

LA BUSQUEDA DEL “VERDADERO CULPABLE”

La verdad y su cambio de cambio de paradigma

Ivana M. Sánchez

El derecho penal ha girado permanentemente dentro del círculo que siglos atrás planteó el autor Thomas Hobbes: *“Los hombres, librados a sí mismos, instauran de hecho la ley de la selva, se convierten en lobos para sus semejantes, y la única regla es la voluntad del más fuerte. Para evitar esta situación de anarquía, es preciso que aparezca un poder central que, asumiendo la plena autoridad, garanticen condiciones que eviten que el hombre sea el lobo para el hombre. Surge así, bajo el nombre del monstruo bíblico, el Leviatán, es decir, el Estado”*¹

Si bien, este contrato social al que el autor inglés hace referencia, puede entenderse en su obra, como una justificación del Estado absoluto, lo cierto es que aquellos intolerables excesos de la práctica judicial de la época, el arbitrio de los magistrados y la total carencia de la seguridad jurídica que se dio en el apogeo del Leviatán, dieron origen a un sistema penal moderno, pretendiendo alcanzar un considerable grado de racionalidad y así limitar el poder estatal, estableciendo una serie de condiciones para que pueda arribarse válidamente a una imposición de sanción punitiva.

La limitación y racionalización del Derecho Penal no es sino un aspecto del tema de control y regulación jurídica del poder, por lo que el ordenamiento penal constituye un reflejo fiel de una determinada organización estatal.

En este marco, se da el constitucionalismo, *“como idea dinámica manifestada en los diversos terrenos del ordenamiento social, no significa, en definitiva, otra cosa que encausar la autoridad dentro de carriles legales de los cuales el poder encuentra, a la vez, su legitimidad y limitación. Dentro de tal perspectiva, el dilema hobbiano se resuelve en un equilibrio entre los individuos y el Estado: los hombres dejan de ser lobos entre sí, pero no a costa de someterse al dominio de un monstruo omnipotente.*

Es sabido que la Constitución es una organización de poder; como tal resulta el punto de

¹ HOBBS, Thomas; “Leviatán”

*convergencia político – jurídico que establece explícitamente las bases del ordenamiento general de la sociedad civil, regulando la convivencia sobre normas claras y previsibles”.*²

Es entonces, que, en un Estado de derecho, debemos hablar de un *derecho penal material* y del *derecho procesal penal*, los cuales, en conjunto, se alzan en busca de la tutela de los derechos fundamentales de los individuos.

Dicho esto, adentrándonos en el campo del Derecho Procesal Penal en el Estado Constitucional de Derecho, una de los primeros conceptos que se nos vienen a la mente y es el de **la verdad**, y cómo ella va encuadrando dentro de un Estado de Derecho.

Pero previamente, debemos tener en cuenta que tal como menciona González Da Silva: “*Aun cuando la función del derecho penal, como se vio, resulta sumamente amplia y (junto con el derecho penal material) se endereza a tutelar los derechos fundamentales del individuo, le asiste razón a Clariá Olmedo cuando afirmaba que ‘lo cierto es que a este derecho se lo denomina procesal penal porque el más importante objeto de estudio es el proceso, y la materia principal sobre el cual el proceso versa es una hipótesis de infracción penal.’*”³

Foucault, introdujo en su época la idea de disciplina, dentro de una “sociedad disciplinada”, concepto que da origen al derecho infraccional. La clave de la infracción es el daño y es a partir de aquel es que se establecen en la sociedad reglas de responsabilidad o de obediencia que deben ser respetadas por los individuos que la componen.

Por lo tanto, cuando un miembro de la sociedad produce un daño y afecta un bien jurídico protegido, desobedeciendo a las leyes penales, es el derecho procesal penal, tal como dice Esteban Righi, *el encargado de regular el esclarecimiento de los hechos punibles y la imposición del derecho del Estado de castigar*”.⁴

Y a los fines de evitar la auto tutela y evitar que el poder punitivo avance sin barreras, es que se han de fijar normas que regulen la actividad jurisdiccional del Estado, al momento de aplicar leyes de fondo. Por lo tanto, el derecho procesal penal “*se trata de un conjunto de normas jurídicas que regulan el proceso, entendiendo como proceso, al conjunto de actos mediante el cual se provee, por órganos fijados y preestablecidos en la ley, y previa observancia de determinadas formas, a la aplicación de la ley penal en los casos singulares concretos, o sea se provee a la definición de una*

² VÁZQUEZ ROSSI, Jorge E. “Derecho Procesal Penal”. Tomo I. Conceptos Generales. Rubinzal Culzoni Editores. Pág. 14

³ GONZALEZ DA SILVA, Gabriel, “Derecho Constitucional Procesal Penal. El reparto de poder entre las provincias y el Estado Federal”, Tomo I, Ed. Ad. Hoc, pág. 210.

⁴ RIGHI, Esteban, “Derecho Penal. Parte General”, Ed. Lexis Nexis, pág. 67

*concreta relación de derecho penal*⁵

Sin embargo, no resulta esta la única definición que surge de la doctrina, sino que son varios los autores que se han encargado de brindar una definición respecto al derecho procesal penal.

En este sentido, es Vázquez Rossi quien se encarga de enunciar varias de las definiciones comúnmente estudiadas, como lo es *“la de Florián que define al Derecho Procesal Penal como ‘el conjunto de normas jurídicas que regulan y disciplinan el proceso, sea en su conjunto, sea en los actores particulares que lo integran’*. Con mayor actualidad, Giovanni Leone encuadra el conjunto de normas correspondientes a nuestra disciplina en orden al fin a que se encaminan, el que se divide en a) *Declaración de certeza de la notitia criminis (es decir, declaración de certeza del delito e inflicción de la pena); b) a la declaración de certeza de la peligrosidad social y a la aplicación de medidas de seguridad; c) declaración de certeza de las responsabilidades civiles conexas al delito y la inflicción de las consiguientes sanciones, y d) a la ejecución de las providencias*⁶

Más recientemente, el reconocido jurista, Julio Maier, dijo que *“es la rama del orden jurídico interno de un Estado cuyas normas instituyen y organizan los órganos públicos que cumplen la función judicial penal del Estado y disciplinan los actos que integran el procedimiento necesario para imponer y actuar una sanción o medida de seguridad penal, regulando así el comportamiento de quien intervienen en él.*⁷

Partiendo de ello, es estamos en condiciones de decir que su finalidad se centra en obtener la certeza de la verdad en relación a un hecho concreto, y la aplicación de sus consecuencias jurídicas. Autores clásicos, como lo es Vincenzo Manzini establecen que *“la finalidad específica del derecho penal es la de obtener, mediante la intervención del juez, la declaración de certeza positiva o negativa, del fundamento de la pretensión punitiva derivada de un delito, que hace valer por el Estado el ministerio público”*.⁸

Es decir que, en la realidad social ocurre que ciertos individuos son sometidos por otros, investidos de autoridad y poder a un proceso penal , cuyo corolario es la decisión que se impone forma y deliberadamente como castigo como consecuencia de una conducta delictiva, denominada “pena”, pero previo a ello, resulta de real importancia llegar a la Verdad, para evitar el castigo de personas inocentes.

⁵ LEVENE, Ricardo(h), “Manual de Derecho Penal”, 2da Edición, Tomo I, Ed. Depalma. Pág. 6.

⁶ VAZQUEZ ROSSI, Jorge E., “Derecho Procesal Penal”. 2ª edición, Tomo I, Ed. Rubinzal Culzoni, Pág. 36

⁷ MAIER, Julio B.J., “Derecho Procesal Penal Argentino”, Tomo I “A”, Ed. Hammurabi, Pág 102

⁸ MANZINI, Vincenzo, “Tratado de Derecho Procesal Penal” Vol. 5, Tomo I, El Foro, Pág.248

En este sentido, es que, en un estado de derecho, el derecho procesal penal- conjuntamente con el derecho penal material- buscan tutelar los derechos fundamentales del individuo y la verdad será una garantía del procedimiento ya que el individuo solo podrá ser castigado con una pena cuando se cumplan con los requisitos de correspondencia fáctica y jurídica.

Por lo tanto, la verdad se trata de una garantía en virtud de que la investigación tiene que girar en torno a una verdad efectiva, o también llamada material histórica, lo que quiere decir que la realidad del acontecimiento que representa el contenido del hecho objeto del proceso, no debe ser contaminado, sino que debe carecer de manipulaciones o restricciones, siendo una descripción lo más exacta, sincera y certera posible.

Sin embargo, resulta imperioso tener presente que en nuestro Estado de Derecho, cómo el *principio de legalidad procesal* cómo método de organización del proceso ligada a la procura de verdad material no reviste jerarquía constitucional⁹, se trae aparejado en consecuencia, que no resulta una pauta obligatoria respecto de las provincias y de la Nación.

No obstante, ante la exigencia por parte de nuestra Constitución Nacional de “*afianzar la justicia*”, tal como como se refiere expresamente en el Preámbulo, es que no hay dudas de que esta finalidad integra la ideología política de la Carta Magna, la cual por ser incorporada en su texto, sí debe ser espetada por las provincias que componen a la república, asegurando de este modo, *a la justicia como valor supremo del mundo jurídico*¹⁰.

Pero, por otro lado, ello no implica que el descubrimiento de la verdad, sea considerado como un fin institucional, pues bajo el supuesto de que la misma no sea alcanzada, nos encontraríamos ante un fracaso como institución. Es por ello, que ha de considerarse acertada la apreciación realizada por Cafferata Nores al manifestar que “*tal conclusión sería equivocada pues aquel no existe para descubrir la verdad, cualquiera que sea, sino para determinar si es posible que el juzgador logre un convencimiento sobre la verdad de la acusación, fundando en pruebas (legalmente obtenidas) y explicable racionalmente, o si ello no es posible dentro de las reglas establecidas*”¹¹.

