

## **Sistemas de enjuiciamiento penal\***

**Por Ángela C. Pinacchio**

### **1. Introducción**

Los sistemas judiciales son complejos porque abarcan componentes: culturales, institucionales y recursos humanos<sup>1</sup>.

Después de 1688 se llegó a pensar en la autoridad derivada del consentimiento del pueblo. Cansados de la amenaza constante de una guerra civil, los pueblos no desean otra cosa que el sostenimiento de la tranquilidad pública.

“Aún en la literatura de finales del XVIII: Y es de notar, que la justicia vindicativa, quando nace, no de crueldad, ambicion, ó venganza, sino de zelo por el bien público, no se opone ni contradice á la virtud moral de la misericordia; porque aunque en algún modo parecen contrarias, están no obstante tan unidas como hermanas”<sup>2</sup>.

Ahora bien, las piezas discursivas sobre el estado de naturaleza se presentarían como postulados, a efectos de justificar la existencia de la autoridad: el Estado.

Entonces, “el único medio para que los particulares no se hagan justicia por mano propia es permitir que puedan recurrir a un órgano que le preste tutela. Si el Estado no la presta, inevitablemente los particulares tenderán a volver al estado anterior de autotutela con el consiguiente caos y pérdida de la paz social. Desde que el Estado monopolizó el uso de la fuerza y, por consiguiente, monopolizó la prestación de la tutela jurisdiccional, como contrapartida quedó obligado al cumplimiento de la prestación del sucedáneo, es decir, la tutela reclamable por los particulares”<sup>3</sup>.

El proceso es la forma que tiene el Estado de cumplir con su deber de prestar tutela jurisdiccional.

La jurisdicción debiera ser el tema central de la disciplina, pues, “circunscribir la materia nada más que al proceso implica efectuar un estudio de la actividad procuratoria, de manera mecánica y sin proyecciones”<sup>4</sup>. Al decir de Di Iorio: “la consideración de la materia como derecho jurisdiccional tendría que permitir una teorización conjunta que abarca todas las manifestaciones de la prestación de la tutela jurisdiccional”<sup>5</sup>.

La doctrina especializada se ha dedicado a esbozar los rasgos de un proceso penal inquisitorial distinguiéndolo de los denominados “acusatorios” y “mixtos”.

---

\* [Bibliografía recomendada.](#)

<sup>1</sup> Ledesma, Ángela E., *La reforma procesal penal*, Rosario, Nova Tesis, 2005, p. 16.

<sup>2</sup> Guardiola y Sáez, Lorenzo, *El corregidor perfecto y juez exactamente dotado de las calidades necesarias y convenientes para el buen gobierno económico y político de los pueblos y la más recta administración de justicia en ellos*, Madrid, 1785, parte I, II, n° 6, p. 9.

<sup>3</sup> Di Iorio, Alfredo J., *Lineamientos de la teoría general del derecho procesal*, Bs. As., Depalma, 2000, p. 68.

<sup>4</sup> Di Iorio, *Lineamientos de la teoría general del derecho procesal*, p. 100.

<sup>5</sup> Di Iorio, *Lineamientos de la teoría general del derecho procesal*, p. 105.

Partimos de la siguiente premisa: que el contexto político, religioso, axiológico, geográfico y económico condiciona la forma, la misión y función asignada a la Administración de justicia.

Como consecuencia de lo antes expuesto, resulta que el proceso penal, así como todo el fenómeno jurídico, es y forma parte de la cultura.

## **2. Caracterización del sistema inquisitorial**

La fidelidad y la obediencia eran elementos constitutivos de la relación de compromiso que mediaba en las distintas manifestaciones de clemencia, perdón regio y disimulo –durante el derecho castellano e indiano–.

Esto es, pues, al ser merecedor del perdón regio o de clemencia, ambas partes quedaban vinculadas por compromiso a la fidelidad y lealtad mutuas.

Se consolidaban las relaciones de obediencia y lealtad a través de la gratitud<sup>6</sup>.

Esto nos remonta a los pactos de vasallaje<sup>7</sup> característicos de la sociedad feudal (siglos X y XI), es decir, seis siglos antes del período en estudio. Donde los vasallos –campesinos– se ubicaban bajo la protección de los señores territoriales, quedando a cambio ligados al suelo y alistados al ejército del señor feudal.

Es decir, que el propietario de las tierras las concedía a quienes les sirvieran mediante el compromiso de sujetarse al trabajo de la tierra y cumpliendo servicios militares.

Enseña Raymond G. Gettell que el feudalismo encierra una relación de índole personal, privada y apolítica, pues, todo el que fuera fuerte y capaz podía hacer la guerra, acuñar moneda y establecer una jurisdicción judicial.

Entre los siglos X y XI la ley se identificó con la costumbre y era un aspecto de la vida local y, a través, del pacto de vasallaje se forjan los vínculos que componían la sociedad feudal.

De hecho, las obligaciones derivadas del pacto de vasallaje sería esgrimido como origen del Estado, pues, da oportunidad a disertar sobre el consentimiento plasmado en un contrato –que regula las relaciones entre gobernados y gobernantes–.

El “pacto de vasallaje” no fue sólo un acontecimiento trascendente en la Edad Media; sino que, por el contrario, también, se mantuvo vivo en el pensamiento político durante los siglos XVI y XVIII.

Un hecho de trascendencia durante los siglos XVI a XVIII fue la “reforma protestante”. Puesto que, produciría un antes y un después en la configuración del con-

---

<sup>6</sup> Agüero, Alejandro, *Clemencia, perdón y disimulo en la justicia criminal de antiguo régimen; su praxis en Córdoba del Tucumán –siglos XVII y XVIII–*, “Revista de Historia del Derecho”, Bs. As., n° 32, 2004, p. 44.

