y Rizzi, Aníbal; *"Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Comentado, anotado y concordado"*. Grupo Editorial HS, Buenos Aires, 2010.-
- Bidart Campos, Germán J., *"Manual de la Constitución Reformada"*, Tomo II. Buenos Aires. Ediar, 2005.-
- De Luca, Julio Augusto, *"El principio del Juez imparcial y el procedimiento penal nacional"*, Buenos Aires, Ediciones del Puerto, Volumen 1998/B.-
- Ferrajoli, Luigi, *"Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal"*, 10º Ed. Madrid: Editorial Trotta, 2011.-
- Maier, Julio B. J., *"Derecho Procesal Penal"*, Tomo I Fundamentos, Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004.-
- Navarro, Guillermo Rafael y Daray, Roberto Raúl, *"Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial"*. Tomo I, Buenos Aires, Ed. Hammurabi. José Luis Depalma. Editor, 2004.-
- Sabsay, Daniel A. y José M. Onaindía, *"La Constitución de los Porteños"*, Editorial Errepar, 1997.-
- Salt, Marcos e Iñaki Rivera Beiras, *"Los derechos fundamentales de los reclusos. España y Argentina"*. Buenos Aires: Ed. del Puerto, 2005.-
- Zaffaroni, Eugenio Raúl, *"Manual de Derecho Penal. Parte General"*, Ediar, 2005.-
- Plazaz, G Florencia y Luciano A. Hazan (comps) *"Garantías Constitucionales en investigación penal"*. Editorial Del puerto, 2006.-
- Castex, Francisco. En: *"Sistema acusatorio material. Una investigación sobre los fundamentos del querellante autónomo"*, C.A.B.A.: Editores del Puerto, 2013.-
- Navarro, Guillermo Rafael, y Daray, Roberto Raúl, *"La querrela"* 3º Edición, Ed. Hammurabi; Buenos Aires; 2008.-