

El debilitamiento de la garantía de imparcialidad por vía reglamentaria. Consideraciones y propuestas con relación al Acuerdo 21/04 y la Acordada 2/2009 de la Cámara de Apelaciones en lo Penal de la C.A.B.A..

Por Jorge I. Boerr¹

I. Introducción.

En este trabajo se pretende analizar la incidencia que han tenido dos reglamentaciones de la Cámara de Apelaciones para la vigencia de una de las garantías centrales de un proceso penal democrático como lo es la imparcialidad del tribunal.

En primer lugar haremos referencia a las implicancias que tuvo el diseño del sistema de distribución del trabajo o asignación de causas que ha implementado la Cámara de Apelaciones a través de su Acuerdo 21/04; específicamente analizaremos la posibilidad abierta por algunas de sus reglas para la práctica del denominado “*forum shopping*”, entendido como aquél arreglo institucional que permite conocer y/o seleccionar mediante el dominio del método de asignación, el juez que intervendrá en la causa en forma previa a la realización de la denuncia penal o contravencional, viéndose comprometida de modo indirecto la garantía de imparcialidad.²

En segundo término nos ocuparemos de analizar parcialmente el contenido de la Acordada 2/2009 en lo relativo al impacto para la vigencia de la garantía de imparcialidad que tuvieron las recomendaciones de los jueces de la cámara a los jueces de primera instancia con respecto a la remisión de antecedentes de la investigación penal preparatoria a los tribunales de juicio, una vez clausurada la instrucción y finalizada la audiencia de admisibilidad de pruebas o de etapa intermedia.

La finalidad del trabajo es insistir con respecto a la necesidad de adecuar las prácticas concretas de los tribunales a los estándares constitucionales de protección de los derechos fundamentales y llamar la atención con respecto a la configuración de los dispositivos administrativos del sistema judicial, que

¹ Funcionario de la justicia de la CABA. Referente Provincial del INECIP para la CABA.

² Maier ha explicado la relación entre las reglas de asignación de casos y la garantía de imparcialidad de la siguiente forma: “(...) *Los tribunales, en virtud de la cantidad de personas a las que atiende el servicio de justicia y, por ello, a la cantidad de casos que deben tramitar regularmente o las organizaciones judiciales modernas, la pregunta acerca de quién o quiénes de ellos componen el órgano de decisión concreto se resuelve por las reglas de asignación de casos a los jueces múltiples que integran el tribunal, todos -por así decirlo- portadores de la misma competencia. El principio rector de esas reglas debe evitar la asignación por decisión individual, para el caso; por el contrario, debe emplear un método rutinario, que derive del azar (sorteo, pesaje de casos por variables genéricas, etc.) y garantice que la asignación no privilegia un determinado interés de los comprometidos en el caso –sin tener en cuenta datos referidos a personas protagonistas del caso o a referencias políticas del caso mismo- e, incluso, debe evitar la posibilidad de que alguno de los protagonistas, por dominio del método, elija al juez o a los jueces individuales que integrarán el cuero de decisión propia (forum shopping).*” (Maier, Julio B. J., “Derecho Procesal Penal – I. Fundamentos”, Editores del Puerto, año 2004, p. 773).

siempre han constituido un campo propicio para la pervivencia de las prácticas inquisitivas y que por su carácter marginal con respecto a lo jurídico, tienden a pasar inadvertidas aún por los operadores mejor intencionados, atentando en forma capilar pero, no por ello menos efectiva, contra la estructura adversarial de la administración de justicia propia de un estado de derecho democrático.

II. El Acuerdo 21/04: puerta abierta al “forum shopping”.

El acuerdo de “asignación de causas” tiene ya unos cuantos años. Como su nombre lo indica data del año 2004. A continuación transcribimos las reglas que en nuestra opinión resultan más problemáticas para la vigencia de la garantía de imparcialidad y seguidamente comentamos su contenido por separado.

Las reglas para la asignación de causas dicen concretamente así:

“**A-** En los procesos penales y contravencionales que se inicien por prevención ante un hecho flagrante o por denuncia ante cualquier dependencia policial, tanto de la Superintendencia de Seguridad Metropolitana como de cualquier otra de la Policía Federal Argentina, **intervendrá el juez en turno al momento del hecho flagrante o a la fecha de recibida la denuncia**, que tenga asignado el Distrito Judicial donde habrían ocurrido los sucesos que dan motivo a la intervención oficial.” (el subrayado nos pertenece)

La regla que surge con mayor claridad del párrafo “A” es la que indica que ante la prevención de un hecho flagrante debe intervenir el juzgado en turno al momento de ese hecho que tenga asignado el distrito judicial donde ocurre.

Desde el punto de vista de la posibilidad de “*forum shopping*” no parece existir problema aquí, encontrándose resguardada la posición objetiva de imparcialidad del órgano juzgador ante la imposibilidad de la acusación de seleccionar el juez que intervendrá. En este sentido, en la mayoría de los casos penales sería muy difícil controlar el día y lugar en el que ocurre un determinado acontecimiento. Lo que sí es más factible y conocido es la posibilidad de seleccionar en qué momento se interpone una denuncia y en qué jurisdicción, situación que parece difícil de configurarse bajo este supuesto.

