

PRUEBAS DE OFICIO EN EL PLENARIO*

Dr. Carlos Chiara Díaz

Voy a comenzar haciendo referencia estricta al modelo de proceso que emerge de la Constitución; y que teniendo una naturaleza procesal, y por lo tanto siendo susceptible de que fuera diagramado por cada uno de los estados provinciales, sin embargo ha tenido el legislador constituyente la preocupación de sentar esas bases de lo se ha denominado el debido proceso. Y esto debe ser señalado frente a todos los antecedentes doctrinarios y legislativos, que se han traído acá a conocimiento. Porque cualquiera sea la tendencia hacia el acusatorio o al inquisitivo que se quiera poner en análisis, yo creo que debe tener ese punto de partida, que surge a través de disposiciones muy concretas vinculadas con la organización del juicio por jurados, vinculadas con la organización del denominado juicio político, que evidencian que la relación procesal se debe plantear entre dos partes: la parte acusadora y la parte que se defiende, habiendo un tercero imparcial respecto de ambas pretensiones que decide y que no debe comprometerse con el meollo del conflicto, dejando reservado a quienes son protagonistas principales, la carga de la prueba, los alegatos y en definitiva, la estrategia procesal. No podemos aceptar entonces como regla general, que el juez interactúe con las partes y proceda a realizar de oficio diligencias, aún supliendo aquellos casos notables que se nos pueden traer y que conocemos a través de la jurisprudencia, como el de la falta de esa partida de defunción; que si la resolvemos con un sentido de verdad y justicia, que también nos viene desde el inquisitivo, nos colocaría en una situación desventajosa, porque aparentemente no tendríamos argumento para decir: este modelo constitucional, que también tiene un preámbulo donde se dice que hay que

* Conferencia pronunciada en el I Congreso nacional de Derecho Procesal Garantista, Azul, 4 y 5 de Noviembre de 1999.

afianzar la justicia, nos está dirigiendo a que el tribunal, si lo ve, a pesar de que las partes no lo han observado, también participe de esa función de hacer justicia. No obstante ello, yo creo que esas apetencias de verdad y de justicia tienen el límite del modelo constitucional, porque sino, no seríamos sinceros con nosotros mismos, e iríamos a colocar estos dos valores por encima de la Carta Magna, que hoy en día se encuentra reforzada nada menos que por un derecho supranacional que ha venido a reforzar aquellos aspectos del debido proceso y a colocarlo en esa función, que podíamos llamarla de "tendencia hacia el acusatorio". Es más, yo creo que este modelo no sólo sirve para el proceso penal, sino que se extiende también al proceso civil, por una razón de igualdad que no puede dejar desprotegidos a los colegas del proceso civil y de otros procesos: El administrativo, el laboral, etc. donde alguien podría decir: "no se tiene esa línea directriz de juicio por jurado reservado para las causas criminales o para el juicio político para determinados altos funcionarios del Estado; si esto está previsto para el proceso penal, ¿cómo puede ser el constituyente tan descarriado en sus pensamientos, que no lo quiso extender también para esos ámbitos del proceso civil?". Por lo tanto, yo creo que hay una sola forma de proceso, donde no hay tres partes que interactúan entre sí, sino que deben ser dos necesariamente; y en donde hay un tercero imparcial e independiente que da validez a ese proceso en la medida en que conserve la imparcialidad y la independencia. Entonces, los códigos de antes, los de ahora y los del futuro tienen que respetar esto, y tienen que resolver ciertas situaciones que están mal resueltas en nuestra realidad procesal penal, en nuestras provincias y en el país. A pesar de esos intentos de reforma que acá se han recordado. Me refiero, por ejemplo, a la iniciación de oficio por parte del juez, de las investigaciones preparatorias o del proceso propiamente dicho; cosa que parece mentira que la traiga a colación hoy aquí, pero que existe en Santa Fe, en una provincia que es tan importante, tan grande, tan querida y que sin embargo no ha logrado actualizar su enjuiciamiento penal, a pesar de que existen proyectos brillantes y muy adelantados en el sentido de tender hacia el acusatorio. Pues bien, esta iniciación de oficio compromete al juez en un sentido que afecta la imparcialidad del mismo, a partir de esa decisión primigenia. Y lo mismo sucede con el llamado a prestar declaración indagatoria con carácter obligatorio; este llamado a prestar declaración indagatoria como acto