En este sentido, resulta claro que el proceso penal busca la verdad material o verdad real sobre la atribución de una persona de un hecho delictivo, que se aparta de lo permitido y que se adecua al tipo penal, y es por ello que el criterio de verdad constituye un requisito *sine qua non* cuando se deba aplicar una pena por la comisión de un delito, pues como hace mención Cafferata Nores, “*sólo será*

⁹ GONZALEZ DA SILVA, Gabriel, “Derecho Constitucional Procesal Penal. El reparto de poder entre las provincias y el Estado Federal”, Tomo I, Ed. Ad. Hoc, pàg. 215

¹⁰ ZARINI, Helio Juan; “Constitución Argentina. Comentada y Concordada”. Ed. Astrea, pág. 15

¹¹ CAFFERATA NORES, José I., “Proceso penal y verdad”, en AA.VV.: Cuestiones actuales sobre el proceso penal”, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2007, pág. 57 y ss.

legítimo penar al culpable verdadero luego de que su culpabilidad haya sido plenamente acreditada”¹².

Por ello, en palabras de Levene “*la finalidad práctica del proceso es la declaración de certeza de la verdad en relación al hecho concreto, y a la aplicación de sus consecuencias jurídicas*”¹³.

Es decir, que el interés que determina el proceso penal es el de llegar a la punibilidad del culpable, cumpliendo con la pretensión punitiva del Estado contra el imputado, siempre que sea el “verdadero culpable” – en términos de Cafferata Nores- o en la absolución, si el mismo resultara inocente.

Es entonces que podemos arribar a la conclusión de que lo que se persigue es una verdad sobre la *culpabilidad* y no sobre la inocencia de la persona que se encuentra imputada de un delito, y por ello el orden jurídico sólo la considerara culpable cuando ello sea debidamente probado por el representante del Ministerio Público Fiscal y el juez así lo considere.

En este orden de ideas, ha de considerarse que en un Estado de Derecho hay derechos y garantías que nuestra Constitución Nacional impone proteger y que deben ser respetados en todo momento, para que la verdad que se alcance a lo largo del proceso penal, sea considerada válida, y carente de todo tipo de vicios y nulidades. En otras palabras, la misma Constitución establece límites que no pueden ser violados, con los fines de que se averigüe lícitamente la verdad.

Es sabido que, la supremacía de la Constitución implica la idea de una legalidad fundamental, la que se sitúa por encima de la voluntad de quienes ejercen el poder, el que sólo es válido en tanto y en cuanto se ajuste a los parámetros y formas prefijados y se desenvuelva dentro de los límites establecidos.

Y es así, que, dentro de un *Estado Republicano Democrático de Derecho, de bases constitucionales como el nuestro, el ejercicio de la autoridad está subordinado a la ley, y limitado por derechos y garantías fundamentales.* ¹⁴

En este sentido, estas garantías constitucionales giran en torno, fundamentalmente, al respeto a la dignidad de la persona, extendiéndose tanto para el imputado como a la víctima del delito. Ello, en virtud de que es obligación del poder público no disponer de los derechos individuales de los individuos, pues como se mencionó anteriormente, lo que busca nuestra Constitución Nacional es “*afianzar la justicia*” y el valor justicia que se expresa aquí, “*es la justicia que tiene manifestaciones*

¹² CAFFERATA NORES, José I., “Proceso penal y verdad”, cit. Pág. 58

¹³ LEVENE, Ricardo (h.), Manual de Derecho Procesal Penal. 2ª edición. Tomo I. Ed. Depalma. Pág 9

¹⁴ VAZQUEZ ROSSI, Jorge E. “Derecho Procesal Penal” cit. Pág. 19

de elevada jerarquía en el texto constitucional: la libertad (art. 19), la igualdad (art. 16), los derechos individuales y sociales (art. 14, 14 bis, 17 a 19, 37, 39, 43 y otros), la realización del bien común y la prosperidad de todos los habitantes (arts. 75 inc. 18 y 125).

La finalidad de alcanzar la justicia integra la ideología política de nuestra Constitución. Por eso, la realización de ella en el campo de la realidad se convierte en obligación insoslayable de todo gobernante. Y esa justicia como valor, con el alcance señalado, nada puede oponerse porque la libertad – como dice César E. Romero- “alcanzará a ser verdad cuando se nutra de justicia”.¹⁵

Por lo tanto, las garantías constitucionales y las prohibiciones probatorias que estas imponen, operan como límites formales al descubrimiento de la verdad a cualquier costo cuando ello derive en la imposibilidad por parte del Estado de aplicar una pena. Estos límites en la adquisición probatoria se centran en dos principios constitucionales: las garantías previstas en el art. 18 CN que establecen: a) “*Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo*”, es decir, que la misma Constitución establece un principio de profundo contenido humano, que permite al imputado de un delito negarse a prestar declaración sin que ello sienta una presunción en su contra. Evitando, de este modo, colocar a la persona culpable en la disyuntiva de mentir en su declaración para eludir el castigo o acarrear su propia condena, siendo fiel a la verdad. Además, impide que, con el pretexto de llegar a la verdad se obtengan confesiones que se hagan aparecer como espontáneas, empleando tormentos, torturas, drogas o cualquier otro método inhumano o degradante, característico de un sistema inquisitivo puro.

b) “*El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados*” En este punto, se protege el domicilio, ya que en él se desenvuelve con toda plenitud la vida privada del hombre que, en tanto no afecte al orden y a la moral pública ni perjudique a terceros, esta sólo reservada a Dios y exenta de la autoridad de los magistrados (art. 19 CN). El domicilio protegido constitucionalmente tiene un alcance más amplio que el regulado por el Código Civil, pues ampara, insisto, el recinto o vivienda del hombre, en donde desenvuelve su vida privada, ya sea en uso permanente o transitorio.

Respecto a la correspondencia epistolar y los papeles privados, esta garantía también protege la esfera de intimidad o reserva del individuo, manteniendo el secreto de toda expresión privada de ideas o sentimientos, siendo una forma de tutela de la libertad personal.

Sin embargo, esta última garantía no puede ser absoluta, pues no sería lógico que, a modo de ejemplo, el domicilio se convierta en un lugar en donde se asegure la impunidad de delitos o contravenciones. Por ello, es la misma letra de la ley la que determina en forma expresa en qué casos

¹⁵ ZARINI, Helio Juan, “Constitución Argentina- comentada y concordada, cit. Pág 15

y con qué requisitos puede procederse al allanamiento del domicilio.

Por eso, se autoriza el allanamiento, con orden judicial, por causas de seguridad pública (por ejemplo, investigación de delitos, detención de sospechosos, etc.) o por razones de necesidad. En este último caso, podría prescindirse de la orden judicial cuando se tratara de prevenir o de evitar un daño mayor o un peligro inminente (por ejemplo, la comisión de un crimen, incendio, derrumbe, inundación, etc.).

Respecto a la correspondencia y a los papeles privados, también la ley prevé que su inviolabilidad no es absoluta, conforme las exigencias de bienestar general y resguardo del orden público, amenazado por delitos o faltas.

Es el mismo art. 18 CN el expresa “*una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación*”.

Por lo tanto, los medios de prueba obtenidos en violación a garantías constitucionales no son admisibles como prueba de cargo, ni aún con el fin de conocer la *verdad histórica* de lo acontecido, lo cual si bien en la actualidad, resulta un postulado obvio y redundante, debe mencionarse que hasta no hace mucho, no era un concepto fácilmente digerido, especialmente, durante los procesos militares.

Esta regla procesal, también es conocida como Regla de Exclusión de la Prueba obtenida ilegalmente o también llamada por la doctrina norteamericana como “Doctrina del Fruto del Árbol Venenoso”, la cual Carrió define “*si un procedimiento inicial es violatorio de garantías constitucionales, tal ilegalidad se proyecta a todos aquellos actos que son su consecuencia y que se ven alcanzados o teñidos por la misma ilegalidad. De tal manera, no sólo resultan inadmisibles en contra de los titulares de aquellas garantías de prueba directamente obtenida del procedimiento inicial, sino además todas aquellas evidencias que son “fruto de la ilegalidad originaria”* ¹⁶.

Es decir que, la doctrina del fruto del árbol envenenado hace referencia a una metáfora legal, relacionado con la valoración de la prueba en un proceso penal, que consiste en desestimar cualquier medio probatorio obtenido por vías ilegítimas. La lógica de la frase es que si la fuente de la prueba (el árbol) se corrompe, entonces cualquier cosa que se gana de él (el fruto) también lo está, es decir, si a través de medios ilegales se obtiene una prueba y, a su vez, ésta conduce a obtener otras, todas ellas resultan contaminadas por la ilegalidad de la primera, por lo que en consecuencia, no deberán ser incorporadas.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en 1891, con anterioridad a que el máximo tribunal

¹⁶ CARRIÓ, Alejandro, “Garantías constitucionales en el proceso penal” 4ª edición actualizada y ampliada. Ed. Hammurabi, pág 229

de los Estados Unidos de América aplique la regla de la exclusión, hace consideraciones sobre la misma al resolver la causa “Charles Hermanos”. Sin embargo, al margen de unos precedentes aislados, entre ellos “Siganevich”, la cuestión no vuelve a ser analizada porque la Corte señala que, en razón de tratarse de cuestiones de hecho, no son susceptibles de recurso extraordinario. Esta interpretación se mantiene hasta que dicho Tribunal federal resuelve, casi un siglo después, el caso “Montenegro”. Por último, una cuestión similar a la de Charles Hermanos se presenta en “Fiorentino”.