A diferencia de lo mencionado en el párrafo anterior, si el proceso en cuestión se inicia por denuncia ante la autoridad policial, conforme lo dispuesto en el mismo párrafo “A” del acuerdo, debe intervenir el juez en turno al momento de la denuncia que tenga asignado el distrito judicial respectivo. Esta regla de asignación abre sin dudas un campo fértil para los abusos atento la posibilidad objetiva de conocer de antemano el juez que estará de turno en determinado momento del año con la Comisaría en cuyo distrito ocurrió el suceso.

El Reglamento para la Jurisdicción en lo Criminal y Correccional de la Capital tiene prevista una regla similar en su art. 221 que señala lo siguiente:

“(…) Cada juzgado de instrucción atenderá un distrito judicial de acuerdo a la tabla que se encuentra en el Anexo XVIII. Las denuncias radicadas en las divisiones (...) serán remitidas de inmediato a la Oficina de Sorteos de esta Cámara, para la asignación del juzgado respectivo. En los casos restantes

regirá el cuadro de turnos, para: (...) b) los sumarios iniciados por denuncia en el resto de las dependencias preventoras.”

Este tipo de método de asignación de causas entonces, no constituye una creación original de la cámara de apelaciones, sino que es un mecanismo conocido en la práctica de los sistemas judiciales. Sin embargo, creemos que en un sistema como el local, que tiene un imperativo constitucional claro de organizar su justicia de forma tal de poder garantizar eficazmente el modo de funcionamiento acusatorio (art. 13, inc. 3 CCABA), la imparcialidad de los jueces frente a cada caso concreto debería garantizarse de un modo eficiente, despejando toda posibilidad de manipulación o selección interesada del juez en forma previa a la formulación de una denuncia ante las fuerzas de seguridad.

Avanzaremos ahora con relación al párrafo B:

“B- En los procesos penales y contravencionales **que se inicien de oficio o por denuncia ante un representante del Ministerio Público Fiscal intervendrá el Juez en turno al inicio de las actuaciones o a la fecha de practicada la denuncia**, que tenga asignado el Distrito Judicial que corresponda al Fiscal que impulsa la acción, o al que en definitiva se le asigne por razones territoriales.” (el subrayado nos pertenece)

En este punto la regla prevista en el acuerdo también deja un margen considerable para la verificación de abusos y, en definitiva, pone en posición de debilidad objetiva a la garantía de imparcialidad. La regla permite que el juez que vaya a controlar la investigación dependa para su asignación al caso de la fecha en la cual la fiscalía decide formalizar el inicio de una investigación o de la fecha en que se recibe una determinada denuncia en la fiscalía. Pareciera que, de modo similar a lo planteado en el supuesto del párrafo “A”, un fiscal tiene la posibilidad de saber de antemano el juez de garantías que tocará intervenir y elegir cuando inicia una investigación para procurarse la intervención de un determinado juez.³ En este esquema, también resulta relativamente sencillo para cualquier denunciante interponer la denuncia ante la fiscalía que considere más conveniente de acuerdo al juez que tocará intervenir ya que el sistema permite prever su intervención con anterioridad, en atención a su designación territorial rígida.

III. Implicancias para la gestión del servicio de justicia.

³ Vale la pena aclarar que se está haciendo referencia a la posibilidad objetiva que entrega el sistema tal como está planteado y no necesariamente a una práctica común o que se haya podido observar en la realidad por parte de los fiscales locales. Una vez más y al igual que el desarrollo que tuvo la garantía de imparcialidad, lo que debe interesar no es la subjetividad de los agentes y, de esta forma, la cuestión en términos de ética o moral individual, sino la posición objetiva que se construye para la vigencia efectiva de una determinada garantía constitucional.

Desde el punto de vista de la gestión cabe destacar que este sistema tradicional de asignación de casos por turnos rotativos pero que pivotean sobre la asignación rígida de cada juez a un determinado territorio durante un determinado tiempo, no ha demostrado ser un sistema que permita una distribución equitativa y balanceada del trabajo de los jueces que integran un determinado tribunal.

Los casos que van recibiendo los jueces durante los turnos judiciales varían tanto desde el punto de vista cuantitativo como desde el punto de vista cualitativo porque, como es usual, en un determinado territorio pueden ocurrir una serie de hechos de muy diversa complejidad y urgencia.

En la actualidad es común que mediante el sistema de turnos existentes un juez pueda tener una cantidad de causas -con o sin detenidos- más importante que otros, o causas que por la cantidad de imputados y testigos involucrados superan con creces el trabajo de otro colega al que le tocó en suerte casos más sencillos.⁴

El Anuario del Fuero en lo Penal, Contravencional y de Faltas correspondiente al año 2010, publicado por la Oficina de Información Judicial del Consejo de la Magistratura, que recopila datos del sistema de gestión informática "Juscaba", parece darnos la razón en el sentido mencionado. Puede observarse con facilidad que la diferencia entre la cantidad de casos recibida por los distintos juzgados de primera instancia es relevante. A modo ilustrativo, puede verse que uno de los juzgados de primera instancia recibió durante el año 2010 cincuenta (50) casos penales y otro ciento treinta y cinco (135). En el caso de las causas contravencionales, uno de los juzgados recibió cuatrocientas doce causas (412) y otro recibió ciento cuarenta y nueve (149). Si bien los datos mencionados corresponden a los extremos opuestos de la escala, el resto de la distribución también presenta una importante disparidad.