inexcusable en el proceso, basado en la sospecha del juzgador, lo compromete ante la relación procesal que tiene el visto. Lo mismo, y siguiendo esto, la relación contraria al archivo o al sobreseimiento que adopta el juez y que es en función de un pedido del fiscal, y que desencadena todo un procedimiento ante un órgano jurisdiccional de alzada, que puede revertirla y que obliga en definitiva a otro integrante del ministerio fiscal, a proseguir ese proceso. Creo que esta es una forma indirecta, no por parte del mismo órgano jurisdiccional, pero sí de otro que integra el concepto de tribunal dentro de la estructura del Estado, de hacer contra su voluntad, que el fiscal inicie y prosiga esa investigación para la cual él mismo ha aceptado que no está preparado porque pidió el archivo o pidió el sobreseimiento. Esto tiene que ver con otro aspecto, que es muy nuevo y que se trató en la Comisión de reformas a la parte general del Código Penal; me refiero al principio de oportunidad. Es algo que no quiere reemplazar el principio de legalidad, sino hacerle algunas excepciones, alternativas de oportunidad se han dicho; pero controladas, dicen algunos; ¿controladas por el órgano jurisdiccional, acaso?. No, pensamos que el órgano jurisdiccional, frente a la conformidad del fiscal, y del querellante en su caso, no puede hacer primar el criterio suyo, en contrario de esta forma de oportunidad que ha sido adoptada por el Ministerio Público, como decisión de política judicial inclusive. De manera tal que no aceptaríamos tampoco en la escala jerárquica, que sea un tribunal de alzada el que defina esa continuidad del proceso, cuando el Ministerio Público lo ha conformado en función de las condiciones y requisitos que establezca la ley de fondo o la ley de forma en la materia.

También lo atinente a la facultad autónoma de producir pruebas, es decir, si el juez produce medidas para mejor proveer en el debate y antes en la etapa preparatoria, tiene facultades que son autónomas con relación a lo que producen las partes, o son complementarias o aclaratorias; se está introduciendo en el conflicto penal y lo está haciendo en un sentido que descubre un objetivo o una estrategia que sólo pueden tener las partes, y es necesario que sea privativo de ellas para no comprometer esa independencia a la cual nos referíamos. También en los interrogatorios, algunos pueden decir: "¿Por qué no puede interrogar el órgano jurisdiccional, sea en la etapa preparatoria, en la intermedia o en la del juicio?". Simplemente

porque esto le corresponde a las partes, y a las partes que ofrecieron esas pruebas. En todo caso podríamos admitir que el órgano jurisdiccional haga alguna pregunta aclaratoria después que las partes hicieron la estrategia del interrogatorio, del testigo, del perito, etc. Pero de ninguna manera conducirlo, como sucede en la actualidad; y esto lo vivieron los profesionales, los magistrados que fueron a ver a las provincias cómo funcionaba este tribunal de juicio oral en las provincias, y hacían apuestas en función de lo que observaban a través de los interrogatorios de los miembros de ese tribunal, y llegaban a la conclusión de que iba a ser condenado o absuelto en función del interrogatorio que practicaba el presidente del tribunal o los vocales. Esta era la realidad y precisamente por ello no puede ser llevado a cabo por los jueces del tribunal plenario. También lo relativo al llamado "contralor de oficio en los recursos"; los recursos son manifestaciones de la voluntad impugnativa, a cargo de las partes con interés, legitimadas para recurrir en función del agravio que expongan en las condiciones de tiempo y forma que regulan los códigos procesales. Esto es, no actúa con un procedimiento de consulta, aunque por ese procedimiento podría sanearse lo relativo a la justicia, a la verdad, al defecto que no se quiere para la decisión estatal. En definitiva, si pudiera actuarse así de oficio, no estaríamos en el proceso partivo, sino en un proceso inquisitivo o de tendencia hacia el inquisitivo. Por lo tanto, hay que ser cuidadoso también en este aspecto, cuando en un recurso se amplía el ámbito de conocimiento que fijaron las partes con interposición del mismo, y el tribunal que lo concedió, para que la alzada no haga tabla rasa con ese cierre del objeto que le corresponde, y resuelva por sí misma nulidades en función de que son nulidades absolutas, que comprometen la esencia misma del proceso. Habría entonces que analizar, si se tiene por parte del tribunal del recurso, facultades para ir por encima de lo que plantearon las partes.