<sup>7</sup> Partidas IV, Título XXV “Introducción. De los débitos que han de tener los hombres con sus señores por razón de naturaleza”. Ley IV “Los naturales deben amar a sus señores por la deuda de naturaleza que tienen con él y servirlo por el bien que ellos de él reciben, o esperan recibir y honrarlos por la honra que de él reciben”. Título XXV. De los vasallos: “Vasallaje es también un gran débito... que tienen aquellos que son vasallos con sus señores, y también los señores con ellos”.

tinente europeo, en las siguientes materias: geopolítica, religiosa, filosófica y económica.

Es decir, antes de la reforma protestante, la Iglesia poseía tierras, recaudaba tributos y tenía su propio ejército. Incluso la jurisdicción eclesiástica tenía injerencia en los asuntos terrenales, de hecho, la excomunión del rey representaba el derecho del pueblo de rebelarse. Con la reforma protestante, la obediencia no admite excepciones o condiciones; la revolución es un delito político y una ofensa contra Dios.

Los Estados que tomaron partido por los protestantes maximizaron su territorio, sus arcas –por medio de una mayor recaudación de tributos– y el ejército.

### **a. Los acusados ante tribunales de fe y tribunales penales ordinarios**

Se ha sostenido que durante el antiguo régimen “operaban... los valores de una cultura que tenía una imagen negativa de los pleitos”<sup>8</sup>.

Algunos historiadores han referido al aspecto humanitario o benigno de la jurisdicción criminal –durante el antiguo régimen–; puesto que, “el peso social de la compasión, el rechazo a los pleitos innecesarios y en especial la influencia compasiva de personas importantes, eran variables asumidas como normas válidas por los jueces, que expresaban de esa manera sus razones en la decisión”<sup>9</sup>.

Las expectativas sobre un juicio, las relaciones entre vecinos y la influencia compasiva de las élites, eran parte del folclor de la sociedad castellana-indiana.

Pese al valor asignado a la vindicta pública como justificante del procedimiento y del castigo; el perdón del ofendido o la concordia alcanzada por las partes tenían asidero entre el discurso institucionalizado y representó una razón para provocar una moderación en la pena.

Las apelaciones a la caridad cristiana, al parentesco, a la amistad tenían cabida durante las actuaciones procesales.

Igual lógica aplicada a la clemencia judicial o al perdón, era de implementarse en cuanto al disimulo –al decir de Alejandro Agüero– que tenía por objetivo atemperar la respuesta institucional.

El disimulo era una autorización para realizar una ponderación casuística “en la que el deber de castigar se ve desplazado en función de la conservación del orden colectivo (evitar el escándalo) o bien en procura de alejar el peligro de un mal mayor (evitar el pecado más grave que podría derivarse del castigo de otro más breve)”<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> Agüero, *Clemencia, perdón y disimulo en la justicia criminal de antiguo régimen; su praxis en Córdoba del Tucumán –siglos XVII y XVIII–*, “Revista de Historia del Derecho”, p. 56.

<sup>9</sup> Agüero, *Clemencia, perdón y disimulo en la justicia criminal de antiguo régimen; su praxis en Córdoba del Tucumán –siglos XVII y XVIII–*, “Revista de Historia del Derecho”, p. 75.

<sup>10</sup> Agüero, *Clemencia, perdón y disimulo en la justicia criminal de antiguo régimen; su praxis en Córdoba del Tucumán –siglos XVII y XVIII–*, “Revista de Historia del Derecho”, p. 69.

El giro discursivo apelativo del amor, la concordia, la piedad y la conmiseración, no era fruto de la desobediencia de jueces alejados de los mecanismos de control. Por el contrario, formaban parte de la cultura y del discurso institucional<sup>11</sup>.

Durante los siglos XVI a XVIII existieron dos procesos característicos de la época, el llevado a cabo por tribunales ordinarios y el que dirigía el Santo Oficio.

De estos procesos devienen diferencias con relación a los siguientes: 1) secreto o publicidad de las actuaciones; 2) la aplicación de los tormentos; 3) la confesional y la situación del acusado.

El Santo Oficio perseguía la salvación del pecador –en un contexto donde la herejía era el peor de los crímenes– y se proponía la salvación del alma del hereje.

La ortodoxia procesal del Santo Oficio lo alejaba del típico proceso penal ordinario<sup>12</sup>.

El secreto de las actuaciones procesales es un rasgo característico de los procesos inquisitoriales; éste se extendía a los siguientes: el contenido de la denuncia, la identidad de los delatores y los testigos.

Entonces, el reo ante los tribunales de fe se ubica en peor situación que la asumida por los acusados ante los tribunales seculares.

De todas formas, el secreto de las actuaciones procesales tenía un objetivo: buscar el verdadero arrepentimiento<sup>13</sup>.

Ahora bien, con relación a la confesión y la tortura –también– se plantean algunas diferencias.

Es decir, en los tribunales de fe el tormento era aplicado finalizado el período probatorio y con carácter subsidiario y era así ordenado por sentencia –mas no por auto del inquisidor–<sup>14</sup>.

El reo tenía librado –en todo tiempo– el camino para que reconozca su culpabilidad y delate a sus cómplices.

Existía oportunidad de solicitar la revocación de las confesiones en los procesos de la Santa Inquisición. Es decir, que “se mantiene siempre la validez de la última confesión que haga, y por ella se le considerará arrepentido o impenitente”<sup>15</sup>.

---

<sup>11</sup> Agüero, *Clemencia, perdón y disimulo en la justicia criminal de antiguo régimen; su praxis en Córdoba del Tucumán –siglos XVII y XVIII–*, “Revista de Historia del Derecho”, p. 75.

<sup>12</sup> “En los delitos de máxima gravedad era lícito quebrantar la legalidad procedimental si ello facilitaba el castigo de los culpables” (Gacto Fernández, Enrique, *Observaciones jurídicas sobre el proceso inquisitorial*, Bs. As., Ciudad Argentina, 1995, p. 24).