Por el contrario, resulta interesante destacar que en materia de faltas, donde la distribución es por sorteo, el ingreso de casos parece ser mucho más equitativo, habiendo recibido todos los juzgados entre ciento cuarenta (140) y ciento setenta (170) causas.

La imposibilidad de estabilizar la carga de trabajo de los tribunales que plantea el sistema de turnos con anclaje territorial rígido (aunque el sistema sea matizado con una cierta rotación anual) no sólo representa un problema de falta de equidad en la distribución de trabajo entre los propios jueces sino que principalmente afecta la capacidad genérica del servicio de justicia para brindar un servicio eficiente a la ciudadanía.

Es fácil advertir que un juez sobre-exigido por la cantidad de casos, va a tener, por ejemplo, menos espacio en su agenda de audiencias, debiendo diferir para más adelante los casos, y un juez que tiene menos trabajo podría estar siendo subutilizado en su real capacidad de decidir controversias, afectándose la capacidad global del sistema judicial de brindar un acceso a la justicia en tiempo y forma oportuno.

⁴ Si bien excede el cometido de este trabajo, puede ser útil señalar que existen mecanismos de distribución del trabajo por "peso", es decir, en los cuales se atienden variables como la cantidad de imputados o eventualmente de detenidos y otras, que permitirían afinar incluso el mecanismo de distribución para mejorar el servicio.

De hecho uno de los factores recurrentes de la mala imagen creciente de Poder Judicial está asociado sin dudas a su falta de transparencia y su incapacidad operativa para brindar respuestas serias en tiempos razonables, producto de la deficiente forma en que, por lo general, se organiza a los jueces que conforman un determinado tribunal. Un claro ejemplo de ello lo constituye el tribunal penal de la CABA, organizado en estamentos jerárquicos (cámara de apelaciones y jueces de primera instancia), y separados en celdas administrativas rígidas (cada juzgado o sala), cuya configuración no permite profesionalizar la gestión de audiencias para entregar un servicio adecuado a los ciudadanos.⁵

En los sistemas judiciales no suele haber conciencia de que el producto que deben entregar los jueces a sus con-ciudadanos, en un sistema que se pretende democrático y transparente, no es un concepto abstracto de justicia meditado largamente en la soledad de un despacho, sino algo mucho más concreto y cotidiano, configurado por decisiones fundadas en derecho⁶ pero de modo entendible para cualquier persona, y entregadas en el marco de un debido proceso que hoy en día se identifica exclusivamente con las audiencias orales y públicas como el único ámbito válido para la discusión y resolución de controversias judiciales.

IV. Posibles alternativas.

En primer lugar hay que recordar que ya el propio sistema de reglas que propone el acuerdo analizado contiene un supuesto de asignación que parece el más adecuado para garantizar una mayor transparencia y limitar el riesgo de “*forum shopping*”: el mecanismo de sorteo.

En efecto, el párrafo “D” del acuerdo establece lo siguiente:

“En los **procesos de faltas**, las ejecuciones de multas administrativas por faltas, los recursos de amparo y expedientes remitidos por el fuero Contencioso Administrativo y Tributario **intervendrá el Juez**

⁵ Frente a este tipo de problemas existen desde hace muchísimo tiempo, herramientas desde lo organizacional que están directamente relacionadas el retiro de facultades de administración a los jueces (cuyo importantísimo trabajo está en las salas de audiencias y no en los despachos o en los juzgados tradicionales) y su concentración en cuerpos colegiados que puedan rotar de modo aleatorio según el tipo de intervención judicial que se necesita, permitiendo de esta forma aprovechar economías de escala, es decir, que con el mismo juez sea posible decidir una mayor cantidad de casos (a tales fines es indispensable implementar una oficina judicial que identifique los casos con similar dificultad y que organice el turno de intervención de los jueces para tener durante el mayor tiempo posible, a los jueces ocupándose de los casos que les son presentados por las partes).

⁶ Queremos apuntar a un perfil de juez que aplique un concepto de legalidad sustancial (Ferrajoli) o constitucional podríamos decir también, en cada caso, superador del paradigma paleo-positivista de aplicación de la ley meramente formal; cuyo accionar transparente y público permita construir una legitimidad nueva para un Poder Judicial que aún no ha podido superar los serios problemas de independencia interna y externa que lo disminuyen, funcionales a sistemas políticos que no los quieren ver con poder real para la tutela de los derechos fundamentales de los ciudadanos, y en particular, de los sectores más desaventajados.

de Primera Instancia que resulte desinsaculado mediante asignación equitativa según el orden de recepción.” (el subrayado nos pertenece)

En la actualidad los jueces contravencionales y penales de la ciudad también atienden una cierta cantidad de causas de faltas en las que se realizan audiencias orales para su juzgamiento. Sin embargo, en lugar de una asignación rotativa anclados en un distrito territorial específico, los jueces están disponibles todo el año para la recepción de causas de faltas y se van sorteando los casos por sistema informático. De este modo se garantiza una distribución más pareja de los casos para todos los jueces y se disipa fuertemente la posibilidad objetiva de *“forum shopping”*. El mecanismo de sorteo informático reduce drásticamente la posibilidad de prever con anterioridad qué juez intervendrá en el caso.