En otro orden podemos decir también lo relativo a la resolución de oficio en la etapa de juicio o previa a la etapa de juicio, de la inhabilitación preventiva, cautelar, de quien ha cometido una de las acciones descriptas en el 84 ó en el 94 del Código Penal. Fíjense que un código nuevo, que calificamos de tendencia hacia el acusatorio, como es el de Córdoba, en el Art. 361 bis lo autoriza; ¿por qué de oficio va a tomar este tribunal esa medida, si esto le incumbe a las partes? ¿No significará ello de que el

tribunal compromete opinión, pierde la imparcialidad, al adoptarla por sí mismo respecto a ese imputado que va a entrar a juicio con una medida cautelar que lo inhabilita para actuar, pero que preanuncia la opinión del tribunal sobre el objeto procesal a discutir.

También lo relativo a la iniciativa que tenemos respecto al hecho diverso. Esta es una cuestión bastante discutida en la doctrina y en la legislación; pero yo creo que si nos atenemos al modelo acusatorio de la Constitución, podemos establecer una suerte de tabla. En el sentido de que el hecho diverso puede y debe ser planteado en la extensión que lo regule cada código, pero sólo por las partes; no como sucede ahora, donde los miembros del tribunal dicen: "Señor fiscal, ¿Usted se da cuenta que el hecho es distinto al que usted requirió, o al que un miembro del Ministerio fiscal requirió en otra instancia? ¿Quiere usted ampliar el objeto procesal de ese hecho?. Y a partir de ahí le dan vista a la defensa. No puede el tribunal descubrir su posición en esto, y debe ser carga en todo caso del acusador, y la defensa si no está de acuerdo, oponerse. Pero de ninguna manera servir de muletilla para que cumpla esa tarea; y eventualmente entonces decidir la medida a disponer respecto del hecho diverso.

Otro aspecto es el relativo a la ejecución penal. Algunos dicen en este momento, en alguno de los códigos más modernos, por ejemplo en el proyecto de Chubut, que el órgano jurisdiccional no debe ser el ejecutor de la sentencia. La debe ejecutar el Ministerio fiscal; pero lo que quizá no explica bien, y esto trae alguna discrepancia no de esencia sino de forma, de que la debe ejecutar ante el órgano jurisdiccional. Por lo tanto de oficio, no puede tomar medidas el juez de ejecución respecto de las distintas medidas y alternativas de la pena aplicada; sino sujetarse al planteamiento que le hace cada uno de los miembros.

En definitiva, ¿qué deben hacer las provincias en la diagramación de su legislación?, Ajustarse al modelo constitucional. En segundo lugar, ese modelo constitucional se impone por sobre los anhelos de justicia que los jueces o quien sea, pretendan tener por fuera del modelo constitucional. Y en último término ¿quién es el que tiene que tener el rol vigilante respecto del debido proceso, según Constitución?, Entiendo yo el Ministerio Fiscal, de acuerdo a su constitución y naturaleza del artículo 120, como

representante de la sociedad y de la víctima. Es él el guardián de esa imparcialidad de los jueces.