Los casos mencionados guardan en común importantes semejanzas. En los tres, agentes del orden, obtienen pruebas de la comisión de un delito a partir de procedimientos cumplidos con violación de preceptos de jerarquía constitucional. En “Charles Hermanos” y “Fiorentino” a través de un allanamiento ilegal; en “Montenegro” por medio de torturas. Existen, además, serios indicios de que los imputados son culpables de los delitos que se les enrostran. La documentación encontrada en “Charles Hermanos” y las sustancias halladas en el domicilio de “Fiorentino” son en sí mismas indicativas de la comisión de un delito. En “Montenegro”, a su vez, los dichos vertidos por éste bajo torturas en sede policial, permiten localizar en su domicilio los efectos robados.

Pese a ello, en todos los precedentes, la Corte se pronuncia por la inadmisibilidad de las pruebas obtenidas ilegalmente. El argumento dado es fundamentalmente de carácter ético. En Charles Hermanos señala que la ley en el interés de la moral y la seguridad declara a dicho material incriminatorio como inadmisibile. En Montenegro y en Fiorentino, la Corte habla de que no corresponde otorgar valor al resultado de un delito, agregando que apoyar sobre él una sentencia judicial es contradictorio con el reproche formulado y compromete la buena administración de justicia al pretender constituirla en beneficiaria del hecho ilícito. En Fiorentino, más concretamente expone que reconocer idoneidad a lo que no es sino el fruto de un procedimiento ilegítimo es admitir la utilidad del empleo de medios ilícitos en la persecución penal.

Por lo tanto, el objetivo de la CSJN en sus fallos radica en que al impedir judicialmente el empleo de prueba obtenida en forma ilegal, se desaliente la utilización de procedimientos violatorios de derechos humanos y contrarios a la Constitución, reafirmandose la idea de que la persecución del crimen no puede lograrse a cualquier precio. Si bien en estos casos la Corte no se pronuncia sobre la admisibilidad de otras pruebas que las directamente resultantes del procedimiento cumplido en violación a garantías constitucionales de los procesados, si se analizan detenidamente los fundamentos y el lenguaje utilizado por el Alto Tribunal para excluir aquellas evidencias, parecen que los mismos dan pie, al menos se oponen, a una interpretación amplia de la regla de exclusión, con su agregado “venenoso” incluido, ya que utiliza expresiones tales como “el resultado de un delito” y “el fruto de un procedimiento ilegítimo”.

En 1986, la Corte resuelve el caso “Reginald Raydford”, quien es un ciudadano nacido en los

Estados Unidos de América, sin dominio del español, detenido por tenencia de estupefacientes. La sustancia en cuestión es secuestrada de su domicilio por personal policial después de que Raydford entrega una tarjeta personal de quien le suministra la droga, un menor, luego detenido, quien a su vez incrimina a otro menor que es el proveedor de éste último, resultando también detenido. Ambos menores confiesan, son acusados por suministro de estupefacientes y Raydford por su tenencia. Sólo la defensa de uno de los menores interpone recurso extraordinario, fundándolo en la ilegalidad de los actos iniciales de la investigación (allanamiento ilegítimo en el domicilio de Raydford), lo cual determina la nulidad de todo lo obrado en consecuencia. En ocasión de emitir su juicio, el Máximo Tribunal comienza afirmando que la regla es la exclusión de cualquier medio probatorio obtenido por vías ilegítimas, para luego sostener que una vez descartado el elemento obtenido en violación a garantías constitucionales, corresponde valorar si los restantes medios probatorios pueden aún constituir elementos suficientes para justificar el reproche, porque debe determinarse en qué medida esa ilegitimidad afecta la validez de los actos subsiguientes, esto es, hasta qué punto el vicio de origen expande sus efectos nulificantes. También expone que apreciar la proyección de la ilegalidad del procedimiento sobre cada elemento probatorio es función de los jueces, quienes en el cometido deben valorar las particularidades de cada caso concreto, pues resulta ventajoso para esa finalidad el análisis de la concatenación causal de los actos, sujeta a las leyes de la lógica, de manera que por esa vía puedan determinarse con claridad los efectos a los que conduciría la eliminación de los eslabones viciados.

Partiendo de tales elucubraciones, la Corte califica ilegítima la requisita y el secuestro de estupefacientes practicados en el domicilio de Raydford. La Corte invalida por ilegal lo que juzga que constituye un acto irregular (el secuestro realizado sin la debida autorización); también descalifica las restantes probanzas a las que se accede por intermedio de datos conocidos a partir del acto inicial e ilegítimo; y al hacerlo justifica su proceder afirmando que, habiendo un único cauce de investigación, viciada la génesis de ese itinerario, con ello se contaminan los actos subsiguientes

En otro andarivel, en cuanto a los métodos de averiguación de la verdad, tal como refiere el autor Cafferta Nores, han de variar según sea el paradigma del proceso penal que se adopte.

Por un lado, cuando se trate de un proceso de raíz inquisitiva, esa tarea será acordada en forma casi exclusiva a un tribunal, asignándole a veces monopólicamente plenas atribuciones de investigación como modo de garantizar la obtención de la verdad.

Y por otro, en el caso de los procesos garantistas, se procura que la verdad surja de la máxima exposición de las hipótesis acusatorias a la refutación de la defensa, de modo que no sea atendible ninguna prueba sin que se hayan activado, infructuosamente, todas las posibles refutaciones o

contrapruebas, ni aceptada ninguna conclusión que haya vencido lógicamente a cualquier otra que se le puede haber opuesto. Ello implica un papel activo y protagónico del acusador y el defensor, respectivamente, en la afirmación o negación de la imputación y en la plena posibilidad de producción y valoración de las pruebas de cargo (que la confirmen) o de descargo (que la desvirtúen). Al juez se le reserva la tarea de decidir imparcialmente y en forma motivada, acerca del fundamento de la acusación (y su posible negación) sobre la base de las pruebas y argumentaciones vertidas en apoyo o refutación de aquella.¹⁷

En este marco, refiere González Da Silva, que es posible admitir la idea de consenso como una forma - excepcional- de dar solución a ciertos casos penales, evitando la pena, simplificando o acelerando su imposición, o pactando su extensión, adoptando los resguardos necesarios para evitar que este mecanismo no derive en castigos injustos o en impunidades intolerables al propósito de afianzar la justicia.¹⁸

La búsqueda de la verdad en el marco del proceso penal se vincula íntimamente con la teoría del delito.

Como ya se ha mencionado, la verdad que se persigue en el proceso penal sería la verdad sobre la culpabilidad y no sobre la inocencia de la persona imputada – estado que ya viene reconocido en la Constitución Nacional-, pues la verdad sólo puede admitirse cuando se constituye una verdad probable, es decir posible de probar y el orden jurídico solo la aceptará como tal cuando resulte efectivamente probada.

Pero previamente, debe examinarse mediante el derecho penal material que la imposición de la pena, y es el mismo procedimiento el que debe aplicarse para conocer la verdad.

En este sentido, *debe tenerse en cuenta que el objeto de la teoría del delito es formular reglas generales que, sin afectar las particulares de cada caso, sirvan para imputar cualquier hecho punible a determinadas personas a las que se le atribuye la responsabilidad en su comisión*¹⁹.

Es decir, que lo que se trata, en consecuencia, es de presentar aquellas exigencias que deben cumplirse para que una determinada acción sea punible, evitando que pase la mayor irracionalidad del poder punitivo, respondiendo a los interrogantes que la misma teoría del delito plantean para determinar si la conducta humana es o no delito, siempre teniendo como eje central a la verdad.

En este orden de ideas, ha de tenerse en cuenta que, tal como menciona Righi, *el proceso penal es el escenario donde la fiscalía y la defensa deben confrontar, para respectivamente afirmar*

¹⁷ CAFFERAT NORES, “Proceso Penal y verdad...” cit, pág 69

¹⁸ GONZALEZ DA SILVA, Gabriel; “Derecho constitucional Procesal Penal ...” cit, pág. 220

¹⁹ RIGHI, Esteban; “Derecho Penal. Parte General”. Editorial Lexis Nexis. Pág 93

o negar que, en el caso se ha cumplido las exigencias que condicionan la imposición de una pena. En esa confrontación, la fiscalía debe demostrar que en el caso se verifican todos los presupuestos de la imputación. Por el contrario, es suficiente que se demuestre que no ocurre un solo presupuesto, para que la defensa logre una decisión favorable al imputado, como por ejemplo, un sobreseimiento²⁰.

Para arribar al “verdadero culpable” al que hacía referencia Cafferata Nores, persiguiendo una verdadera culpabilidad, ha de considerarse que si bien toda la teoría del delito ha de ser analizada exhaustivamente, especial consideración ha de tenerse al elemento: “Tipo Objetivo”.

El tipo objetivo se trata de un concepto restringido, pues sólo está integrado por la parte externa del comportamiento.

Todos los comportamientos incriminados en la parte especial del Código Penal, son tipos de acción, es decir, contienen una descripción que por lo menos requiere un sujeto activo, un sujeto pasivo y una situación de hecho que, en los tipos de resultado, requiere que se produzca un cambio externo que pueda ser imputado al autor, y ello, deberá ser acompañado por pruebas legítimas que logren el convencimiento del juzgador sobre la acusación del imputado.

Entonces, para cumplir con el elemento de la imputación objetiva debe darse la realización del peligro creado por el autor y no cubierto por el riesgo permitido

El criterio de verdad, constituye un requisito *sine qua non* cuando se trata de la imposición de una pena por la comisión de un delito, pues sólo será legítimo penar al culpable verdadero cuando la culpabilidad haya sido debidamente acreditada, tanto por las pruebas obtenidas legítimamente y racionalmente, dentro de las reglas establecidas por la dogmática penal.

Con esto, que en evidencia la estrecha relación que existe con el derecho penal *material o sustantivo*, pues el *derecho procesal penal*, en principio, no puede ser pensado con independencia del derecho penal²¹, pues ambos configuran una unidad político – jurídica, lo cual resulta lógico que suceda dentro de un Estado de Derecho.