Entendemos que una opción posible para el ámbito local podría ser el distribuir también mediante sorteo informático los casos penales y contravencionales durante todo el año entre todos los jueces.

Para ello, los requerimientos técnicos no parecen resultar un escollo ya que actualmente desde cada juzgado se puede solicitar un sorteo a través del sistema de gestión “Juscaba”, determinándose así los jueces que deberán intervenir en la etapa de debate oral y público. De este modo, pensamos que el mismo sistema podría aplicarse para que la fiscalía pudiera conocer qué juez debe intervenir en el caso, pero en esa oportunidad como juez de garantías.

En forma complementaria al sistema planteado, se podría pensar en un sistema de turnos para la intervención de los jueces en casos de flagrancia o medidas sumamente urgentes que deban tener respuesta en día u horario inhábil (por ejemplo, detenciones que ocurran durante el fin de semana o una clausura preventiva fuera de horario).

En esta línea, es interesante señalar a modo ilustrativo, que la fiscalía local no utiliza un método de asignación territorial rígido sino por flujo. De este modo, sin perjuicio de tener un fiscal asignado a determinada zona de acuerdo a un cronograma preestablecido, las causas en las que tuvieron intervención durante ese turno no van a parar indiscriminadamente a su equipo fiscal, atiborrando de casos para investigar al fiscal que pasó el turno recientemente, sino que ingresan al flujo general. El legajo policial junto con las medidas ordenadas por el fiscal a la policía son remitidas para su sorteo mediante sistema informático al fiscal que resulte asignado.

De todas maneras, más allá del arreglo institucional que resulte más adecuado, entendemos que lo que es indudable es que existe un problema real para la vigencia integral de la garantía de imparcialidad en el sistema local que no parece tener una adecuada solución mediante el diseño adoptado en el Acuerdo 21/04.

V. La Acordada 2/2009.

A. Contexto previo.

Una de las innovaciones más interesantes que trajo el nuevo código procesal penal de la ciudad fue sin dudas la posibilidad de garantizar un juicio oral y público con un mayor estándar de imparcialidad, evitando la posibilidad de que el tribunal de juicio tuviera acceso al legajo de investigación de la fiscalía o a las actuaciones que formaron parte de la preparación del juicio en forma previa al debate oral y público.

De esta manera, el tribunal de juicio concurría al debate sin una idea previa o ya formada con relación a la acusación realizada o incluso con respecto al sujeto que es sometido a juicio público y, lo que es más importante, se garantizaba al imputado una posición de imparcialidad objetiva del tribunal con respecto al caso, alejando posibles temores de parcialidad que en ese contexto se encuentran debidamente fundados.⁷

En este sentido, de acuerdo a la estructura del código local, luego de clausurada la etapa de investigación preliminar al juicio y después de concluida la etapa intermedia con la admisión de pruebas, el juez sólo debía remitir al tribunal de juicio el requerimiento de juicio y el acta de audiencia, quedando prohibida la remisión al juicio del legajo de investigación de la fiscalía.

El art. 210 del CPPCABA establece:

“(...) Concluido el acto, el/la Juez/a remitirá el requerimiento de juicio y el acta de la audiencia, para que se designe el/la Juez/a que entenderá en el juicio. **No se remitirá el legajo de investigación del/la Fiscal** ni otras actuaciones que no sean aquellas que se acordó incorporar al debate y las actas labradas respecto de actos definitivos e irreproducibles”.(el subrayado nos pertenece).

⁷ Ya en el año 1993, a poco de la entrada en vigencia del entonces nuevo Código Procesal Penal de la Nación, Bovino criticaba la regulación de la etapa de preparación del debate que traía el código por los mismos argumentos aquí planteados: “(...) *El primer problema que plantea el diseño de esta etapa es la intervención, en la preparación del debate, de los mismos jueces que intervendrán en él. Es evidente que, por escasa que sea la actividad que desempeñe el tribunal en este momento, debe tomar contacto con el expediente resultado de la instrucción. Y este contacto permite ingresar, de una sola vez, toda la prueba producida en esta primera etapa del proceso, en la cual las facultades defensivas se ven limitadas. Este simple hecho, que podría evitarse si el tribunal que prepara el debate fuera distinto del que intervendrá en él, atenta contra las posibilidades de realización de la garantía de imparcialidad.*” (Bovino, Alberto, “El Debate”, publicado en “El Nuevo Código Procesal Penal de la Nación”, Editores del Puerto, año 1993, p. 185). En un trabajo posterior el mismo autor señalaba: “*El primer aspecto de la imparcialidad está relacionado con la cantidad de información que posee el tribunal al momento de iniciar el juicio. El modo más efectivo para lograr este aspecto de la imparcialidad se logra mediante el sencillo trámite de impedir que el juzgador tome conocimiento de la actividad previa a la iniciación del debate. El objetivo es fácilmente alcanzable en el juicio cuando intervienen jurados, ya que estos recién toman conocimiento de la causa cuando se inicia el debate.*” (Bovino, Alberto, “Problemas del derecho procesal penal contemporáneo”, Editores del Puerto, año 1998, p. 249). Asimismo en este último trabajo el referido autor cita doctrina con respecto a la situación en el sistema alemán: “*Dice Gómez Colomer: “El contenido de los autos está excluido en principio como fundamento de la sentencia. En este sentido, el Juez técnico puede tomar conocimiento de los mismos, pero el lego no lo tiene permitido, por regla general, por el peligro grave de influencia inconsciente”. Más allá del prejuicio que supone esta afirmación –no vemos cuál es la razón para distinguir a legos de abogados en cuanto al peligro de la influencia inconsciente-, ella evidencia la necesidad de que los jueces no tomen contacto con el expediente para que la decisión se funde sólo en los actos del debate.*”

