

LAS PREGUNTAS DEL TRIBUNAL CONFORME LOS PRINCIPIOS  
DEL SISTEMA ACUSATORIO

# FRECUENTE INFRACCIÓN AL ART. 364 DEL CPP

A diario los defensores constatan que las preguntas de algunos Jueces integrantes de los Tribunales Orales y/o correccionales exceden el marco previsto en el art. 364 del C.P.P.

Siguiendo esa norma -tal como se expone en el fallo comentado- los Jueces solo pueden interrogar a los testigos en casos de dejar dudas sus declaraciones, de tal manera que ellas puedan ser aclaradas.

Pero en la práctica -tal como se sostuvo más arriba- algunos Magistrados se extralimitan en el interrogatorio de aquello que la norma mencionada les permite, supliendo la labor que le corresponde al Ministerio Público Fiscal, tal como lo es demostrar la materialidad ilícita, autoría y responsabilidad del imputado.

Por ello, el defensor deberá oponerse a las preguntas del Tribunal cuando las mismas no sean aclaratorias. Y en caso de ser denegado el pedido, solicitar dejar expresa constancia en actas, bajo protesta de interponer recurso de Casación.

Razón por la cual es altamente recomendable una detenida lectura de esta sentencia, por ser verdaderamente ejemplificadora y destacable en la aplicación del sistema acusatorio y asimismo por fundamentar las oposiciones a las preguntas de los Jueces que violenten lo establecido en el art. 364 del C.P.P. citando este precedente como argumento incuestionable.

## “ANTECEDENTES

En lo que interesa destacar el Tribunal en lo Criminal n° 7 del Departamento Judicial Lomas de Zamora condenó a M.R.A. a la pena de 9 años de prisión, accesorias legales y costas del proceso, por encontrar al nombrado coautor responsable del delito de homicidio, en los términos de los artículos 5, 12, 19, 29 inciso 3°, 40, 41, 45 y 79 del Código Penal.”

“Contra dicho pronunciamiento, la Defensa Oficial del acusado interpuso recurso de casación.

Denuncia como motivos de casación los siguientes agravios: ...”

“...b) nulidad del debate, en tanto invoca la pérdida de imparcialidad de los jueces integrantes del Tribunal, con este norte afirmó que “...

Asumieron por completo la labor de interrogar a los testigos y llevaron a la práctica ese erróneo enunciado, que parte de la premisa que como todas las preguntas que realiza el tribunal tienen por finalidad de obtener la verdad real, no resultan pasibles de ser cuestionadas por las partes...”

## “CUESTIONES

1°. ¿Es procedente el recurso de casación interpuesto?

2°. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el señor juez Dr. Carral dijo:

“No puedo pasar por alto que la primera impresión que deja una somera lectura de la misma, es la nota sobresaliente acerca de las profundas preguntas que formuló el tribunal. Al respecto, adelanto que el tenor de las mismas, en términos generales, difícilmente pueda ser cognoscible en esta instancia debido a que tal carácter aclaratorio, además de tratarse de un adjetivo calificativo, es también un concepto referencial y por tanto la pertenencia de dicha nota dependerá indefectiblemente del contenido de un relato. En otras palabras, una pregunta será o no aclaratoria respecto de un determinado testimonio.

Ahora bien, máguer las objeciones que indicó el esforzado defensor en el curso del juicio y que lucen en el acta bajo examen; a continuación pasaré a transcribir aquellos tramos del documento que, desde mi punto de vista, merecen especial abordaje en tanto son demostrativos del particular sesgo que evidenció la labor de los jueces del tribunal durante la sustanciación del debate. En ocasión de rendir testimonio D.A.F. a instancias del impugnante se dejó constancia de lo siguiente “...el Tribunal est[á] efectuando preguntas que no tienen el carácter de aclaratorias, y por otro lado solicita que se guarde el orden que establece el código de rito, esto es, pregunta en primer término la Fiscalía, luego la Defensa y excepcionalmente el tribunal puede realizar preguntas aclaratorias (...) el Tribunal resuelve, (...) la pregunta resultó conducente desde que la respuesta aclaratoria puede terminar erigiendo a un testigo como cargo, descargo, neutro, creíble o no creíble.