Y es al Estado Federal al que le fue delegada la potestad de dictar el derecho penal material, mientras que las provincias conservan, en plenitud, la facultad de legislar el derecho procesal penal o penal formal, de manera tal, que ambos caminan de la mano, pero siempre respetando las garantías sustantivas y procesales que emanan de nuestra Constitución Nacional – que, junto con la ejecución penal, conforman el sistema de Justicia Penal Argentino.

²⁰ RIGHI, Esteban; “Derecho Penal. Parte General”, cit. Pág. 94

²¹ GONZALEZ DA SILVA, Gabriel, “Derecho constitucional procesal penal”, cit, pág, 43

El derecho penal es una parte del orden jurídico, cuya especificidad está determinada por un objeto de conocimiento que comprende tanto a los comportamientos criminales, como la naturaleza de las consecuencias que prevé, de las cuales la más importante es la pena.

Sin embargo, el derecho penal no debe reducirse a las normas que establecen las penas y las medidas de seguridad, sino que comprende ante todo las normas que dirigen a los ciudadanos para que no cometan los delitos previstos por la ley. En este orden de ideas, refiere Mir Puig que “*El derecho penal no constituye solo un conjunto de normas dirigidas a los jueces ordenándoles imponer penas o medidas de seguridad, sino también, y antes de ello, un conjunto de normas dirigidas a los ciudadanos que les prohíbe bajo la amenaza de una pena la comisión de un delito*”²²

Siguiendo este lineamiento, el derecho penal cumple por un lado la misión de proteger a la sociedad mediante el castigo de transgresiones a la ley, revistiendo de este modo, una estructura represiva. Pero, ese castigo mediante la aplicación de una pena, sólo podrá aplicarse cuando se llegue a la verdad sobre la culpabilidad respecto a la desobediencia de la norma, aplicando las reglas del juego que plantea el derecho procesal penal, siempre ajustándose a los parámetros que impliquen afianzar la justicia que exige nuestra Constitución.

Vale la pena recordar, que el derecho penal material contiene, a su vez, dos partes relacionadas funcionalmente: por un lado una *parte general*, que comprende principios generales válidos para todos los delitos; y por otro, una *parte especial*, dedicada a conocimiento de los distintos delitos en particular – que en la actualidad no se trata de simplemente de un catálogo asistemático de los delitos y penas establecidos por el legislados nacional, sino una ordenación de delitos y sus penas de acuerdo a sus clase, especie, tipo o figura de delitos²³

Sin embargo, los límites constitucionales a la ley penal material, destinados a tutelar la vigencia de los derechos fundamentales, surgen palmarios con el *principio de legalidad penal*, contemplado en el art. 18 CN, así como también en diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos equiparados no al texto constitucional.

Sumado a ello, también ha de tenerse en cuenta *el principio de reserva*, descrito en el art. 19 CN y recogido, a su vez, en diversos textos intencionales.

Ambos principios revisten un carácter fundamenta y correlativos entre sí, ya que ponen en manifiesto la aludida función de garantía del derecho penal, pues, entre otros extremos, dejan en claro que no puede considerarse la existencia del delito sin que ello importe la afectación de un bien

²² MIR PUIG, Santiago; “Derecho Penal. Parte General, 7ª Edición”; BdeF, 2005, pág 52

²³ NUÑEZ, Ricardo, “Manual de Derecho Penal. Parte Especial, 2ª ed., Marcos Lerner Editora, pág. 23

jurídico y además vedan la posibilidad de la utilización de la analogía de la ley penal material; o su retroactividad, o al aplicación de la costumbre como fundamento de responsabilidad penal, o el uso de leyes y penas indeterminadas o imprecisas que vulneren el mandato de certeza.

Mencionados estos principios, no puede dejar de hacerse referencia al *principio de culpabilidad*. Este principio es considerado por la ciencia penal actual como uno de los pilares de legitimación del *ius puniendi*, siendo considerado – junto con el *principio de legalidad* y el *principio de reserva*- como otra de las reglas de encauzamiento, realización y limitación de la potestad punitiva del Estado. En otras palabras, aparece como punto de referencia al momento de justificar, limitar y determinar la medida de la pena.

En este sentido, amplía Bacigalupo que, “ *en el Estado de Derecho, en virtud del principio de culpabilidad, para la aplicación de una sanción penal se requiere: a) la posibilidad de la persona de saber qué hace (u omite) de conocer el reproche social expresado en la punibilidad, y b) la posibilidad de haber evitado la comisión del delito o de haber cumplido con el mandato de obrar y la proporcionalidad de la pena aplicada a la gravedad del hecho cometido.*²⁴

Insisto, como ya se ha mencionado con anterioridad, aquí es donde se ve la relación con el derecho procesal penal, al procurar arribar al “verdadero culpable”, ya que, una vez que ya se ha comprobado la existencia del injusto penal, la culpabilidad es el instituto que ha de cumplirse para que estemos frente a un delito, ya que la culpabilidad es el reproche que se le hace al sujeto que fundamenta la pena, y es el proceso penal, regulado mediante las normas formales, quien se encarga de demostrar que la persona que ha cometido el delito, es quien reciba la sanción correspondiente.

Entonces, la culpabilidad, como fundamento de pena, desde una perspectiva desde el derecho constitucional, opera exigiendo una conexión jurídica entre la conducta que lesiona y la norma lesionada. Por ello debe existir una estrecha relación entre la violación de la norma y la reacción del Estado; y se debe evitar, por, sobre todo, que la carga que tiene la sanción penal alcance a la persona que no tiene ninguna responsabilidad, siendo en este ámbito en donde vemos con claridad la importancia de la “verdad”.

El estado constitucional no debe intentar la restitución de la norma por el derecho penal a cualquier precio, sino que solo esa utilización puede demostrarse en una especial relación del sujeto con la norma lesionada.

En otro orden de ideas, el derecho penal tiene como característica central que se trata de un remedio que debe ser utilizado por el Estado como *última ratio*, es decir cuando han fracasado todos

²⁴ BACIGALUPO, Enrique; “Principios constitucionales de derecho penal”, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1999, pág 139

los instrumentos previos de los que dispone. Es por esta razón que, no debemos apartarnos del eje por el cual los bienes jurídicos no deben ser protegidos por sanciones penales cuando es posible tutelarlos con recursos menos gravosos, que por ser menos severos no necesariamente resulten menos eficaces.

Es por ello, que existen límites en el derecho penal, y de este modo, concebir al derecho penal como *ultima ratio* de la política estatal destinada a prevenir los comportamientos delictivos, permite deducir sus límites.

El primer límite es la *justicia*, en cuya virtud, el Estado debe renunciar a imponer penas injustas²⁵, y para que una pena no sea aplicada en forma injusta, debe tenerse debidamente acreditado mediante medidas probatorias legítimas, que la pena se esté aplicando al “verdadero culpable”.

Mientras que el segundo límite al que hace referencia Righi, es que la pena *además de ser justa, debe ser eficaz, aunque el delincuente la merezca, si al hacerlo se obtiene un efecto social contraproducente*”.

Es en este marco, en donde entra en juego la política criminal, la cual se relaciona con la obtención y la realización de criterios en el ámbito de la prevención y, en su caso, represión de la criminalidad.

La idea de Estado de Derecho, cuyo contenido formal está directamente orientado a garantizar la seguridad jurídica, gravita sobre el derecho penal, procurando evitar ejercicios abusivos del *ius puniendi* estatal. Es entonces acertado considerar que el Estado de Derecho y la seguridad jurídica son dos institutos que se encuentran íntimamente vinculados y que, a su vez, caminan de la mano junto con principios amparados en la Constitución Nacional, varios de ellos, de naturaleza procesal – pues “*nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado, sino en virtud de una orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación* (Art. 18 CN).

En conclusión, la competencia para dictar los códigos de procedimiento penal está reservada a las provincias, pero no así el tratamiento de la acción penal, que debe serlo por el Estado Nacional, teniendo en cuenta la interpretación de la verdad.

²⁵ RIGHI, Esteban; “Derecho Penal. Parte General” cit. Pág 3

Para ello, debemos tener en cuenta que la República Argentina presenta un régimen federal como forma de Estado, tomando como ley suprema a la Constitución Nacional – hoy con los tratados internacionales incluidos en ella-.

En el marco de la forma federal de Estado, no puede dejar de mencionarse que en el reparto constitucional de competencias determina que las provincias se reservan la facultad de dictar sus propias constituciones siempre que estuvieran de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías establecidas por la Constitución Nacional.

Además de ello, al Estado Federal, le fue delegada la potestad de dictar el *derecho penal material*, mientras que a las provincias conservan en plenitud, la facultad de legislar el *derecho procesal penal o penal formal*. Y de esta manera, ambos derechos deberán trabajar de la mano, haciendo efectivo el programa constitucional, respetando los derechos y garantías que ella menciona.

No sólo ello, sino que a su vez, el nuevo paradigma de justicia penal establecido a partir de la evolución de la jerarquía supralegal de ciertos instrumentos sobre derechos humanos, condiciona la potestad reservada de las provincias para regular sus leyes procesales, pues no pueden alejarse de lo que disponen dichas normas internacionales o de los pronunciamientos que componen el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Y, sin dudas, si nos posicionamos desde un análisis jurídico- penal en la vereda de la dogmática, no puede pensarse como como antagónicos, sino como complementarios al derecho penal y al derecho procesal penal, sumado a que esta última debe respetar y guardar íntima relación con cuestiones de carácter netamente federal.

Por lo tanto, la falta de divergencia entre ambos, encuentra como límite el plexo de garantías procesales y sustantivas rectoras que emanan de la Constitución Nacional y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, pues ambos son la base sobre la cual se logra como finalidad preservar el principio de unidad y coherencia del orden jurídico del Estado argentino.

Los mencionados cimientos colaboran en la tutela en conjunto del sistema de justicia latinoamericano, los cuales han de ser pensados como un proceso de cooperación, correspondencia y superposición del derecho penal material con el derecho procesal penal.