En definitiva, teníamos una normativa clara en cuanto a la necesidad de impedir que las actuaciones que conforman el legajo de investigación y que, únicamente han servido para justificar la apertura del debate oral y público mediante acusación fundada, se remitieran al tribunal de juicio contaminando su imparcialidad, a diferencia de lo establecido en ordenamientos con predominio inquisitivo como el de la justicia nacional.

Es importante destacar que muchos jueces en los primeros tiempos de implementación de la nueva normativa fueron por el camino correcto de acuerdo a los valores constitucionales (sistema acusatorio, imparcialidad) y lo normado en el código procesal, disponiendo que luego de la audiencia de admisibilidad de pruebas de la etapa intermedia, se remitiera al tribunal de juicio únicamente el acta de la audiencia y el requerimiento de juicio, habiéndose celebrado varios debates penales bajo esta mecánica de manera normal. En la práctica, se tomaban los expedientes en trámite, los jueces ordenaban el desglose del requerimiento y del acta de la audiencia prevista en el art. 210 del CPPCABA y se devolvía el resto del legajo de investigación a la fiscalía.

Sin embargo, no es posible desconocer que este tipo de prácticas se dieron en el marco de la implementación de un sistema procesal innovador que todavía no se encuentra del todo estabilizado con respecto a las prácticas más acordes al sistema adversarial, situación que determinó su no consolidación en forma definitiva, al menos por el momento.

El nuevo sistema establece la desformalización de la investigación y, en rigor de verdad, de la forma de trabajo de los tribunales y de los investigadores, que ya no pasa por saber tramitar un expediente (vgr. conocer como se cose, saber redactar oficios, conocer de foliaturas, de ubicación de sellos, de modos de dirigirse a las autoridades, y demás rituales hacen que el expediente se justifique como un valor en sí mismo), sino que se relaciona con la posibilidad de desarrollar habilidades jurídicas y prácticas para litigar un caso de modo profesional en audiencia oral o incorporar metodologías efectivas para la investigación y obtención de información que permita nutrir en forma eficiente la acusación de la fiscalía o la defensa de un imputado.

En definitiva se trata de reemplazar el modo de gestión “en el expediente” por un modo de gestión “en audiencias”. Este proceso -como decíamos- aún no se ha estabilizado completamente. Existen prácticas que, se inscriben en la puja por volver a la lógica de trabajo ya conocida, con el expediente que circula por los escritorios, y prácticas que, por el contrario, fomentan la transparencia y el fortalecimiento de las salas de audiencias como el lugar central por donde debe pasar la actividad jurisdiccional. En la actualidad se verifica aún una considerable carga de litigiosidad al respecto.

En este sentido, hasta hace poco tiempo atrás era común enterarse de apelaciones de los fiscales con agravios vinculados a la falta de entrega de audiencias orales y jueces que no las otorgaban mediante interpretaciones formalistas de las normas legales.

Por otra parte, aún se registran apelaciones de la defensa pública que reivindica facultades propias de investigación que deberían ser reconocidas sin

cortapisas en un sistema adversarial que predica la igualdad de armas para la plena vigencia del contradictorio y, que sin embargo, les son restringidas sobre la base de una lógica que centraliza la gestión del sistema en la idea de un único legajo, en el que se confunde causa con expediente como concepto único⁸, favoreciendo la verticalización de la gestión.

B. Situación post-Acordada.

La Acordada que se analiza señala lo siguiente: *“En el caso de requerirse la elevación a juicio el juez deberá solicitar, de no haber sido enviada, tanto la actuación judicial como aquellas que compongan el legajo de investigación. Ofrecidas las pruebas en la audiencia prevista por el art. 210 del C.P.P., el juez conformará la causa con aquellas constancias cuya incorporación al debate fueran requeridas por las partes. Las que no fuera incluidas serán devueltas a la fiscalía.”* (el subrayado nos pertenece)

Esta recomendación generó el siguiente escenario. Muchos jueces de primera instancia comenzaron a aplicar la Acordada e incorporaron -ante la existencia de la nueva reglamentación-⁹, la sugerencia de remitir al juez de juicio todas aquellas constancias que se pidió incorporar al debate, desbaratándose la práctica más simple y sana con la que algunos jueces habían comenzado a interpretar el código.