Por otra parte el art. 364 del rito no impone sanción de nulidad por el incumplimiento de las mandas allí consignadas, a lo que se agrega que la alteración del orden previsto para interrogar en esta norma no es un parámetro que deba tener que sostenerse a rajatabla, sobre todo cuando las preguntas que pueden formular cualquiera de las partes o el Juez, tengan pertinencias con el punto que se está ventilando y no se pierda la hilación del contexto del relato, ya que de seguir todas las formas el criterio postulado por la Defensa importaría un excesivo rigor formal. En definitiva las preguntas formuladas por los jueces no tienen otro norte que la búsqueda de la verdad real, cuyo basamento se encuentra en la frase “afianzar la justicia”...

“En la segunda jornada de juicio, prestó declaración W.W.H., en tal ocasión la defensa manifestó que “...se opone a la siguiente pregunta realizada por el Dr. Lugones: “Aclare si sabe algo más sobre la circunstancias que le cuentan que los A. le pegaban y que M. lo hincó”, en virtud de considerar que la misma no se aclaratoria. Seguidamente el Tribunal resuelve no hacer lugar a la oposición, por entender que la pregunta es aclaratoria (...) La Defensa solicita dejar constancia que el Dr. Lugones le refirió “yo quiero saber qué pasó”...” (el destacado me pertenece). –fs. 9 del legajo cit.–.

Finalmente, se suma a lo ya expuesto que a fs. 10 de la citada acta de debate, como consecuencia del ofrecimiento del fiscal de un testimonio novedoso en los términos del artículo 363 del C.P.P. -solicitud a la que se opuso la defensa-, luce la siguiente constancia “...Acto seguido el Tribunal resuelve hacer lugar al pedido del Sr. Fiscal y citar en consecuencia a prestar declaración testimonial a H.D.Y., por entender que se da el supuesto previsto en el artículo 363 del ritual, siendo que además se da un abanico de posibilidades que el Tribunal desea escuchar...” (fs. 10/vta. del legajo) aquí también el subrayado me pertenece.

II. Ahora bien, el punto que ha de ser examinado para dar adecuada respuesta al agravio introducido por la defensa pasa por fiscalizar si, en el contexto antes señalado de desarrollo del debate, se ha constatado una afectación de la garantía de imparcialidad en los miembros del tribunal.”

“Ciertamente, con la sanción de la Ley N° 11.922 se instauró en nuestra provincia un sistema de enjuiciamiento penal que se halla plenamente adaptado a los principios y lineamientos del proceso acusatorio requerido por imperio constitucional.

Adentrándonos en lo que interesa al caso traído a estudio, se advierte que la regla del artículo 364 del ritual prevé la facultad del presidente del tribunal para controlar la admisibilidad y pertinencia de las preguntas que dirijan las partes y en su segundo párrafo confiere una autorización excepcional -a los miembros del tribunal- para efectuar preguntas de contenido aclaratorio.

Si bien es cierto, que no se encuentra prevista una sanción de nulidad ante una hipotética vulneración de la precitada regla, no lo es menos que un grave apartamiento de lo estatuido, conduce a ingresar ese supuesto bajo lo que en doctrina se conoce como “nulidades de orden general” previstas en el artículo 202 del Código Procesal en tanto importe la afectación de garantías constitucionales, en par-

ticular aquellas que nutren al debido proceso, como la garantía de imparcialidad, la defensa en juicio y el debido proceso.

