

## ÍNDICE GENERAL

|                               |    |
|-------------------------------|----|
| <b>PALABRAS PREVIAS</b> ..... | 9  |
| <b>ABREVIATURAS</b> .....     | 21 |

### CAPÍTULO I

#### PRINCIPIOS GENERALES

|                                                                                                                                                        |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| § 1. <b>División de poderes en el proceso penal e investigación a cargo del Ministerio Público</b> .....                                               | 25 |
| a) Introducción .....                                                                                                                                  | 25 |
| b) Principio acusatorio formal, derecho de defensa y eficacia en la investigación .....                                                                | 26 |
| c) División del poder en la organización constitucional: el paradigma del «no autocontrol» .....                                                       | 30 |
| d) Seccionamiento del ejercicio del poder penal del Estado en el sistema de enjuiciamiento .....                                                       | 32 |
| § 2. <b>¿Un sistema de enjuiciamiento influido por la política criminal?</b> .....                                                                     | 37 |
| a) Los contornos de la presente contribución .....                                                                                                     | 37 |
| b) La formulación del problema .....                                                                                                                   | 38 |
| c) El punto de partida empírico ineludible para el entendimiento político-criminal del sistema de enjuiciamiento: la crisis de la justicia penal ..... | 41 |
| 1. La trascendencia de establecer el punto de partida empírico .....                                                                                   | 41 |
| 2. ¿Crisis? .....                                                                                                                                      | 43 |
| 3. Las razones últimas de la llamada crisis del sistema penal: ¿supervivencia del diagnóstico de la criminología crítica? .....                        | 44 |
| d) ¿Es posible el derecho procesal penal en el marco del Estado de Derecho?; un aporte reciente a la discusión .....                                   | 47 |
| e) El proceso penal como reglamento de garantías .....                                                                                                 | 49 |
| 1. El sistema de enjuiciamiento como manifestación sistemática de los límites constitucionales para la aplicación de una pena legítima .....           | 51 |

|                                                                                                                                                                                       |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 2. Mínima intervención penal y mínima intervención procesal: el programa constitucional como un programa de sistema penal mínimo .....                                                | 52 |
| 3. El impacto de los procesos de reforma del sistema de enjuiciamiento penal en América Latina en la década del '90: un aumento del protagonismo procesal .....                       | 53 |
| 4. El programa garantista como un sistema de límites: la necesidad de no desvirtuar el sentido deslegitimador .....                                                                   | 55 |
| 5. Las garantías orgánicas .....                                                                                                                                                      | 57 |
| 6. ¿Necesidad de una lectura adicional sobre los puntos de partida garantistas que surgen del sistema internacional de protección de los derechos humanos? .....                      | 58 |
| 7. Un punto de inflexión para el sistema de garantías: el problema de la verdad en el proceso penal .....                                                                             | 60 |
| f) ¿Qué podemos esperar del sistema procesal penal en el futuro? .....                                                                                                                | 62 |
| § 3. « <i>iura novit curia</i> » y congruencia: la garantía del derecho de defensa entre hechos y normas .....                                                                        | 65 |
| a) El problema .....                                                                                                                                                                  | 65 |
| b) Un cambio de paradigma: el sistema de enjuiciamiento como reglamentación de los límites escénicos para la adjudicación de una pena en forma legítima .....                         | 66 |
| c) La garantía del derecho de defensa: una garantía olvidada en la práctica y con gran poder de configuración del futuro del proceso penal .....                                      | 68 |
| d) ¿Qué debe implicar la garantía del derecho de defensa en el ámbito del sistema de enjuiciamiento? .....                                                                            | 68 |
| 1. Existencia de una imputación clara y precisa .....                                                                                                                                 | 69 |
| 2. Comunicación de la imputación en audiencia al imputado .....                                                                                                                       | 69 |
| 3. Derecho a ser oído con respecto a esa atribución .....                                                                                                                             | 69 |
| 4. Congruencia entre fallo e imputación .....                                                                                                                                         | 69 |
| 5. Derecho a la configuración probatoria a partir del hecho imputado .....                                                                                                            | 70 |
| e) Imputación necesaria y su comunicación .....                                                                                                                                       | 70 |
| f) Precisión de la imputación .....                                                                                                                                                   | 72 |
| g) El principio de congruencia .....                                                                                                                                                  | 73 |
| h) Congruencia meramente táctica y principio « <i>iura novit curia</i> » .....                                                                                                        | 75 |
| i) El principio de congruencia bajo la luz de los sistemas regionales de protección de los derechos humanos .....                                                                     | 76 |
| j) Datos fácticos y datos normativos como dimensiones inseparables a la hora de garantizar al principio de congruencia como manifestación de la garantía del derecho de defensa ..... | 79 |
| k) La norma como selección arbitraria de un sector de la realidad .....                                                                                                               | 81 |
| l) Congruencia desde la evitación de la sorpresa .....                                                                                                                                | 81 |
| m) Congruencia: los límites entre acción y omisión .....                                                                                                                              | 82 |
| n) Congruencia, dolo e imprudencia .....                                                                                                                                              | 84 |
| ñ) Formas de intervención .....                                                                                                                                                       | 85 |
| o) Tipos penales complejos por la multiplicidad de verbos (alternatividad normativa interna) .....                                                                                    | 86 |
| p) Relaciones concursales .....                                                                                                                                                       | 87 |