⁸ Entendemos por causa judicial a aquél asunto o hecho de vida que actúa como la causa eficiente del litigio y, al expediente, como aquél instrumento de trabajo al servicio de las necesidades de litigación de cada parte. Más concretamente: al servicio de las necesidades de recopilación y orden de la información conforme la teoría del caso de cada parte. Ello, sin perjuicio de la necesidad de que el legajo de la fiscalía contenga toda la información disponible en el caso para poder ser evaluada desde la óptica de la defensa, ya que es el fiscal quien tiene una obligación de buscar y obtener la verdad histórica para poder llevar una persona a juicio. Es interesante destacar que en la Ciudad de Buenos Aires al no haberse previsto una carpeta judicial que contuviera las resoluciones judiciales dictadas en las audiencias orales, el sistema de gestión giró en torno al legajo de investigación de la fiscalía (que equivocadamente a nuestro juicio debe contener por imperativo procesal las resoluciones de los jueces), y entonces, los jueces, replicando aquella forma de trabajo en la cual todos nos hemos criado, ven en el expediente un objeto propio (“la causa”); un objeto sobre el cual pueden ejercer soberanía (cuando en realidad son soberanos para decir con relación a los requerimientos de las partes); que puede ser incluso reclamado a los fiscales, o utilizado para tomar todo tipo de decisiones, aún cuando en el código esté previsto que deben tomarse en audiencia oral. Demás está decir que esto va contra la lógica diseñada por el código aunque algunas interpretaciones formalistas pretendan decir lo contrario.

⁹ Es importante destacar que la cámara de apelaciones local no tiene ningún tipo de facultad legal de superintendencia sobre los jueces de primera instancia. Sería interesante entonces que la preocupación de los camaristas se tradujera en un liderazgo positivo que incorporara las opiniones de sus colegas de primera instancia, ya que más allá de compartir similar jerarquía en su rol de jueces, representan un número mucho mayor de magistrados (31), con un conocimiento más acabado de lo que pasa en la realidad de cada caso, por las propias facultades de conocimiento que les entrega el ordenamiento legal. Incluso en virtud de su número seguramente podrían constituir un colectivo de agentes que enriquecerían sin dudas las formas de resolución de los problemas de implementación que propone la cámara.

El aparente problema de interpretación, pasa por la ambigüedad del enunciado normativo previsto por el referido artículo 210, cuando dice *“ni otras actuaciones que no sean aquellas que se acordó incorporar al debate”*.

A nuestro juicio lo central es que el propio código está diciendo que el legajo de investigación no se remite al tribunal de juicio y, en todo caso, entendemos que desde una perspectiva más amigable a la vigencia de la garantía, podría interpretarse válidamente que cuando la norma habla de aquellas actuaciones que se acordó incorporar al debate, está recogiendo los supuesto previstos en el artículo 239 en sus puntos 1, 2 y 3.¹⁰

Sin embargo, como en nuestra opinión no son válidas las incorporaciones en los términos dispuestos en el inciso 2), y siendo que el inciso 1) ya está previsto en la regulación del art. 210 del CPPCABA, podría concluirse que las otras actuaciones que se acordaron incorporar al debate serían las declaraciones de los testigos que lo hicieron por medio de exhorto o informe.

De esta manera, se podría cumplir el mandato legal y se evitaría contaminar el debate oral y público con la remisión de todos aquellos elementos que las partes acuerdan utilizar durante el juicio sin necesidad de recurrir a la declaración de inconstitucionalidad del artículo por afectación de la garantía de imparcialidad.

En este punto, es importante destacar que el problema tiene relevancia y los riesgos son reales. En algunos casos se ha podido observar, que algunos jueces remiten eventualmente al tribunal de juicio las declaraciones testimoniales recabadas durante la instrucción sobre la base de un razonamiento que podría ser el siguiente. La declaración “x” (testimonial recibida durante la IPP) fue admitida en la audiencia del art. 210 para ser utilizada en juicio y, como la Acordada indica que deben remitirse todas las constancias que las partes acordaron utilizar en el debate, ergo, debo remitirlas al tribunal de juicio. Como puede verse claramente, estamos en el supuesto en el cual se incorpora una parte sustancial de la instrucción al juicio.

A nuestro entender, en estos casos se pierde de vista que las declaraciones previas pueden ser utilizadas para refrescar la memoria de un testigo o pedir explicaciones al contra-examinar al testigo de la contraparte (art. 241, 2do. párrafo, del CPPCABA), pero ello no convierte al elemento en una

¹⁰ El art. 239 del CPPCABA establece: *“Las declaraciones testimoniales no podrán ser suplidas por la lectura de las formalmente recibidas durante la investigación preparatoria, salvo en los siguientes casos y siempre que se hayan observado las formalidades pertinentes, especialmente en lo referente al control de la defensa: 1) Cuando se hayan cumplido las formas de los actos definitivos e irreproducibles. 2) Cuando el/la Fiscal y el/la imputado/a presten su conformidad. 3) Cuando el testigo hubiere declarado por medio de exhorto o informe.”* En nuestra opinión no son válidas las autorizaciones para incorporar por lectura declaraciones aunque estén acordadas por las partes (tal como lo establece el art. 239 del código procesal), toda vez que sin perjuicio de que no habría afectación del contradictorio, se vería afectada la publicidad del debate republicano y la posibilidad de seguimiento del debate por parte de los terceros que desean asistir. En igual sentido Bovino ha señalado: *“La experiencia cordobesa ha indicado que los tribunales, abusando de la facultades de incorporación de prueba por su lectura, transformaron el debate en una silente teatralización en la que el público contemplaba el desarrollo de la audiencia como algo inentendible, y en la que el presidente, con el acuerdo obediente de las partes, ordenaba al secretario agregar al acta del debate números de foja cuyo contenido era desconocido para los asistentes.”* (Bovino, op. cit. “Problemas..., p. 257).