El sentido de la norma en trato (artículo 364) no puede ser entendido sino en el marco en el que se encuentra inserta, vale decir en un plexo de reglas destinadas a enmarcar las pautas del debate cuyo fundamento teleológico es preservar con ellas los principios más elementales del sistema acusatorio. Como lo ha señalado la doctrina, “esta norma plantea la situación de un delicado límite que debe siempre contener la actividad del órgano jurisdiccional, cual es la de no asumir rol de parte” (*Conf. Granillo Fernández y Herbel. Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Buenos Aires, Edit. La Ley, 2º Edición, Tomo II, pág. 284*).

Ahora bien, para la fiscalización del agravio traído no solo es necesario compulsar los segmentos de las testimoniales donde a criterio de la defensa quedara patentizado el motivo de crítica, sino además tener presente la integridad de lo acontecido a lo largo del debate.

En efecto, conforme la transcripción efectuada más arriba, es mi parecer que la conducta de los jueces de la instancia ha evidenciado la asunción de un rol impropio, del de un tercero imparcial, dado que, el ímpetu con el que se abordaron determinadas situaciones, permiten sin hesitaciones, arribar a dicha conclusión.

Lo importante, a mi modo de ver, es que las decisiones y la actividad adoptada por el tribunal en el marco del juicio, comprometieron la garantía de imparcialidad del juzgador, en tanto denotó una tendencia subjetivamente dirigida a obtener “la búsqueda de la verdad”, y en función de este objetivo involucrarse marcadamente en la producción de la prueba, superando la propia y exclusiva actividad de las partes.

En este marco, deviene prudente señalar en primer lugar cuál es el valor que corresponde asignarle a la “búsqueda de la verdad” en un modelo procesal de corte acusatorio. En el punto, nos dice Ferrajoli que la verdad formal o procesal –propia del acusatorio- es alcanzada mediante el respeto a reglas precisas y relativas solamente a hechos y circunstancias perfilados como penalmente relevantes, y que “esta verdad no pretende ser LA VERDAD, no es obtenible mediante indagaciones inquisitivas ajenas al objeto procesal...está condicionada por el respeto a los procedimientos y a las garantías de la defensa... es acotada porque se circunscribe a las tesis acusatorias”, destacando además que el sistema acusatorio concibe la verdad como el resultado de una controversia entre partes contrapuestas (*Ferrajoli Luigi. Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal. Edit. Trotta, 2da. Edit, págs. 44, 604 y 608*).

“En rigor, desde mi punto de vista siempre he predicado que tras el fin noble de la búsqueda de la verdad “real”, se ha terminado tergiversando su sentido transformándola en la bandera de una búsqueda a cualquier precio, en algún tiempo como verdad revelada (inquisición), en otros como medio para convalidar una intrusión oficiosa que no pocas veces afecta la garantía de la imparcialidad del juzgador.”

“En definitiva, la intervención del tribunal a lo largo del debate, evidenció una marcada finalidad –búsqueda de la verdad histórica-, que no puede sino dar nacimiento a una razonable sospecha de parcialidad,

(...)

*la toma de posición del tribunal deviene ostensible ante determinadas intervenciones tales como: “querer saber lo que pasó”, “la búsqueda de la verdad”, el “abanico de posibilidades que el Tribunal desea escuchar”, sumado a la pretensa objetividad que éste le reclamara al Defensor en el ejercicio de sus funciones.*

en tanto se ha desviado del rol que como tercero desinteresado debió cumplir en el marco de un proceso penal acusatorio, que no puede sino dar nacimiento a una razonable sospecha de parcialidad, en tanto se ha desviado del rol que como tercero desinteresado debió cumplir en el marco de un proceso penal adecuado a las mandas Convencionales del Bloque Constitucional Federal.