|                                                                                                                                |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| q) ¿Es una solución la acusación alternativa? Alternatividad normativa externa                                                 | 87  |
| r) ¿El problema se soluciona con el deber judicial de la advertencia al acusado sobre la posibilidad de un cambio normativo?   | 89  |
| s) ¿El funcionamiento de la prohibición solo a favor del imputado?                                                             | 91  |
| t) Conclusión                                                                                                                  | 92  |
| <b>§ 4. Diálogo procesal, evitación de la sorpresa y resguardo del derecho a defenderse</b>                                    | 93  |
| a) Para comenzar por el principio: ¿qué es lo que inspira al proceso penal? El rol de las garantías y la búsqueda de la verdad | 93  |
| b) El sistema del derecho penal sustantivo y del modelo de enjuiciamiento como estructuras comunicacionales                    | 96  |
| c) La llamada «garantía del derecho de defensa»                                                                                | 97  |
| d) Lo primero que hay que comunicar: los hechos. Ninguna sorpresa posterior                                                    | 99  |
| e) Lo segundo que hay que comunicar: la norma involucrada. Ninguna sorpresa posterior                                          | 100 |
| f) Ausencia del recorte normativo y precisión contraproducente                                                                 | 101 |
| g) Lo tercero que hay que comunicar: la prueba. Ninguna sorpresa posterior                                                     | 101 |
| h) Los conceptos de imputación en el ámbito de la dogmática jurídico-penal y en el ámbito del sistema de enjuiciamiento        | 102 |
| i) De la teoría a la praxis: los dislates de la vida práctica del sistema judicial en materia penal                            | 103 |
| j) La mera invocación normativa                                                                                                | 103 |
| k) La mera infracción de un deber                                                                                              | 104 |
| l) Las autorías siamesas: todos hacen lo mismo, en el mismo momento y en el mismo lugar                                        | 104 |
| m) La imputación imposible: atribución de hechos «funcionario público» a quien no es funcionario público                       | 105 |
| n) La mera descripción del hecho: diagnosticar no es comunicar                                                                 | 106 |
| ñ) La prueba siamesa: la misma prueba para todos                                                                               | 106 |
| o) La prueba como «todo lo que hay»: cargo, descargo y neutral                                                                 | 107 |
| p) El hecho individual imputado como guía estratégica de la prueba                                                             | 108 |
| q) La norma individual imputada como guía estratégica de la prueba                                                             | 108 |
| r) ¿Una sola bala imputativa?                                                                                                  | 108 |
| s) ¿Solución?                                                                                                                  | 109 |
| 1. El momento de la indagatoria                                                                                                | 109 |
| 2. Verdad y organización judicial                                                                                              | 109 |
| 3. Verdad y formación judicial                                                                                                 | 110 |