“constancia” a ser incorporada al juicio. Sería interesante que los jueces evitaran analizar solicitudes de incorporación de testimoniales al juicio, aún con el limitado objetivo de refrescar memoria o confrontar a un testigo con dichos previos, por la sencilla razón de que no se trata de elementos de prueba. En nuestra opinión, los defensores debieran oponerse fervientemente a dicha situación.¹¹

El medio de prueba cuya admisibilidad debe considerarse en la audiencia de la etapa intermedia es el testigo “x” y no el documento en el que consta lo que dijo en una declaración previa al juicio. Ello no quita, que llegado el momento del debate, si ese testigo se contradice o queremos confrontarlo con una declaración prestada durante la investigación o en otra causa, no pueda pedirse al tribunal que el testigo lea en voz alta lo que dijo con anterioridad. En ese caso, lo que va a quedar expuesta eventualmente es la falta de credibilidad o directamente la mendacidad del testigo, y por lo tanto, lo que afirme ese testigo va a tener un peso escaso o incluso nulo en la fundamentación de la sentencia; situación que es importante distinguir dado que, en ningún caso, su incorporación al juicio va a servir para producir ninguna prueba con respecto al hecho objeto del proceso.¹²

Por eso, no tiene sentido solicitar la incorporación de la testimonial en la audiencia del art. 210 del código procesal y su posterior remisión al tribunal de juicio. Las declaraciones u informes realizados en forma previa al juicio, cuya utilización se dirija a los fines previstos en el art. 241, 2do. párrafo, del CPPCABA, son perfectamente utilizables en el debate oral sin necesidad de que ningún juez se haya tenido que expedir previamente sobre su admisibilidad como medio de prueba.

Las declaraciones previas o documentos (“informes periciales”) sobre pericias realizadas antes del juicio no son pruebas ya que no pueden ser incorporadas en forma directa a un debate oral y público. De lo contrario se afectan los principios de inmediación del juez con la información que servirá para fundar la sentencia (prueba), y el contradictorio, como mecanismo al

¹¹ En algunos casos, los defensores públicos están impulsando posiciones consensuadas con los fiscales para pedirle a los jueces que luego de la audiencia de admisibilidad de pruebas no remitan al tribunal de juicio ninguna otra constancia que no sea el requerimiento de juicio o el acta correspondiente a la audiencia del art. 210 del CPPCABA.

¹² En igual sentido Baytelman y Duce explican: *“Vale la pena repetir nuevamente que a través de este mecanismo no se pretende introducir la declaración previa inconsistente como prueba, sino simplemente aportar al juicio un elemento que pueda permitir pesar la credibilidad de las declaraciones actuales del testigo respectivo (...) Supongamos, por ejemplo, que el testigo afirma en el estrado que nunca fue a la casa de la víctima el día de los hechos. Supongamos que el contraexaminador tiene en su poder una declaración previa en la que dice “pasé brevemente por la casa de la víctima como a las nueve”. Pues bien, una vez manifestada la inconsistencia, el contraexaminador sólo puede argumentar –y el tribunal recoger– que “el testigo no es creíble cuando, hoy, en el juicio, dice no haber ido nunca a la casa de la víctima”. Pero el tribunal no puede, sobre la base de la declaración previa, dar por acreditado que “el testigo pasó ese día por la casa de la víctima a las nueve”; no hay prueba para dicha proposición fáctica y la declaración previa no puede ser considerada como tal.” (Baytelman, A. Andrés, y Duce, J. Mauricio, “Litigación Penal –Juicio Oral y Prueba”, Ediciones Universidad Diego Portales, Chile, año 2004, p. 247).*

servicio de las partes para depurar la información que podrá válidamente tomar en cuenta el juez para arribar a una decisión imparcial sobre el caso.

Una situación similar ocurre con la necesidad de refrescar la memoria de un testigo. En ese caso, no es necesario realizar un juicio de admisibilidad de la declaración prestada durante la investigación toda vez que por más que se use en el juicio para refrescar la memoria del testigo, su utilización no puede pasar de allí sin afectar la oralidad entendida como la metagarantía que permite un genuino contradictorio y, por lo tanto, un efectivo derecho de defensa.

Es decir, ese documento no puede ser utilizado en forma autónoma como prueba durante el debate porque como ya hemos dicho, se verían comprometidos los principios de inmediación y contradictorio, básicos para la vigencia del juicio en un Estado de Derecho. De esta manera, el juez debe limitarse a regular una utilización adecuada del documento durante la audiencia. A modo de ejemplo. Si el fiscal pretende refrescar la memoria del policía que realiza sin dudas muchos procedimientos de rutina con asiduidad, no puede permitir que pese a respetar el procedimiento de acreditación de la necesidad de uso del mecanismo de refresco de memoria, el policía se pase una buena cantidad de minutos leyendo la declaración. Porque eso se parecería más a un estudio para memorizar que a una genuina declaración refrescada. No se está utilizando con prudencia un mecanismo válido para disparar un recuerdo actualizable sino que simplemente se está volcando lo escrito al juicio a través de la boca del testigo.