La verdad en el nuevo Código Procesal Penal

Como ya hemos visto, subyace a todo el proceso penal un objetivo, que es la averiguación de la verdad material. Esto es, aquella "verdad" que pueda acreditarse a partir de las pruebas producidas en la etapa de juicio, sin perjuicio de lo cual, debemos advertir que el concepto de “verdad”

Hasta hace pocos meses, nuestro Código Procesal Penal de la Nación se regía sobre las bases de un sistema mixto, ya que la instrucción se regía por un sistema inquisitivo, mientras que el debate oral, por el sistema acusatorio. Sin embargo, nuestra justicia penal se encuentra transitando un cambio de paradigma en donde como desafío se busca diseñar un sistema sustentable en donde se respeten todas las garantías constitucionales pero que abandone el concepto del expediente como mero trámite.

Para ello, se debe comenzar por abandonar la cultura inquisitiva que nos viene gobernando, que excede judicial y se ha ido infiltrando en el ámbito cotidiano, pues nos han inculcado durante años que debemos girar en torno al “Paradigma del Orden” a través del cual hemos nacido y sido criados- que tiene como eje central a la infracción-, para introducirnos en un sistema “*Acusatorio Adversarial*”.

Explica Binder, que el mayor problema que nos encontramos al intentar este cambio de paradigma, es que los operadores judiciales no tienen los conocimientos suficientes para aplicar el sistema acusatorio adversarial, en el cual se debe litigar y negociar, sino que por el contrario, los operadores latinoamericanos saben “*tramitar*”, pues reconocen una configuración inquisitorial.

Por lo tanto, lo que se busca actualmente con la nueva reforma del código procesal penal de la nación, es abandonar la cultura del mero trámite – que tiene como protagonista principal al expediente- para que prime el “*Paradigma del Conflicto*”.

Pero previamente, para poder comprender la importancia de este cambio de paradigma, resulta importante analizar la dicotomía entre los sistemas inquisitivo y acusatorio.

Precisamente, se puede llamar *acusatorio* a todo sistema procesal penal 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.

A la inversa, el inquisitivo a 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 contradicción y el derecho de defensa.

En este mismo orden de ideas, resulta relevante advertir cuáles son sus características y diferencias entre sí, para poder facilitar y entender de dónde venimos y hacia dónde vamos.

Por lo tanto, queda claro que el sistema acusatorio favorece modelos de juez popular y procedimientos que valorizan el juicio contradictorio como método de investigación de la verdad, y es allí hacia donde se comienza a realizar el cambio.

Paulatinamente, se intenta dejar a un lado esa cultura inquisitorial en la que el juez “dice su

verdad” al comenzar a abandonarse aquella “verdad” en la que Bovino relaciona como *principio político del procedimiento penal que está intrínsecamente relacionada con los fundamentos que sustentan el poder punitivo estatal en el ámbito de la tradición jurídica continental- europea- históricamente, el principio de persecución penal pública y obligatoria- son los que justifican que el objetivo principal del proceso penal consista en la averiguación de la verdad histórica o verdad material*²⁶.

Comienza a cuestionarse a la *Verdad Real* como la finalidad principal del procedimiento, sino que comienza a verse a la verdad como un proceso de conocimiento a la que se llega mediante la una contradicción (adversarialidad) plena y obligatoria.

En este nuevo marco, en donde comienza a imponerse el sistema Acusatorio adversarial, es que se sanciona la Ley 27.482 de Reforma del Código Procesal Penal, del cual deben capitalizarse las ventajas que trae consigo la reforma.

El nuevo modelo se rige por cuatro ejes:

1) División de funciones- entre función jurisdiccional y requirente, y función jurídica y administrativa-. Existe una prohibición de delegar funciones jurisdiccionales y así lo dispone el art. 1 de la Ley 27.416, en donde se establece que “...*la función jurisdiccional es indelegable*”; el art.9 CPPN refiere que “...*la delegación de funciones jurisdiccionales en funcionarios o empleados subalternos tomará invalidas las actuaciones realizadas y será considerada causal de mal desempeño de las funciones a los efectos del proceso de remoción de magistrados de conformidad con los arts. 55 y 115 CN*” y, a su vez, el art. 57 CPPN menciona “...*La delegación de funciones jurisdiccionales a la Oficina Judicial tornará inválidas las actuaciones realizadas y será considerada falta grave y causal de mal desempeño*”. Por lo tanto, es claro el espíritu de la ley al pretender preservar la independencia interna del juez, de lo contrario, sus actos serán nulos e implicarán responsabilidad funcional.

2) Oralidad masiva, abandonando la cultura del trámite y del expediente, logrando mayor transparencia y legitimidad de la justicia, que además humaniza y brinda un marco para la pacificación.

La oralidad, en el marco de un sistema acusatorio adversarial, exige contradicción plena y obligatoria, sumado a que provoca intermediación.

Por lo tanto, la intermediación y concentración que requieren la oralidad, implica nuevas exigencias en los jueces, pues no tienen más opción que “escuchar”, y de este modo, se evita la sistematización de argumentos, pues es deber decidir fundadamente.

²⁶ BOVINO, Alberto; “Juicio y Verdad en el Procedimiento Penal”, pág 220 y ss.

3) Principio de Oportunidad (con base en el Paradigma de Gestión de Conflictos, evitando recurrir siempre a la pena, cuando se esté frente a un delito, pues ya no se busca “descubrir la verdad”, sino que lo que el fin pasa a ser “la paz social”).

4) se subdivide en Organización de estructuras y Gestión. –cambian las estructuras internas- Surge el “Colegio de Jueces” como novedad, pues el modelo tradicional se regía por una organización vertical de los tribunales, mientras que, a concepción moderna, implementa un cambio radical, pues percibe la horizontalidad. – Postura que resulta avalada por la CSJN en el fallo “Duarte” del 5/8/14- y, además, aparece un nuevo espacio que es la “Oficina Judicial”.

En conclusión, la función jurisdiccional tiene un nuevo rol, bajo el sistema de audiencias y además, se da una nueva organización con innovaciones mediante instituciones contra- culturales.

Es en este marco en el que la Sala de Audiencias pasa a ser un nuevo escenario, en la que previamente la Oficina Judicial fija y organiza la audiencia, a la que asisten el juez y la las partes, dentro de un sistema acusatorio adversarial, donde se da una relación triangular, en la que busca resolverse una contienda entre el imputado – junto con su abogado defensor- y el acusador, como partes, que será resuelta por el juez.

De este modo, la verdad se trata de un proceso de conocimiento que surge de la contradicción, producto de la adversabilidad, en donde el juez exige a los acusadores, dentro del marco de la contradicción plena.

El cumplimiento de estas cuatro bases del nuevo sistema son las claves para la eficiencia del modelo, ya para que este funcione sin problemas debe tratarse de un sistema acusatorio adversarial, en donde se logre el desarraigo de la cultura inquisitiva, pues el fin del proceso deja de ser la búsqueda de la verdad.

Hasta ahora, el proceso penal tenía como finalidad la búsqueda de la verdad, sobre la base de un derecho infraccional que tiene su origen en el concepto de “desobediencia”. En este sentido, la palabra clave pasa a ser el “daño”, pues el legislador establece reglas de responsabilidad respecto de ese daño. En este marco, la búsqueda de la verdad tiene como uno de sus fines el de disciplinar a quien haya provocado a quien haya dañado al bien jurídico que protege la norma contenida como derecho penal sustantivo.

Lo cierto es, que si bien como se ha mencionado, existen garantías que han de ser respetadas, no resulta errado pensar que si nuestro sistema penal hasta al momento, es considerado como un sistema penal mixto, con tintes de un sistema inquisitivo, que se ha caracterizado por tener como objetivo la búsqueda de la verdad por medio de la indagación, tratándose de un sistema escasamente contradictorio y que tiene como finalidad del proceso imponer una pena a quien sea considerado

culpable, quizás, la mejor opción sea promover ese cambio que se ha planteado con el nuevo paradigma plasmado en la Reforma del Código Procesal Penal.

Esta afirmación no resulta caprichosa, sino que parte de la base de que el fundamento de una justicia Republicana, es y de debe ser “*la Verdad*”, pues ella ha de ser la esencia del juez republicano.

Y ello, en virtud de que es el juez republicano quien debe *exigirle la verdad* al acusador. Nos alejamos, de este modo, de esa idea de verdad desde la perspectiva inquisitiva en la que nos han inculcado durante décadas, en la que es tarea del juez arribar a ella, con el riesgo de que, en su afán, se lleven a cabo diversas irregularidades o violaciones de garantías fundamentales, o, lo que es aún peor, se condene a una persona inocente.

Desde este momento, se abandona a la Verdad como fin, sino que pasa a ser considerada un límite a toda punición positiva por parte del Estado, es decir que la Verdad pasa a ser considerada una garantía.

El proceso penal debe ser considerado como un sistema de garantías, fundado, que responde a acusadores, pues resulta relevante destacar que el sistema acusatorio es un sistema que se rige por el principio de inocencia, en donde la carga de la prueba la tiene el acusador, y el juez se la exige, dejando en evidencia que lo que la verdad viene a tutelar las garantías del imputado.

En este sistema acusatorio adversarial, se ve con claridad la división de funciones, pues insisto, es el juez quien exige la verdad a los acusadores, y no él el que la busca.

La verdad, pasa a ser tomada como una opción política, en otras palabras, pasa a ser un valor de la práctica social, una herramienta que limita al poder punitivo del Estado, pues no se altera ante intereses arbitrarios, pues la verdad no es dúctil. Contrariamente a ello, la *justicia* sí lo es.

Alejándonos de una visión utópica, en la práctica, la justicia suele ser más plástica y fácilmente puede verse moldeada por intereses particulares que la alejan de su verdadera finalidad, sin embargo, mayor dificultad presenta la *Verdad*, por resultar mucho más rígida y menos manipulable, por lo que se convierte en una herramienta social, ya que ella da lugar a controles que evitan que sea contaminada. De allí su importancia, pues, la justicia se basa en la verdad.