<sup>13</sup> “Los efectos de arrepentimiento llegan incluso hasta el momento de la ejecución de la pena capital, pues hasta los negativos o pertinaces condenados al fuego pueden aliviar algo su suerte y ser agarrotados en el mismo poste, evitando así los sufrimientos de las llamas” (Gacto Fernández, *Observaciones jurídicas sobre el proceso inquisitorial*, p. 35).

<sup>14</sup> “El meticoloso cuidado con que se administraba (previo el examen médico y el recurso a él ante cualquier contingencia que pudiera presentarse) y la prudencia de su duración (siempre con el reloj delante) contribuyeron también a marcar diferencias claras entre el tormento impuesto y ejecutado por el tribunal inquisitorial y el administrado por los jueces laicos” (Gacto Fernández, *Observaciones jurídicas sobre el proceso inquisitorial*, p. 23).

<sup>15</sup> Gacto Fernández, *Observaciones jurídicas sobre el proceso inquisitorial*, p. 26 y 27.

Entonces, si debiéramos señalar diferencias entre tribunales seculares y de fe, podemos citar: 1) la mayor o menor ortodoxia procesal; 2) el secreto de las actuaciones en procesos inquisitoriales; 3) la aplicación de los tormentos o torturas para lograr la confesión y fundamentar la sentencia; 4) el objetivo del proceso.

Ahora bien, era habitual recurrir a la justicia ordinaria estratégicamente, para forzar un acuerdo hecho fuera del tribunal secular.

En estos casos se terminaba al margen de la autoridad de los jueces seculares. “Lograda la concordia extrajudicial, posiblemente resultara necesario presentarla ante el tribunal como desistimiento y perdón del ofendido a fin de enervar la acción oficiosa de la justicia ordinaria”<sup>16</sup>.

La imagen del juicio secular era negativa y visto socialmente contrario a la caridad cristiana.

Existía una gama amplia de vías —o dispositivos sociales o conductas socialmente toleradas y sólo en teoría “criminalizadas”— para evitar la justicia oficial y que preferían la composición privada.

En los tribunales ordinarios al reo se le comunicaba el contenido de la sumaria y de la acusación<sup>17</sup>. Inmediatamente, después, seguían los tormentos.

En los tribunales ordinarios o seculares era costumbre dar tormento, inmediatamente después de la detención y ordenado sea por auto o sentencia.

Los jueces de tribunales seculares solían contravenir el orden jurídico vigente —en ese entonces— para provocar la confesión por medio de la tortura y evitar que su sentencia pudiera ser apelada —atento a que el reo condenado lo era por confeso—.

Se recuerda una extendida corrupción que ponía obstáculos para la apelación que quisiera deducir el reo con relación a la decisión judicial que imponía la tortura<sup>18</sup>.

De esta forma, los tribunales ordinarios revocaban la confesión en una serie restringida de supuestos (cuando se realizó por error, por menores de edad, por lo que los jueces prometieron impunidad o perdón al reo si confesaba).

La defensa del acusado-imputado era reducida. ¿Súplica o alegato? “piden los defensores al magistrado que sirva de ver esta causa con la piedad que se debe”<sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup> Agüero, *Clemencia, perdón y disimulo en la justicia criminal de antiguo régimen; su praxis en Córdoba del Tucumán —siglos XVII y XVIII—*, “Revista de Historia del Derecho”, p. 63.

<sup>17</sup> A continuación se iniciaba el período probatorio del que, una vez concluido, no se hacía publicación, de manera que las nuevas pruebas propuestas por el fiscal en esta fase no podían ser consideradas por el acusado quien, en consecuencia, quedaba indefenso ante ellas (Gacto Fernández, *Observaciones jurídicas sobre el proceso inquisitorial*, p. 16 y 17).

<sup>18</sup> “Tomás y Valiente ha llamado la atención, al hilo de sus comentarios a la obra de Matheu y Sanz, sobre lo extendida que estaba la corruptela de impedir que el reo apelara la decisión judicial de someterlo a tormento mediante la práctica de no incluir en las actas del proceso el auto por el que se decretaba su aplicación, después de haberse aprobado. Para ello, se esperaba a que el reo fuera conducido a la sala de tortura y era allí donde se le notificaba, ejecutándose el tormento inmediatamente después; a continuación, el auto era incorporado al expediente, momento a partir del cual adquiriría existencia procesal y podía ser objeto de apelación. La consecuencia de este arbitrio era, pues, que el auto de tormento no podía apelarse más que después de que hubiera sido ejecutado, es decir, cuando ya la apelación no tenía sentido ninguno” (Gacto Fernández, *Observaciones jurídicas sobre el proceso inquisitorial*, p. 21).



Hasta aquí es la imagen más conocida de la época.

Los apelativos al amor cristiano que justificaban alejarse del rigor procesal y –eventualmente– de la condena.

Entonces, “las invocaciones a la piedad, por muy retóricas que ahora puedan sonar, constituían entonces una buena estrategia para estrechar el campo de decisión de un juez”<sup>20</sup>.

Formaba parte de ese lavar las culpas del juzgador –sabiendo del escarmiento y de cómo ello pesaría en su conciencia–.

Durante el proceso, los padecimientos que sufría el reo, podrían ser invocados para provocar la conmiseración del juez.

Se dice que los jueces solían hacerse eco en la misericordia y atenuar el castigo, “de modo que la valoración de tales circunstancias en la decisión aparece no como resultado de una condicionante prevista legalmente, sino como un gesto de piedad que reproduce la lógica de compromiso entre quien actúa en nombre del rey y el vasallo descarriado”<sup>21</sup>.

Quien otorgaba el perdón se hacía merecedor de la fidelidad y la obediencia del perdonado. De esta forma, también, se conservaban los vínculos que permitían la cohesión social.