Esta situación es sin dudas puede resultar delicada para el ejercicio del derecho de defensa de los imputados. A modo de ejemplo, en un caso que llegara a nuestro conocimiento, una jueza no permitió en la audiencia de juicio oral a la defensa refrescar la memoria de un perito médico con respecto a un examen que había realizado al imputado a pocos minutos del hecho. La jueza se limitó a corroborar que en el acta de la audiencia prevista en el art. 210 del código de forma no figuraba el informe que se pretendía utilizar para refrescar la memoria y, en función de ello, no permitió su utilización en el juicio, impidiendo que la perito declarara con precisión con respecto a la diligencia que había realizado a pedido de la defensa.

Es decir, sobre la errónea idea de que las declaraciones previas o informes periciales son prueba o “constancias” para “incorporar” al debate, se terminó restringiendo el derecho de defensa por no haber sido admitido en la audiencia de etapa intermedia. Vemos entonces que son serios y concretos los problemas que puede traer aparejada una reglamentación aparentemente inocua en búsqueda de la instauración de un simple orden práctico.

Por otra parte, es importante destacar que la interpretación de la Acordada no parece congeniar con el diseño previsto por el Legislador para el juicio oral y público. Nos preguntamos qué sentido puede tener remitir al juez de juicio las actuaciones colectadas por las partes para preparar la acusación o, en su caso, la defensa en el debate, si tenemos presente que el sistema es marcadamente adversarial: el juez no puede citar testigos o peritos por propia iniciativa (art. 213), tampoco puede formular preguntas al imputado en caso de que este decida declarar (art. 233, in fine), y tampoco puede interrogar a peritos, intérpretes o testigos (arts. 235 y 236).

En los sistemas autoritarios en los cuales el tribunal de juicio dispone de facultades instructorias (art. 357 del CPPN) o de la posibilidad de suplantar a las partes realizando preguntas a los testigos y al imputado, como en el caso de la justicia nacional¹³, la necesidad de contar con el expediente es, si se quiere, hasta entendible desde el punto de vista cultural.

En el contexto de la justicia de la CABA la regulación del orden práctico que ha ofrecido la Cámara de Apelaciones no parece adecuarse con eficacia a las exigencias sistemáticas del Código Procesal (carácter meramente preparatorio de la investigación, centralidad del juicio oral e imparcialidad del tribunal que juzga), sugiriendo una práctica propia de los sistemas con expediente, que no tiene relación con las necesidades del proceso penal de la ciudad y que ha sido criticada por los procesalistas más destacados ya hace aproximadamente dieciocho años.¹⁴

VI. Consideraciones finales.

El mecanismo de asignación de causas instaurado por el Acuerdo 21/04 de la Cámara de Apelaciones pudo haber tenido un sentido práctico inicial pero entendemos que no es un mecanismo adecuado para garantizar una posición objetiva de imparcialidad para el tribunal penal de la C.A.B.A. y los jueces que lo integran en sus distintas configuraciones.

Sería interesante reformarlo por un sistema de asignación de casos aleatorio mediante sorteo informático (tal como se utiliza en las fiscalías o en los propios juzgados para pedir el sorteo de un juez de juicio), pudiendo diseñarse un sistema de turnos preestablecido para los casos de flagrancias o situaciones de suma urgencia que deban ser atendidas en horario o día inhábil.

El remedio frente a esta preocupante situación no puede ser la espera de una recusación o excusación de cada juez individual por temor de parcialidad, dado que la imparcialidad es una garantía del imputado y este no siempre está en condiciones de tener información fehaciente con respecto a la especulación o manipulación del caso que pudo haber realizado algún actor del sistema con mejores recursos o mejor conocimiento de la metodología de asignación de causas.

El sistema de asignación de causas actual tampoco resulta eficiente para estabilizar de modo equitativo la carga laboral de los distintos juzgados. Urge entonces ampliar las posibilidades de acceso a la justicia e impulsar la reforma de metodología de asignación de casos para mejorar el servicio de justicia.

Por otra parte, es importante destacar que la Acordada 2/2009 claramente instaura una “reglamentación” que, a nuestro juicio, lejos de realizar la mejor de las lecturas posibles del código procesal en aras de proteger la imparcialidad del tribunal de juicio, refuerza el sentido de las prácticas conocidas en sistemas de corte inquisitivo como el nacional, en los cuales, los jueces tienen a su disposición toda la información del caso en forma previa al debate.

¹³ Al respecto pueden verse los resultados entregados por la investigación de los juicios orales en la justicia nacional realizados por el INECIP bajo la Dirección de Diego García Yomha.

¹⁴ Ver crítica de Bovino al CPPN del año 1993 en la compilación ya citada.

Es indispensable retomar el camino correcto que han comenzado algunos jueces de primera instancia, devolviendo el legajo de investigación a los fiscales y remitiendo únicamente el requerimiento de juicio y el acta de audiencia de admisibilidad de pruebas al tribunal de juicio, que lejos de crear inconvenientes o desórdenes que planteen verdaderos problemas al sistema de garantías, ha constituido la respuesta más sencilla y efectiva para fortalecer la imparcialidad y transparencia de los jueces en la práctica.