En un derecho liberal como es nuestro, la *verdad* debe ser considerada como un límite a toda indagación posible, pues es el acusador a quien se le exige esa verdad, siendo la construcción del suceso lo que lleva a determinar la verdad, es decir, hay que construirla.

Además, resulta ser menos manipulable y brinda fortaleza, pues su estándar es el mismo para todos los delitos y por ello, su construcción implica un sistema de garantías, pues lo que se busca es la calidad respecto a la calidad de la construcción de la verdad del hecho.

Como primer paso, se construye con la “Garantía del Hecho”. El concepto de “*hecho*” es

una garantía porque se analiza la calidad de dicho hecho para arribar a la verdad. Lo fáctico es determinante ya que la calidad de un sistema de justicia, se mide por la capacidad de evaluar los hechos y, siguiendo con los fines de la reforma, debemos mencionar que, como dice Alberto Binder durante sus clases “*un buen litigante selecciona bien los hechos*”.

Por lo tanto, la clave se encuentra en la verdad del hecho. Sobre la base de este escalafón, se construye un conjunto de garantías que delimitan con precisión que no se trate de un hecho al azar, sino que lo que analiza es un hecho concreto y determinado, pero por sobre todo, sin ningún tipo de impurezas que lo contaminen, y el cual, además, requiere de la Teoría del Delito para que así sea.

Ante el miedo a la represalia estatal es que se desarrolla un sistema de límite como autolimitación a su poder y la garantía operativa más básica de todas es “el hecho”. Para que el hecho sea lo más exacto posible es que se rigen de tres garantías que conforman entre sí un sistema funcional respecto a la verdad del hecho:

1) Requisitos de Verificabilidad, a través de los cuales se circunscribe el hecho acerca del cual hay que construir a verdad, busca encontrar la precisión.

2) Condiciones de Verificación, siendo estos los modos o maneras por los cuales el acusador tiene que construir la verdad

3) Reglas de Comprobación, con ella se pretende demostrar que el hecho existió, pues, nadie que haya no haya estado en el momento del hecho tiene la certeza de que el hecho haya existido, sino que *quizás existió*”. Como ningún abogado que participa en el proceso penal ha tenido contacto con el hecho, se resalta que sólo tienen acceso al mismo a través de narraciones o relatos acerca de lo que sucedió, que, cotejados entre sí, se acercan a la verdad. En otras palabras, hay que sumergirse en las narraciones para adquirir información, la cual, a su vez, surge de diferentes relatos.

En realidad, la *verdad del hecho* se trata de un relato o narración. El proceso penal comienza con relatos – una denuncia, por ejemplo- y finaliza con relatos – pues no puede negarse, que la sentencia también lo es-, por eso, cuando un solo relato alcanza la “verdad tolerable” significa que el acusador ha cumplido con todos los requisitos para demostrar la verdad. Es decir, que juez determina que hay verdad, cuando el fiscal supere las exigencias del sistema de garantías.

Sin embargo, cada narración trae consigo no sólo información, sino que además prejuicios, perspectivas, interpretaciones, o incluso, información falsa; y por ello, ha de construirse una segunda dimensión en el sistema de garantías para delimitar aún más esas circunstancias y así arrimarse aún más a la verdad.

Esta segunda dimensión, recibe el nombre de *Sistema de Comprobación*, el cual tiene como objetivo delimitar esos relatos para así evitar impurezas en los mismos que provoquen imprecisiones – como podría ser, información errónea-. Estos filtros se aplicarán según el tipo de relato incorporado

por cada uno de los medios de prueba habilitados: Ellas son: Reglas de Adquisición (se determina sobre qué medio de prueba ingresa el relato); Regla de Conservación de los relatos; Regla de Producción (respecto al modo de introducción de la prueba en juicio), Reglas de Control y Reglas de Valoración Negativa. Cumplidas todas ellas, conforman la “*Legalidad de la Prueba*”.

Ahora bien, este nuevo paradigma de derecho procesal penal ya se está aplicando no sólo en nuestro país, sino también en Latinoamérica.

El proceso de reforma en la región se inicia en Guatemala en el año 1992, generando un proceso de cascada en el resto de Latinoamérica.

Posteriormente, continua la reforma de su código procesal penal, en 1996 tanto los países de Costa Rica como de El Salvador. Continuaron en la ola durante el año 1998, Paraguay y Venezuela, seguidos en 1999 por, Honduras y Bolivia, y un año más tarde por Chile.

En el año 2000 se da un quiebre en el sistema penal y se reforman códigos y estructuras, En el año 2000, se suman Ecuador, en el 2001 Nicaragua, en el año 2004 República Dominicana y Perú y finalmente, en el año 2014, tanto Argentina como Uruguay continúan en la misma dirección que el proceso regional.

En proceso penal, pasa a tener dos reformas fundamentales, por un lado la oralidad en la instrucción, y por otro, un cambio en la organización.

No puede pasarse por alto, que la mayoría de los países latinoamericanos que han iniciado el proceso de reforma, se tratan de países unitarios, con excepción de Argentina y México – cuya reforma se realizó en el año 2016-, quien son la única experiencia federal.

Estos procesos de reforma, se dividen en tres generaciones:

En primer lugar, se encuentra una Primera Generación, en donde el principal cambio que ha de vislumbrarse al tratarse de un modelo acusatorio adversarial, es el de la investigación a cargo del representante del Ministerio Público Fiscal.

En segundo término, una Segunda Generación comienza en el país vecino de Chile, en donde se comienza a vislumbrar una reforma organizacional – que comprende tanto a normas como a órganos institucionales-, calidad y tiempo en la respuesta – relacionados en forma directa con el principio de oportunidad, pues lo que se busca es descongestionar el sistema penal, liberando cargas de trabajo, concentrándose en lo relevante, buscando salidas alternativas en algunos casos, con el fin de brindar celeridad, ya sea mediante institutos como la reparación integra, la suspensión del proceso a prueba, la conciliación, la pena natural, etc.-, la oralidad masiva y la separación de la función administrativa de la jurisdiccional, a través de la reorganización.

Finalmente, una Tercera Generación de Reforma, en la cual se vislumbran las misma características que en su anterior generación, pero con la particularidad de que se encuentran aún más

consolidadas, pues se comienza a observar una litigación de mayor calidad – como consecuencia de la mayor y mejor formación de los operadores judiciales-, se vislumbra un impacto favorable del Ministerio Público Fiscal en la seguridad ciudadana- como por ejemplo, marcándole agenda a la policía, fijando políticas criminales, pues lo que se procura es realizar una persecución penal estratégica – y la existencia de una política activa en el dialogo con la sociedad, ya que el sistema comienza a ofrecer respuestas de calidad.

La Ley 27.063 se trata de una reforma de 2ª Generación, tratándose de una reforma integral, multidimensional y refundacional., que fue aprobada en el año 2015, sin embargo, mediante Decreto de Necesidad y Urgencia N° 257/15, el 25 de diciembre del 2015, se suspende su aplicación.

El 6 de diciembre del 2018, se aprueba la Ley 27482, la cual viene a reformar los Artículos 1 al 59 del Código Procesal Penal, los artículos 60 a 64 de la Ley del Poder Judicial N° 27.164 y los artículos 65 y 66 de la Ley de Implementación (ley. 27.150).

Frente a ello, la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Código Procesal Penal , mediante Acta N° 15, del 26 de marzo del 2019, resolvió la implementación del Código Procesal Penal Federal, y con fecha 19 de junio del 2019 se arribó a la conclusión de que en la jurisdicción de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta, se implemente en forma progresiva las oficinas judiciales respectivas conforme la realidad y necesidades de cada jurisdicción, y de esta forma, se dio inicio a su implementación.

La implementación del nuevo código reformado tiene cuatro objetivos políticos: enfrentar problemas de criminalidad y violencia; el fortalecimiento de los jueces –en orden al valor del Poder Judicial en las democracias, defender las libertades públicas – garantías- y construir un nuevo dialogo entre los funcionarios y la sociedad.

Y, la forma en la que se logra alcanzar esos objetivos es abandonando la cultura inquisitiva, pues los Códigos del Proceso de Reforma Regional, se fueron presentando como idóneos para solucionar una multiplicidad de problemas.

En este marco, es que se potencia el rol del juez, pues teniendo en cuenta que nos encontramos dentro de un sistema democrático, los jueces tienen en sí un valor democrático , ya que el poder proviene de su rol y no de algún elemento externo. Se debe tener siempre como base el Estado de Derecho, manteniendo su independencia interna, siendo que únicamente son dependientes de la Constitución Nacional

Además, los jueces tienen poder de constitucionalidad y convencionalidad, además de tener como deber el de velar por las garantías y derechos de los ciudadanos, lo que lo convierte en un poder judicial “contra mayoritario”, pues en pos de garantizar que los derechos y garantías no sean vulnerados, muchas veces debe tomar decisiones que son contrarias a la opinión mayoritaria, lo cual,

termina fortaleciendo su propio poder.