## **b. El papel desempeñado por los jueces en tribunales penales ordinarios**

En un contexto de desigualdad jurídica y privilegio de la sociedad señorial, la “gracia” es un elemento típico del régimen político-jurídico de la monarquía absoluta<sup>22</sup>.

El perdón real constituía la parte más dinámica del sistema represivo en el régimen antiguo (castellano-indiano).

Ahora bien, la pena tenía una triple finalidad: 1) castigo y enmienda del reo; 2) en defensa de la víctima, y 3) cuando conviene a la autoridad pública.

Esta triple finalidad resulta coincidente con el objeto del proceso; pues, por ella –también– se legitima la decisión que autorizaba a resolver la controversia sometida a la jurisdicción criminal<sup>23</sup>.

De todas formas, no hay que olvidar que el juez –en aquél contexto– era representante del rey, en nombre del cual éste aplicaba justicia<sup>24</sup>.

---

<sup>19</sup> Agüero, *Clemencia, perdón y disimulo en la justicia criminal de antiguo régimen; su praxis en Córdoba del Tucumán –siglos XVII y XVIII–*, “Revista de Historia del Derecho”, p. 48.

<sup>20</sup> Agüero, *Clemencia, perdón y disimulo en la justicia criminal de antiguo régimen; su praxis en Córdoba del Tucumán –siglos XVII y XVIII–*, “Revista de Historia del Derecho”, p. 48.

<sup>21</sup> Agüero, *Clemencia, perdón y disimulo en la justicia criminal de antiguo régimen; su praxis en Córdoba del Tucumán –siglos XVII y XVIII–*, “Revista de Historia del Derecho”, p. 48.

<sup>22</sup> De Las Heras Santos, José L., *La justicia penal de los Austrias en la Corona de Castilla*, Salamanca, 1994, p. 39.

<sup>23</sup> Agüero, *Clemencia, perdón y disimulo en la justicia criminal de antiguo régimen; su praxis en Córdoba del Tucumán –siglos XVII y XVIII–*, “Revista de Historia del Derecho”, p. 78.

Los operadores del sistema se movían pendularmente entre el amor y el temor, para mantener la fidelidad y la obediencia.

Se desprende de estas afirmaciones, que la ley real era un dato a considerar y el mayor control era social; pues, se era consciente de que el rigor textual de las leyes cumplía una función *ad-terrorem* y no debía seguirse su letra cuando ello significara quebrar la regla de proporcionalidad entre el delito y el castigo según el esquema de la justicia vindicativa.

Ahora bien, “no sólo se intentaba delimitar ese poder a través de la confesión religiosa, con manuales de confesores que especialmente se dedicaban a revertir los abusos observados en la práctica de justicia exigiendo mayor rigor al confesor del magistrado, sino también, con la prédica en los actos religiosos a los que asistía forzosamente la feligresía”<sup>25</sup>.

Dentro de su potestad de arbitrio podía imponer una pena moderada ante la falta de plena prueba. Ahora bien, si la finalidad de la pena no se cumplía ya no tenía sentido su imposición y en su ejecución no halla fundamento la autoridad.

Existían usuales causales de conmisericación<sup>26</sup>, tales como:

1) las que responden a la cultura del don y de intercambios de servicios por privilegios;

2) las que responden a los diversos órdenes de vinculación, disciplina y jerarquía social;

3) las que responden a una economía del dolor punitivo (siendo muchos los delincuentes no es necesario ser riguroso con todos; como tampoco es necesario el rigor cuando el delito es ocasional, es decir no frecuente, ha pasado mucho tiempo desde su comisión);

4) las que responden a un peculiar sistema procesal que asigna una pena menor a una prueba menor.

Las reseñadas causas de conmisericación eran pautas legales –que los manuales jurídicos proporcionaban a las autoridades judiciales–.

Cierta corriente historiográfica refiere al aspecto piadoso de la cultura penal castellana y toma de ejemplo: las actas procesales de la justicia criminal de Córdoba

---

<sup>24</sup> “Por este camino el juez de la ciudad, al igual que el rey en cuyo nombre aquél hacía justicia, y al igual que Dios, se erigía discursivamente en protector antes que en justiciero. En el centro de la doctrina que orientaba el ejercicio de la potestad de castigar, cuya esencia radicaba en una precisa noción de justicia vindicativa, represión y compasión, justicia y misericordia, aparecían como conceptos íntimamente vinculados” (Agüero, *Clemencia, perdón y disimulo en la justicia criminal de antiguo régimen; su praxis en Córdoba del Tucumán –siglos XVII y XVIII–*, “Revista de Historia del Derecho”, p. 41).

<sup>25</sup> Agüero, *Clemencia, perdón y disimulo en la justicia criminal de antiguo régimen; su praxis en Córdoba del Tucumán –siglos XVII y XVIII–*, “Revista de Historia del Derecho”, p. 79 y 80.

<sup>26</sup> “La debilidad probatoria de la acusación lleva a considerar a un defensor que ‘para que a este pobre reo se le haya de castigar según pide el fiscal necesita de más pruebas que las recibidas’, pidiendo en consecuencia que el juez mire a su defendido ‘con la benignidad que acostumbra’” (Agüero, *Clemencia, perdón y disimulo en la justicia criminal de antiguo régimen; su praxis en Córdoba del Tucumán –siglos XVII y XVIII–*, “Revista de Historia del Derecho”, p. 47).

del Tucumán. Por lo que, se ofrece una imagen de los jueces como sujetos a un orden social que los determinaba a obrar con piedad<sup>27</sup>.

### 3. El proceso acusatorio y el sistema de garantías

Las Cortes españolas que se oponían a Napoleón dictaron una Constitución liberal y en 1813 decretaron la abolición de la inquisición.

En 1814 derrotado Napoleón y vuelto al trono Fernando VII se restablece el Tribunal Inquisitorial.

El salto hacia el Estado constitucional fue un proceso de lento y progresivo reconocimiento de los derechos fundamentales del hombre.