Siguiendo a la Corte Nacional en el citado caso “Llerena”, la imparcialidad puede verse desde dos puntos distintos: uno objetivo que ampara al justiciable cuando éste pueda temer la parcialidad del juez por hechos objetivos del procedimiento, sin cuestionar la personalidad, la honorabilidad, ni la labor particular del magistrado que se trata; y otro subjetivo que involucra directamente actitudes o intereses particulares del juzgador con el resultado del pleito. Agrega que la imparcialidad objetiva se vincula con el hecho de que el juzgador muestre garantías suficientes tendientes a evitar cualquier duda razonable que pueda conducir a presumir su parcialidad frente al caso, y que “para determinar el temor de parcialidad no se requiere una evaluación de los motivos que impulsaron al juez a dictar dichos actos procesales, ni sus fundamentos en el caso individual. Basta con que se hayan dictado estos actos -pues marcan una tendencia de avance del proceso contra el imputado- para que quede configurado este temor”.

“III. No huelga aclarar, que en el presente caso no se trata de una simple constatación sobre una excesiva utilización de los magistrados de la facultad conferida en el segundo párrafo del artículo 364 del Código Procesal Penal, sino que la trascendencia y gravedad de las manifestaciones expuestas por el tribunal en las ocasiones ya reseñadas, afectó uno de los pilares del sistema acusatorio en tanto, sean cuales fueran las intenciones de los jueces, no puede soslayarse que evidenciaron un rol que se involucró fuertemente en la adquisición de prueba para el proceso.

Sin entrar a considerar cuestiones vinculadas a las características de las preguntas que formuló el tribunal, sí es dable consignar la impronta y el modo de intervención del órgano juzgador en el devenir del juicio. Puntualmente, y más allá de los fuertes argumentos del agravio relacionados con las numerosas preguntas aclaratorias que formulara el tribunal como así también la alteración del orden del interrogatorio –por lo cual los jueces efectuaron preguntas con antelación a aquéllas que pudieran formular las partes interesadas–, la toma de posición del tribunal deviene ostensible ante determinadas intervenciones tales

como: “querer saber lo que pasó”, “la búsqueda de la verdad”, el “abanico de posibilidades que el Tribunal desea escuchar”, sumado a la pretensa objetividad que éste le reclamara al Defensor en el ejercicio de sus funciones. Intervenciones éstas que el recurrente dejó asentadas en el acta de debate, a la vez que se opuso –según el caso- a la pregunta y/o a la modalidad en que fue formulada; razón por las que el tribunal tuvo ocasión de pronunciarse, y por las que resulta verosímil que el enjuiciado y su defensa hayan albergado una legítima duda sobre la parcialidad de los magistrados frente al caso.

Concluyo entonces, y así he de propiciarlo al acuerdo, que el agravio imputado por la defensa ha de ser atendido.

IV. Por estas razones y en el entendimiento que nos encontramos frente a un supuesto de aquellos contemplado en el artículo 461 del Código Procesal Penal, por tratarse de un quebrantamiento de las formas esenciales del proceso y resultando necesario celebrar un nuevo debate es que he de proponer al acuerdo: hacer lugar al recurso de Casación interpuesto por la defensa, sin costas. Anular el debate celebrado, el veredicto y la sentencia, reenviando las actuaciones para que a través de jueces hábiles se reediten los actos necesarios para la realización de un nuevo juicio. (arts. 18 y 75 inc. 22° de la Constitución Nacional; 14.3.e) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 8.2.h) y 8.2.f) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 1, 201, 203, 205, 207, 448, 450, 451, 454, 461, 530 y 531 del Código Procesal Penal) y, a esta primera cuestión VOTO POR LA AFIRMATIVA.”

#### “SENTENCIA

**I. HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por la defensa, sin costas.

**II. ANULAR** el debate celebrado, el veredicto y la sentencia. Reenviar a la instancia para que jueces hábiles reediten los actos necesarios para la celebración de un nuevo juicio.

Rigen los artículos 18, 75 inc. 22° de la Constitución Nacional; 14.3.e) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 8.2.h) y 8.2.f) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 1, 201, 203, 205, 207, 448, 451, 450, 454, 461, 530 y 531 del Código Procesal Penal Regístrese, notifíquese y oportunamente, remítase a origen.

FDO.: DANIEL CARRAL-BENJAMÍN R. SAL LLARGUÉS”. •