Claro ejemplo de ello, resulta lo resuelto el 3 de mayo del 2017 por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “*Bignone, Reynaldo Benito Antonio y otro s/ recurso extraordinario*”, en donde en su voto, la Jueza Highton de Nolasco establece: “...*la mejor respuesta que una sociedad respetuosa de la ley puede darle a la comisión de delitos de lesa humanidad y la única manera efectiva y principista de no parecerse a aquello que se combate y se reprueba es el estricto cumplimiento de las leyes y de los principios que caracterizan el Estado de Derecho*” – considerando 15-

Mientras, que por parte, el Juez Rosatti, se expresó en un mismo sentido diciendo “*un Estado de Derecho no es aquel que combate a la barbarie apartándose del ordenamiento jurídico sino respetando los derechos y garantías que han sido establecidos para todos, aún para los condenados de delitos aberrantes*” (...) Y agrega que, “*La humanidad contra la cual fueron cometidos estos crímenes, exige del Estado de Derecho la necesaria imparcialidad en la aplicación de las leyes referidas a su juzgamiento, pues de lo contrario se correría el riesgo de recorrer el mismo camino de declive moral que se transitó en el pasado*” – considerando 12-

Este reciente fallo de la CSJN, resulta un claro ejemplo de cómo los jueces que integran la mayoría se hacen cargo del conflicto de intereses que existe entre la decisión que toman y los delitos de lesa humanidad, pues claramente su decisión ha sido tomada con el fin de garantizar que ninguna garantía sea violada, son perder la noción de que nos encontramos en un Estado de Derecho e independientemente de lo que puedan opinar las mayorías desde el ámbito social, lo cierto es que más fuerza toma el poder de los jueces, así como también se da una mayor seguridad jurídica al que se respeten esas tan valiosas garantías.

Por otro lado, otro de los grandes cambios y beneficios que trae consigo la reforma se relaciona con el protagonismo que pasa a tener el *Principio de Oportunidad*, y ello se debe fundamentalmente al cambio de paradigma en donde la verdad ya no es el fin del proceso, sino que lo que se busca es la paz social.

En este contexto, se ve con claridad la característica que tiene el derecho penal de ser “*ultima ratio*”, pues solo se aplicará el poder punitivo del Estado cuando se hayan agotado todas las alternativas. Al respecto, bien señala Binder que *este principio se convierte en un principio rector de todas las actuaciones procesales, cuyo carácter es preeminentemente reductor de la violencia y cuya función es empujar el caso, en tanto sea posible -y esto nunca en una consideración abstracta o ex antehacia otras formas de solución con menor o nulo contenido de violencia* ²⁷.

²⁷ BINDER, Alberto, “Legalidad y oportunidad, en “Estudios sobre Justicia Penal (libro homenaje a Julio Maier)”, Editores del Puerto, “2005, pág 212

Por lo tanto, al no buscarse la verdad de una manera inquisitiva, en donde ya no prima el conflicto del imputado con el estado, sino que, por el contrario, el conflicto primario se centra en el imputado con las víctimas, es que con el Principio de Oportunidad se abre la posibilidad de no iniciar o de suspender la persecución.

Además, se abre la posibilidad de arribar a soluciones alternativas, meno violentas y de mejor calidad, en donde ambas partes queden conformes y salgan beneficiadas, reorientando los recursos con los que cuenta el Ministerio Público Fiscal hacia los delitos de mayor gravedad y así lograr un servicio público de mejor calidad, pues además se da un giro “neo punitivita” con la autonomía de la víctima para ejercer la acción penal.

Respecto a la dirección de las investigaciones, el Ministerio Público Fiscal será quien deba dirigir todas las investigaciones, sin ningún tipo de excepción – a diferencia del CPPN previo a la reforma, el cual giraba en torno a un sistema mixto-, lo que permite asumir el diseño de una persecución penal estratégica, con criterios proactivos, ya que mantendrán relaciones con las fuerzas de seguridad, podrán marcar agenda e involucrarse en cuestiones de seguridad. Ello, surge del art. 12, inc. A- y h- de la Ley 27.148, en donde se establece que “... *las cúpulas del Ministerio Público Fiscal tienen facultades para diseñar la política criminal de persecución penal y dictar instrucciones generales*”.

Por lo tanto, el nuevo código se encarga de brindar nuevas herramientas procesales, como lo son las “Investigaciones Genéricas” (art. 213 CPPN y 8 Ley 27.148) y “Investigaciones Conjuntas” con equipos fiscales (art. 117 CPPN).

Con ello se pretende resaltar que el posicionamiento ideológico que se plantea en esta nueva etapa abandona la visión tradicional del “Paradigma del Orden” para mutar a un “Paradigma de gestión de la Conflictividad” que tiene su núcleo central en el Principio de Oportunidad, pues se plantea el Derecho Penal de Conflicto.

El Paradigma del Orden atiende al conflicto secundario, que es la desobediencia y por lo tanto, el Estado reacciona frente a la violación de “su” ley para establecer el orden; mientras que su contracara – el Paradigma de gestión de la conflictividad- atiende al conflicto primario, es decir a la relación entre la víctima y el victimario.

Así, los actores centrales son: a) El Fiscal, que dirigirá la etapa, buscará acreditar su caso, reunirá pruebas por todos los medios lícitos disponibles - aun los que el Código no le acuerde expresamente -, intentando así sustentar un dictamen favorable para acreditar que quien resulta imputado por él es quien ha llevado adelante un accionar delictivo determinado, condicionado en modo, tiempo y lugar determinados, especificando asimismo todas las cuestiones de concurso, autoría, participación, presencia de calificantes, agravantes, atenuantes, morigeradores o eximentes

de la responsabilidad penal. b) El Juez, que controlará el adecuado cumplimiento de las garantías constitucionales en el caso, practicará los actos que requieran su intervención o venia y declarará de oficio la nulidad de cualquier instancia o actuación contraria al norte constitucional, siempre velando por los derechos de los sujetos del proceso, muy especialmente, la víctima y el imputado. c) El Imputado, que debe estar siempre presente, acompañado por su Defensor, e intentar rebatir la teoría del caso presentada por el fiscal, pudiendo proponer prueba, producirla y llevarla ante el Juez a fin de evitar el proceso, pudiendo asimismo proponer alguna vía alternativa al conflicto, si así lo estima conveniente.

Estos roles, implican a un tercero imparcial, el Juez, y a dos antagonistas, fiscal y defensor-imputado y prohíben la utilización de unos por otros, y menos aún, en aras del proceso. Sus caminos discurren, en esta etapa, paralelamente, pues cada uno busca acreditar su propia versión de los hechos, que como vimos, nunca más podrán reproducirse en la forma en la que realmente sucedieron, sino en la forma en la que pueden o no acreditarse en el caso.

Asimismo, los roles implican un correcto balance constitucional, que responde a una sistemática acusatoria determinada. Así, el Fiscal dirige la investigación, pero jamás podrá tomar decisiones jurisdiccionales, con la excepción de la decisión de imputar a una determinada persona y vincularla al proceso, o desvincularla. Anteriormente, esta decisión siempre fue privativa del Juez. En el proceso inquisitivo y aun en los mixtos, como ocurre a nivel federal todavía, el Juez decidía cuándo y cómo se imputaría a una persona y sería él mismo quien lo haría, delegando muy excepcionalmente este acto en el Fiscal.

En este orden de ideas se expresa el art. 22 CPPN: “*Solución de Conflictos: Los jueces y los representantes del Ministerio Público procurarán resolver el conflicto surgido a consecuencia del hecho punible, dando preferencia a las soluciones que mejor se adecuen al restablecimiento de la armonía entre sus protagonistas y a la paz pública*”. Es decir, se abre un sistema con respuestas menos violentas y de mejor calidad.

Tanto es así, que el *principio de oportunidad* debe ser considerado como la regla y no como excepción, pues debe ser rescatado con herramienta para realizar el principio de *ultima ratio* del derecho penal, en otras palabras, como principio de mínima intervención.

Sin embargo, debe tenerse presente que el principio de oportunidad siempre operó, pero más allá de ello, ha de considerarse que si no se prevé expresamente, opera en forma subterránea, velada y caótica según la impronta de cada operador.

En consecuencia, regularlo le brinda visibilidad, transparencia, racionalidad y asigna responsabilidad política por su aplicación.

A su vez, la Oportunidad puede ser “discrecional”, en donde el fiscal tiene libertad para

decidir si sigue o desecha el caso; o por otro lado, puede ser una “Legal Oportunidad”, en donde a ley establece los casos en los que se puede aplicar. Pero, independientemente de ello, ha de tenerse en cuenta que no se puede utilizar el principio de oportunidad por fuera de la lógica de una persecución penal estratégica.

La regulación del principio de oportunidad, que permite en ciertos casos no promover o suspender el ejercicio de la acción penal pública, es indispensable para un diseño racional y eficiente del sistema de administración de justicia criminal, que concentre sus esfuerzos en los casos más graves; permitiendo, a la par, que en los supuestos menos lesivos se brinden respuestas rápidas, menos violentas y de mejor calidad²⁸.

Insisto en que el Principio de Oportunidad es una herramienta político- criminal para diseñar una persecución penal estratégica convirtiéndose en la fórmula para abordar criteriosamente el problema de la carga de trabajo existente en el aparato judicial, y para ello deben reorientarse los recursos a persecución de hechos más graves con herramientas especiales tendientes a la eficiencia en la investigación.

Sin embargo, con el fin de evitar el cuello de botella que suele producirse como consecuencia la sobre carga de trabajo, y la poca celeridad de la justicia, que pareciera empeñarse en aplicar su poder punitivo, es que resulta conveniente, buscar soluciones alternativas, más convenientes para las partes, que extingan la acción penal y den por finalizada la contienda.

Muchas veces, la pena no termina siendo el mejor resultado ni alcanza para satisfacer a la víctima y por ello, institutos como la conciliación, la reparación integral, la suspensión del juicio a prueba, o la pena natural – entre otras- finaliza siendo mejores alternativas y de mejor calidad.

“La incorporación de vías alternativas de resolución de conflictos, así como los criterios de oportunidad son el mejor modo de adecuar los principios constitucionales de proporcionalidad, racionalidad y ultima ratio, y responde a las directrices sobre resolución alternativas de conflictos contenidas tanto en instrumentos internacionales como nacionales”. “[A]doptar una solución contraria [al sobreseimiento] afecta a no dudarle el carácter de ultima ratio del derecho penal, los principios de legalidad, ley penal más benigna y pro homine y la garantía de igualdad ante la ley²⁹”

A su vez, dentro de la República Argentina, varias provincias marcaron una impronta con respecto a la regulación del principio de oportunidad, lo cual también trajo aparejado ciertos cuestionamientos sobre sí esa facultad legislativa local contrariaba principios constitucionales. Para el caso es importante mencionar el fallo de la Corte Suprema de Justicia de Mendoza, “Fiscal V. Sosa Morán” del 19/09/2005 que declaró constitucional la norma.