Ferrajoli sostiene que la función del derecho es ser un sistema artificial de garantías. Esto implica sostener las siguientes premisas: 1) que existe una historia respecto de la positivización de los derechos humanos; 2) que los derechos fundamentales obran como una suerte de límite frente a los potenciales abusos del poder estatal; 3) que las garantías tornan efectivos los derechos fundamentales de las personas; 4) que existe un plexo de valores y ellos obran como fundamento de los derechos esenciales, como ser: la vida, la dignidad, la igualdad, la libertad y la fraternidad.

Las constituciones –siguiendo el criterio de Ferrajoli– son pactos de convivencia (de no dañar o no agredir) y pretenden armonizar tensiones o conflictos.

Recordemos, también, la doctrina llamada de los “derechos públicos subjetivos”, por la que, los titulares de derechos públicos –sean como habitantes o como administrados– lo son como correlato de la obligación del Estado de respetar el orden jurídico.

El Estado crea el orden legal y está constreñido a respetar sus obligaciones. Estos derechos públicos subjetivos no pueden ser desconocidos sin atentar la existencia del Estado.

De lo expuesto hasta aquí, se deduce las aproximaciones que existen entre el derecho constitucional y el derecho procesal –lo que incluye al derecho procesal penal–.

El sistema acusatorio se distingue por cuanto las funciones de acusar, defender y juzgar están en cabeza de distintos órganos.

Se necesita tanto de una acusación clara, puntual y circunstanciada, como también, de una defensa que refute la imputación en base a pruebas<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> “Los jueces... como hombres de su tiempo, sujetos al orden social más por el peso de su conciencia que por el temor de un sistema institucional de control sabían que era mejor pecar en la misericordia y dar cuentas de ello que del rigor” (Agüero, *Clemencia, perdón y disimulo en la justicia criminal de antiguo régimen; su praxis en Córdoba del Tucumán –siglos XVII y XVIII–*, “Revista de Historia del Derecho”, p. 53).

<sup>28</sup> Superti señala “el derecho de defensa queda salvado al tener verificado que la ausencia es voluntaria, que se le nombre defensor con amplias facultades, que puede el rebelde tomar la causa en el estado en que se encuentre cuando decida comparecer y otorgándosele contra la sentencia que se dicte una acción de revisión amplia y un recurso de nulidad referido al supuesto en que su ausen-



La garantía de defensa en juicio se sustenta en la posibilidad de obtener protección judicial de los derechos.

Podemos citar como máximas o principios del sistema acusatorio los siguientes: contradicción, inmediación y oralidad. Que como tales, rigen durante el proceso de producción de la prueba judicial.

El principio de contradicción, también, es conocido como de: bilateralidad, de controversia, de defensa en juicio o de igualdad procesal.

La contradicción implica que la prueba debió haber sido producida con audiencia o con intervención de la parte contraria.

La bilateralidad del enjuiciamiento penal es una derivación del art. 18 de la Const. nacional, en tanto dice: es inviolable la defensa en juicio tanto de las personas como de los derechos.

Es decir, las partes en el proceso han de tener la oportunidad de expresar sus razones y producir pruebas.

En tanto que la inmediación exige la presencia del juez en contacto personal e inmediato con los objetos y personas que informan sobre los hechos de la causa.

Si se temiera a que el contacto visual pudiera afectar la imparcialidad del juez o tribunal, hablaríamos del principio de mediación.

El de mediación como el de inmediación son axiomas que unidos al escritural u oral –respectivamente– se oponen mutuamente.

Como se ha dicho, el principio de la oralidad supone que la prueba –para ser válida y eficaz– habrá de ser sostenida en la comunicación con el otro.

La ventaja del procedimiento oral es tornar inmediata la prueba. La oralidad permite que el caso sea debatido ante la vista de los jueces (quienes pueden observar e interrogar a los testigos).

Pongo de resalto que la oralidad favorece la publicidad y promueve la comunicación entre los diferentes sujetos que despliegan su rol durante el proceso penal.

El fundamento de la publicidad del debate radica en el principio republicado de gobierno (art. 1, Const. nacional).

La publicidad, necesaria y exigida por mandato constitucional, no significa “espectacularidad”<sup>29</sup>.

---

cia fue involuntaria o existió algún impedimento para realizarse el juicio” (Superti, *Juicio penal en rebeldía*, “Derecho Penal”, n° 3, p. 89 y 90). Al respecto, Superti se expidió a favor de esta corriente en su *Tratado sobre las causales de excarcelación y prisión preventiva en el Código Procesal Penal de la Nación*, Bs. As., Ad-Hoc, 2003, p. 404 a 406; tesis que también admite –entre otros– Fabián Balcarce (*Medidas limitativas de la libertad individual en el proceso penal*, Córdoba, Mediterránea, 2006, p. 120); Gustavo Vitale (*Encarcelamiento de presuntos inocentes*, Bs. As., Hammurabi, 2007, p. 109); Maximiliano Rusconi (*Prisión preventiva y límites del poder penal del Estado en el sistema de enjuiciamiento*, LL, 1997-E-1363) y Víctor Corvalán (*Peligrosidad procesal y sistema acusatorio*, “Revista de Derecho Procesal Penal”, 2005, p. 163). Solimine, Marcelo, *Prisión preventiva: Relaciones con el principio de inocencia y la discusión sobre su inconstitucionalidad*, IJ-LXIX-953.

<sup>29</sup> Al decir de D’Albora: “mal parece que las modalidades del espectáculo televisivo afiancen su desarrollo eficaz” (*Código Procesal Penal de la Nación*, Bs. As., Lexis-Nexis, 2003, t. I, p. 773).

De lo expuesto hasta aquí, también se deduce, que el sistema acusatorio presenta a dos partes enfrentadas, que son el actor y su adversario.

### **a. Situación del imputado durante el proceso**

La presunción de inocencia constituye un derecho fundamental reconocido constitucionalmente. Es la máxima garantía del imputado y uno de los pilares del proceso penal acusatorio.