²⁸ “El nuevo CPPN y el Principio de Oportunidad” Por Marcelo Solimine

²⁹ CNACC, SALA 6. "SOSA". CAUSA N° 15121/2018. 24/8/2018

En esta inteligencia se pueden mencionar, a guisa de ejemplo, los códigos procesales penales de: Santa Fé – reglas de disponibilidad – (art. 19); Buenos Aires – criterios especiales de archivo – (art. 56 bis) ; Chubut – criterios de oportunidad – (art. 44); Ciudad Autónoma de Buenos Aires – archivo de la denuncia y de las actuaciones de prevención – (art. 199); Entre Ríos – acción pública – (Arts. 5 y 205)); Mendoza – principio de oportunidad – (Art. 26)); Santiago del Estero – criterios especiales de archivo – (Art. 61); Río Negro – criterios de Oportunidad – (Art. 180 ter); Corrientes – criterios de oportunidad – (Art. 36); Jujuy – criterios de oportunidad – (Art. 101); Neuquén – criterios de oportunidad – (art. 106); Misiones – criterios de oportunidad y otros casos – (arts. 60/61); La Rioja – criterios de oportunidad y archivo – (art. 204 bis); La Pampa – criterios de oportunidad – (art. 15); Chaco – reglas de disponibilidad, criterios de oportunidad – (art. 6 bis).

Pero además de estas reglas de disponibilidad de la acción que establecen los códigos procesales que se han visto y que ahora menciona el código de fondo, el mismo en el art. 49 agrega la conciliación y la reparación integral del perjuicio, como así también los dispositivos procesales referidos a la suspensión del juicio a prueba.

Considero que aquellos ordenamientos adjetivos que no tengan regulaciones en ese sentido deberán adecuarlos para cumplir con la ley sustantiva. Por ello asevera Solimine que para aquellas provincias que no lo prevén se reaviva una polémica, esto es, si el Código Procesal Penal de la Nación, como ley marco, es piso mínimo de garantías, y por lo tanto si sus previsiones deben regir con dicho alcance en las provincias.

En Conclusión:

Tradicionalmente se afirmó que desde un plano estrictamente axiológico y abstracto, la legalidad pura encierra una concepción de justicia absoluta -pues se tiene la ilusión de hacer justicia en todos los casos, aun en los más pequeños.

Del mismo modo se sostuvo que la realidad indica que existe una imposibilidad fáctica de cumplir con el principio de legalidad, la que se traduce en una selección, que al no estar regulada por ley lleva a situaciones incompatibles con el logro de afianzar la justicia, señalado en el Preámbulo de la Ley Suprema.³⁰

Con tal enfoque, al sostener al principio de legalidad como regla para la realización de justicia y a la par, reconocer las limitaciones empíricas para su actuación, Hassemer ha propuesto como síntesis del pensamiento penal y procesal, que debe aplicarse “tanta legalidad como sea posible, tanta

³⁰ D’ALBORA, Francisco- MORELLO, Augusto; “La justicia penal y sus alternativas, “J.A.”, 3/11/93, p. 2

oportunidad como sea necesaria (política y económicamente)”³¹.

Al respecto, bien nos muestra Binder que bajo el imperio de tales dogmas, surge la visión de que el principio de oportunidad es una especie de concesión a la realidad, frente a una imposibilidad de facto de cumplir las buenas promesas del principio de legalidad. Frente a ello, enérgica y críticamente, reacciona apuntando: *“Esto no es así, el principio de legalidad es expresión de un modelo político criminal estatista, de tendencia totalitaria, y la imposibilidad fáctica no es mera incapacidad sino uno de los modos de encubrir la selectividad del interés del Estado”*³² .

De tal modo, Binder interpela y cuestiona la visión clásica de que el principio de legalidad es la regla y el de oportunidad la excepción impuesta por la necesidad; para afirmar que el principio de legalidad nunca puede ocupar ese lugar, pues con ello se desconoce la idea elemental de que toda solución no violenta, es política y moralmente, superior a una respuesta violenta ³³. Así, tras advertir que el principio de oportunidad supone, bajo la dimensión político criminal, la adopción del principio de ultima ratio del derecho penal dobla la apuesta y concluye que, si se pretende insistir con el binomio regla/excepción, habría que invertir la visión tradicional y analizar al principio de legalidad como una excepción al principio general de oportunidad o selección rigurosa de casos. En rigor, Binder afirma que el principio de oportunidad no es ninguna excepción al principio de legalidad procesal, sino que tiene un fundamento autónomo y propio, vinculado a una política criminal que gira alrededor de la solución de los conflictos, minimizando la utilización de la violencia estatal.

Para ello, resulta fundamental abandonar aquellas pautas que han sido establecidas por el sistema inquisitivo para volcarnos en un todo a un sistema acusatorio adversarial, abandonando esa idea de Verdad como aquella a la que debe arribarse como fin del proceso, pues ello en definitiva, provoca en que muchos casos, el sistema penal no brinde respuestas de calidad , provocando, como consecuencia una sobre carga de trabajo que deriva en la falta de celeridad y respuestas por parte del sistema.

El nuevo cambio de paradigma que nos trae la Reforma del Código Procesal Penal, impone como herramienta al principio de oportunidad, con el objetivo de arribar a respuestas menos violentas, terapéuticas, conciliadoras o reparatorias, lo que implica que los recursos que brinda el estado destinen a casos de mayor gravedad.

La búsqueda de la paz social, abandona la idea de “desobediencia”, en la que se busca a un verdadero culpable, para que se le aplique una sanción por haber actuado contrario a la norma, sino

³¹ Citado por Cafferata Nores, El principio de oportunidad..., ob. cit., p. 30.

³² BINDER, Alberto, “Legalidad y oportunidad, en “Estudios sobre Justicia Penal (libro homenaje a Julio Maier)”, Editores del Puerto, 2005, p. 20

³³ Binder, Legalidad y oportunidad, ob. cit., p. 210.

que por el contrario, basa su idea en la existencia de un “conflicto” entre víctima y victimario que se ha de resolver en base a los criterios de oportunidad, como regla, que giran alrededor de los conceptos de equidad, acuerdo y reparación – y ya no en la idea de que ha de primar los conceptos de verdad, sentencia y pena, que pasan a ser la excepción a dicha regla-, logrando respuestas menos violentas, de mejor calidad y liberando recursos del Ministerio Público Fiscal para reorientarlos a reprimir delitos más graves y de mayor daño social.

Se abandona aquella verdad del sistema inquisitivo, como fin, sino que pasa a ser una garantía que viene a limitar al poder punitivo del Estado.

Sin embargo, el principal problema al que enfrenta el sistema acusatorio, es que tiene que intentar introducirse en medio de una cultura que ha soportado un sistema de persecución penal distinta por más de quinientos años. En Argentina, en particular, tiene que luchar contra toda una tradición socio jurídica diametralmente opuesta, enquistada no sólo en las mentes de los operadores judiciales, sino incluso en el colectivo social .

Podrán cambiarse institutos por doquier, sancionarse códigos y normas, nombrarse unos y correr a otros, pero si no logramos desandar el andamiaje sociocultural inquisitivo, entonces el fracaso ya está decidido, y depende de nosotros que eso no suceda, en pos de un sistema penal eficaz que bregue por mayores garantías en un Estado de Derecho.

BIBLIOGRAFÍA

- BACIGALUPO, Enrique; “Principios Constitucionales de Derecho Penal”, Ed. Hammurabi
- BINDER, Alberto; “Legalidad y Oportunidad en estudios sobre la justicia penal”; Ed. Del Puerto.
- CAFFERATA NORES, José I.; “Proceso Penal y Verdad”; Editores del Puerto
- CARRIÓ, Alejandro; “Garantías Constitucionales en el Proceso Penal. 4º Edición actualizada y ampliada”; Ed. Hammurabi
- LEVENE, Ricardo (h); “Manual de Derecho Penal. 2º Edición. Tomo I” Ed. Depalma
- MAIER, Julio B.J., “Derecho Procesal Penal Argentino. Tomo I “A”. Ed. Hammurabi
- MANZINI, Vincenzo; “Tratado de Derecho Procesal Penal Vol. 5º Tomo I”. Ed. El Foro
- MIR PUIG, Santiago; “Derecho Penal. Parte General 7º Edición” BdF.
- NUÑEZ, Ricardo; “Manual de Derecho Penal 2ª Edición”, Marcos Lerner editora
- RIGHI, Esteban, “Derecho Penal. Parte General”, Editorial Lexis Nexis
- SOLIMINE, Marcelo, “Bases del Nuevo Código Procesal Penal de la Nación. Ley 27063” Ed. Ad Hoc.
- VAZQUEZ ROSSI, Jorge E. “Derecho Procesal Penal. Tomo I. Conceptos Generales” Rubinza Culzoni Editores
- ZARINI, Helio Juan; “Constitución Argentina. Comentada y Concordada” Ed. Astrea

Artículos consultados:

- BOVINO, Alberto; “Juicio y Verdad en el Procedimiento Penal”. Revista Pensamiento Penal. 24/8/15
- FINOCCHIARO, Enzo; “La investigación penal preparatoria y etapa de control del sistema acusatorio”. Revista Pensamiento Penal. 28/9/15
- SOLIMINE, Marcelo; “El nuevo CPPN y Principio de Oportunidad”

- SOLIMINE, Marcelo; “Virtudes del Código Procesal Penal Federal bajo debate parlamentario “Revista Pensamiento Penal n° 197. 25/11/14

https://www.youtube.com/watch?v=aNy_BG0z1Lo