Podemos encontrar la génesis de la presunción de inocencia en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano<sup>30</sup>.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Albanese” sostuvo que una persona debe gozar del estado de inocencia hasta que su culpabilidad sea demostrada. Por lo que, la prisión preventiva es sólo para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de la investigación y que no eludirá el accionar de la justicia<sup>31</sup>.

Es decir, se exige una interpretación restringida a normas procesales que regulan sobre las medidas de coerción penal<sup>32</sup>.

La necesidad de perseguir el delito no puede satisfacerse de cualquier manera y el límite se encuentra en el sistema de garantías.

El principio de presunción de inocencia abriga todo el proceso de formación de la prueba y a partir de ella se plantea toda la investigación judicial.

Entonces, se prohíbe la imposición de una pena sin juicio previo. Esto comprende el ser juzgado sin dilaciones indebidas, aunque durante la tramitación del proceso se halle en libertad.

Se exige –también– sentencias judiciales que se funden en la ley y en la prueba de los hechos controvertidos.

El objetivo primario de las garantías constitucionales, fue: evitar el castigo arbitrario y las ilegales violaciones a la libertad personal y de los derechos de propiedad.

Se exige el máximo de razonabilidad como límite a la potestad judicial, esto implica cumplir con principios de equidad y proporcionalidad.

El enjuiciamiento penal es de tipo acusatorio, en tanto y en cuanto, quien realice las averiguaciones no es la misma persona que decida luego<sup>33</sup>.

---

<sup>30</sup> “La lucha por los derechos humanos nunca ha sido fácil y exige que quienes creen en ella hagan todos los esfuerzos necesarios para velar por el reconocimiento y la vigencia plena de la presunción de inocencia de los acusados mientras no se pruebe la culpabilidad en juicio público con garantías de defensa” (Hipólito Solari Yrigoyen, “La Nación”, 15/6/98).

<sup>31</sup> La prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva. Cito el art. 7, ap. 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que reconoce el derecho a ser juzgado en un plazo razonable o, en su defecto, a ser puesto en libertad.

<sup>32</sup> CNApelCrimCorr, Sala I, 10/11/03, “Barbará, Rodrigo Rey s/exención de prisión” y CCasPen, Sala III, 22/12/04, “Machieraldo, Ana M. L. s/recurso de casación e inconstitucionalidad”, causa n° 5472.

<sup>33</sup> Pastor, Daniel, *El sistema penal en las sentencias recientes de la Corte Suprema*, Bs. As., Del Puerto, 2007.

Se concatena lo antes expuesto con la garantía del debido proceso que exige, además, la posibilidad de revisar la decisión adversa al imputado.

#### **4. Conclusiones**

Contemplamos el fenómeno jurídico compuesto no sólo de normas jurídicas; sino también, de valores y conducta.

La introducción de este trabajo comienza con la definición del sistema judicial y este concepto involucra las raíces culturales, la historia, el legado institucional y los valores.

Se ha tejido una filosofía sobre la noción de Estado que lo legitima en el ejercicio del poder punitivo.

Cabe advertir que el objeto de esta monografía era caracterizar los sistemas de enjuiciamiento penal. De todas formas, permitió pasar revista, a los siguientes temas: 1) la evolución histórica del sistema inquisitivo hacia el acusatorio; 2) la relación entre el sistema acusatorio y las garantías constitucionales, y 3) el llamado “debido proceso penal”.

En principio, a modo de preludeo, aceptamos que el derecho a la jurisdicción es omnicompreensivo de toda rama jurídica procesal (donde se preserve la efectiva tutela del derecho).

Con relación a los modelos de enjuiciamiento, mencioné el sistema acusatorio e inquisitivo.

En primer lugar, nos ubicamos en el derecho castellano-indiano entre los siglos XVI al XVIII.

Entre estos siglos un hecho de trascendencia fue la reforma protestante. Desde aquí podemos explicar la existencia del delito de herejía y la configuración del sistema inquisitorial. En un contexto que mantenía vivo –en el pensamiento político y en las creencias– el pacto de vasallaje, es decir, un lazo forjado por la gratitud, la lealtad y la hidalguía. Un pacto que podía explicar el sostenimiento de una forma de gobierno y la existencia del Estado civil.

Entonces, tenemos dos clases de procesos: 1) el practicado por el Santo Oficio, y 2) el ejercitado por los tribunales penales ordinarios de la época. Cada uno de ellos con sus diferencias. Sin reconocimiento alguno de garantías procesales en favor del imputado –que en la actualidad pudiéramos reconocer como tales–.

De todas formas, el recrear una época se intenta pensar en sus creencias, afecciones, hechos y pensamientos de aquel tiempo y no juzgarlos conforme nuestra visión actual. Sino, por el contrario, situarnos en la época y en esas circunstancias.

El giro copernicano es del sistema inquisidor al acusatorio, un despliegue de las funciones concentradas en el conocido y temido “inquisidor”.

Por ello, la primera garantía que se reconoce en favor del imputado es la de ser escuchado por un tribunal imparcial y neutral.

Es decir, al marcar las diferencias entre el juzgar y el investigar, signó al modelo de enjuiciamiento penal, a dar un vuelco en el tratamiento de los acusados. En primer lugar, serían amparados por el estado de inocencia y con la posibilidad de obtener protección legal de un tribunal –que escuchara tanto de los hechos como de las pruebas– con imparcialidad y neutralidad.

De esta forma, la gran distinción entre nuestro sistema jurídico actual signado al principio de igualdad –establecido en las constituciones producto del liberalismo (siglo XVIII)– y el antiguo régimen que se fundamenta en la desigualdad.

Sostener la igualdad ante la ley implica condicionar a los poderes públicos<sup>34</sup>.

El principio de igualdad ante la ley reconoce antecedentes en la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano de Francia. Por lo que, si se hacen distinciones en función a categorías –siempre que sean razonables– lo es sólo en un interés social.

Es una garantía que implicó barrer con todo privilegio y fuero especial en razón del origen o la situación social. Se recuerda, también, que los fueros o privilegios personales son una negación de la forma republicana de gobierno.

Actualmente, dentro del bloque de constitucionalidad federal –art. 75, inc. 22, Const. nacional– se suma la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Como también, adquirió jerarquía constitucional la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

La garantía del debido proceso existe para la realización plena de la defensa del imputado en juicio y, como tal, exige: acusación, defensa, prueba y sentencia fundada en los hechos como en el derecho vigente.

La Constitución nacional consagró un sistema acusatorio.

En teoría afirmamos que el tipo de enjuiciamiento penal actual –a nivel nacional– es “mixto” por conjugar ciertas características del sistema acusatorio e inquisitorial<sup>35</sup>.

En nuestro país, el Código Procesal Penal de la Nación de 1889 fue de tipo inquisitorial.

Al producirse la reforma al Código Procesal en 1991 se incorpora el debate o juicio oral en la etapa plenaria.

Jorge L. Frank sostuvo que se avanzó hacia el sistema acusatorio.

---

<sup>34</sup> “El principio de igualdad de todas las personas ante la ley, según la ciencia y el espíritu de nuestra Constitución no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias” (CSJN, 1875, “Guillermo Olivar”).

<sup>35</sup> “Lamentablemente, el Código Penal que nos rige en Argentina no es plenamente acusatorio, sino mixto. Digo lamentablemente porque era de desear que fuera un sistema acusatorio pleno... En muchos países de América Latina se ha impuesto el sistema acusatorio sin jueces ni fiscales ni salas de audiencia suficientes. Entonces, con la apariencia de un sistema acusatorio se siguen cometiendo las mismas violaciones de derechos humanos que en un sistema inquisitivo” (entrevista al doctor Pedro David por Alegre Perera, Daniel, *El sistema acusatorio no es garantía de respeto a los derechos humanos*, 1/6/13).

Actualmente, el sistema penal –a nivel nacional– está dividido en dos etapas: la primera de ellas, se caracteriza por ser escrito, discontinuo, con un juez de instrucción; mientras que la segunda etapa, se destaca por ser oral, con la intervención de un tribunal colegiado y libertad de apreciación de la prueba.

Se ha dicho que los llamados “procesos mixtos” lo son con predominio de la oralidad o de la escritura, “pero sin que dicha preponderancia excluya la incidencia del principio contrario al prevaleciente”<sup>36</sup>.

Ahora bien, el jurisconsulto Cafferata Nores sostiene que nuestro sistema es, en realidad, de tipo inquisitorial mitigado. Crítico el autor sobre el sistema actual, afirmó que: “los sistemas mixtos... admiten múltiples casos de incorporación por lectura al debate de pruebas recibidas durante la investigación preliminar, por funcionarios policiales o fiscales o jueces que no son los encargados de dictar sentencia definitiva”<sup>37</sup>.

Se ha sostenido que existe una clara aproximación entre el derecho procesal y el derecho constitucional.

El principal objetivo del derecho constitucional ha sido la protección de los derechos fundamentales.

A partir de la Segunda Guerra Mundial se desarrollarían mecanismos procesales y de garantías a nivel internacional.

De hecho, se habla de la internacionalización de derechos humanos; que consiste en un proceso que llevan a cabo los Estados con miras a procurar la protección de los derechos fundamentales fuera de los mismos.

La efectividad de todo este proceso de internacionalización, en materia de derechos fundamentales, depende de la cooperación internacional.

Citamos, a continuación algunos tratados internacionales: Declaración Universal de Derechos Humanos (10/12/48); Pacto Internacional de Derechos Humanos de la ONU (1966); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976); Carta de la OEA (1948); Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948).

La Comisión Interamericana promovió la reunión de la Conferencia Especializada de San José de Costa Rica que adoptaría la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).

Recordemos que la Comisión fue creada en 1959 y nace de una res. VIII de la reunión de ministros de relaciones exteriores (OEA) –Chile, 1959–. Inició sus funciones en 1960 cuando la OEA aprobó su estatuto y eligió sus primeros ministros. En 1967 el Protocolo de Buenos Aires de enmiendas a la Carta de la OEA elevó su estatus al modificar el art. 51 de la Carta incluyendo a este organismo como parte de la organización.

Mientras tanto, la doctrina nacional ha discurrido sobre dos corrientes de pensamiento que se presentan con los nombres de monismo y dualismo.

---

<sup>36</sup> Peyrano, Jorge W., *El proceso civil*, Bs. As., Astrea, 1978, p. 304.

<sup>37</sup> Cafferata Nores, José I., *Proceso penal mixto y sistema constitucional. Reflexiones a partir del art. 75, inc. 22 de la Constitución*, “Nueva Doctrina Penal”, 1997/A, p. 86.



En el fallo “Ekmekdjian” la Corte Suprema de Justicia estableció que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, ratificada por el país, había alterado la situación del orden legal argentino, y en su consecuencia, ya no existía fundamento normativo para acordar prioridad a la ley por sobre el tratado.

Contamos actualmente con distintos tipos de tratados internacionales dentro de nuestro orden legal: a) los tratados sobre derechos humanos enumerados en el art. 75, inc. 22 de la Const. nacional; b) los tratados que puedan incorporarse con posterioridad; c) de integración (art. 75, inc. 24); d) los convenios que celebren las provincias con conocimiento del Congreso nacional (art. 124).

Ahora bien, el llamado “bloque de constitucionalidad” está conformado por los tratados internacionales que enuncia el art. 75, inc. 22 de la Const. nacional (incorporados con la reforma constitucional de 1994).

Recordemos que la Convención Americana sobre Derechos Humanos fue suscripta en San José de Costa Rica (1969) y entró en vigor el 18 de julio de 1978.

La República Argentina manifestó su consentimiento en obligarse por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1984). También, reconoció la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos por tiempo indefinido y bajo condición de estricta reciprocidad, sobre los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención.

Esto es en conformidad al art. 45 de la Convención, pues, todo Estado parte puede declarar que reconoce la competencia de la Comisión para recibir y examinar las comunicaciones sobre violaciones a la Convención. Por otro lado, conforme el art. 62, el Estado parte puede reconocer como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial la competencia de la Corte Interamericana.

Todo ser humano tiene derecho a la libertad y nos remitimos al art. 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Por otro lado, la Convención Americana de los Derechos Humanos (art. 7), reza: “toda persona tiene derecho a la libertad”.

Cabe advertir, que en el caso “Giroldi” (1995) la Corte Suprema sostuvo que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe servir de guía para la interpretación de los preceptos de la Convención.

En el caso “Bramajo” (1996) el superior tribunal señaló que la opinión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos debe servir de guía para nuestros tribunales en lo que atañe a la aplicación de los preceptos del Pacto de San José de Costa Rica.

También se ha dicho que no cabe lugar para la revisión de sentencias firmes con motivo a las interpretaciones –aún novedosas– de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, según el conocido fallo “Acosta” (1998).

Cito, también, el fallo “Mazzeo” donde se sostuvo que el Poder Judicial debe ejercer un control de convencionalidad teniendo en cuenta no sólo las normas jurídicas del tratado, sino también, la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En estos términos la Corte Suprema de Justi-

cia de la Nación sienta un nuevo precedente, al entender que si debía replantearse el alcance de la cosa juzgada.

“Esta nueva línea doctrinaria de la Corte Suprema despierta muchos interrogantes acerca del alcance de los deberes del Estado, bajo las convenciones internacionales, de investigar, perseguir y sancionar a autores y partícipes de delitos de lesa humanidad frente a los derechos y garantías que corresponden a todos, conforme a la Constitución nacional y los tratados”<sup>38</sup>.

Se ha dicho que las vías recursivas, en el proceso inquisitorial, eran un control de los tribunales de alzada respecto de las instancias inferiores; pero sólo en aras de centralizar el ejercicio del poder punitivo<sup>39</sup>.

El derecho al recurso (art. 75, inc. 22, Const. nacional; art. 8.2.h, CADH y art. 14.5, PIDCyP) está enlazado al debido proceso legal.

En “Herrera Ulloa” (2004) se recuerda que la CIDH estableció que el derecho de recurrir debe permitir que una sentencia adversa sea revisada por una juez o tribunal distinto y de superior jerarquía, por medio de un recurso ordinario y eficaz.

Cuando buceamos la génesis de la instancia casacional nos retrotraemos, aproximadamente, a 1700 –en el medio de luchas entre el parlamento francés y el rey–.

La Revolución Francesa (1789) no concibió al Tribunal de Casación como órgano jurisdiccional<sup>40</sup>. Es decir, que sólo aparentó tener independencia ante el Poder Legislativo, pues, resultaba una emanación de éste.

Es decir, que el Poder Judicial no podría hacer amplias y extensivas interpretaciones sobre el texto de la ley; por el contrario, su función pasiva consistía en aplicar el texto –tal como– había sido dictado sin lugar a valoraciones. Por ello, podemos afirmar que era fiel ejecutor del mandato establecido por el legislativo quien dictaba las leyes.

En Argentina –mediante la ley 24.121/92– se incorporó la Cámara Federal de Casación Penal.

Actualmente, se ha planteado la siguiente inquietud: ¿cuáles son los mejores mecanismos a implementar para asegurar la revisión integral de la sentencia condenatoria?

Ferrajoli enseña que la doble instancia, también, es una garantía de responsabilidad contra la arbitrariedad; a su falta, el principio de imparcialidad quedaría a merced de la arbitrariedad, el abuso o el error.

La doctora Highton de Nolasco sostuvo –en su voto pronunciado en el fallo “Casal”– la necesidad de sustituir el recurso de casación por un recurso ordinario

<sup>38</sup> Gelli, María A., *Constitución de la Nación Argentina*, Bs. As., La Ley, 2008, t. I, p. 288.

<sup>39</sup> Ledesma, Ángela E., *La reforma procesal penal*, Rosario, Nova Tesis, 2005, p. 159.

<sup>40</sup> “En esto siguió las enseñanzas de Montesquieu y Rousseau, sobre estricta separación de los tres poderes del Estado, con la exageración de considerar que los jueces debían atenerse a la letra de la ley y limitarse a aplicar ‘el texto preciso de la ley’, tal filosofía se consignó en el art. 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre” (Devis Echandía, Hernando, *Estudios de derecho procesal: Presente y futuro de la casación civil*, ponencia general presentada a las Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal en Valencia Venezuela, 1978, Bs. As., Zavalía, 1985, p. 13).

que permita un examen integral de la decisión a través de un conocimiento amplio de la causa –es decir, que el único límite posible reposaría en aquello que surja de la inmediación–<sup>41</sup>. El fallo “Casal” puso fin a cualquier formalidad como requisito para revisar una condena.

A modo de conclusión, señalamos que todo proceso penal está íntimamente relacionado con el sistema de valores vigentes en una sociedad. El sistema inquisitivo y acusatorio son manifestaciones encubiertas de una cultura<sup>42</sup>.

© Editorial Astrea, 2014. Todos los derechos reservados.



---

<sup>41</sup> Existe obligación legal de realizar el máximo esfuerzo revisorio según la CADH (art. 8.2.h); el PDCyP (art. 14.5) y el precedente “Casal” (2005).

<sup>42</sup> Cafferata Nores, *Proceso penal mixto y sistema constitucional. Reflexiones a partir del art. 75, inc. 22 de la Constitución*, “Nueva Doctrina Penal”, 1997/A, p. 73.