## CAPÍTULO II

### LA REFORMA PROCESAL

|                                                                                                           |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>§ 5. Los recientes procesos de reforma del proceso penal en América Latina: una evaluación</b>         | 113 |
| a) La crisis de la justicia penal en América Latina. El modelo inquisitivo en el centro de la observación | 113 |

|                                                                                                                                                                                                 |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| b) Las dimensiones de la transformación del sistema de enjuiciamiento .....                                                                                                                     | 115 |
| c) Los caminos no transitados o las deudas pendientes .....                                                                                                                                     | 118 |
| d) ¿Abandono de la inquisición?: la situación actual del sistema de enjuiciamiento en América Latina y la pérdida de protagonismo de las garantías constitucionales como agenda de cambio ..... | 121 |
| e) La necesidad de retornar a los límites: ¿mínima intervención procesal? .....                                                                                                                 | 124 |
| § 6. <b>La reforma procesal: entre el abandono del modelo inquisitivo y la reglamentación de garantías constitucionales</b> .....                                                               | 127 |
| § 7. <b>Sobre el nuevo Código Procesal Penal. Análisis crítico</b> .....                                                                                                                        | 137 |
| a) La política criminal sometida a cambios .....                                                                                                                                                | 137 |
| b) Análisis del nuevo Código .....                                                                                                                                                              | 141 |
| 1. El nuevo Código Procesal Penal sobre la base de algunos ángulos de mira .....                                                                                                                | 141 |
| 2. ¿El nuevo Código Procesal Penal como una evolución continua de la propuesta del «Proyecto Maier»? .....                                                                                      | 142 |
| 3. ¿Abandono de la Inquisición? .....                                                                                                                                                           | 147 |
| 4. La enunciación de las garantías y principios fundamentales .....                                                                                                                             | 151 |
| 5. La multiplicación de salidas alternativas en el proceso .....                                                                                                                                | 152 |
| 6. Técnica legislativa. Lenguaje y organización judicial .....                                                                                                                                  | 154 |
| 7. La situación del imputado en el nuevo Código .....                                                                                                                                           | 155 |
| 8. El impertinente rol de la víctima .....                                                                                                                                                      | 155 |
| 9. El rol del Ministerio Público y la investigación a cargo del fiscal .....                                                                                                                    | 155 |
| 10. El rol investigador de la policía .....                                                                                                                                                     | 157 |
| 11. La preocupación por la duración del proceso .....                                                                                                                                           | 157 |
| 12. La validez de los actos procesales y el efecto de las nulidades .....                                                                                                                       | 157 |
| 13. La multiplicidad de medidas de coacción .....                                                                                                                                               | 158 |
| 14. La regulación de la prisión preventiva .....                                                                                                                                                | 158 |
| 15. El legajo de investigación del Ministerio Público .....                                                                                                                                     | 160 |
| 16. La obligación de denunciar .....                                                                                                                                                            | 160 |
| 17. Los casos «NN» y las investigaciones genéricas .....                                                                                                                                        | 160 |
| 18. El control de la acusación .....                                                                                                                                                            | 160 |
| 19. La víctima como generación de control de los dictámenes de cierre del caso por parte del fiscal .....                                                                                       | 161 |
| 20. La formalización de la investigación penal preparatoria .....                                                                                                                               | 161 |
| 21. ¿Jurados? .....                                                                                                                                                                             | 161 |
| c) Los caminos no transitados (o las deudas pendientes) .....                                                                                                                                   | 162 |
| d) Una conclusión: una reforma hecha «a la que te criaste» .....                                                                                                                                | 165 |
| e) Otra conclusión: ¿y si dejamos a Torquemada descansar —en paz o no—? .....                                                                                                                   | 169 |

## CAPÍTULO III

**MINISTERIO PÚBLICO Y TRANSFORMACIÓN JUDICIAL**

|                                                                                                                    |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| § 8. <b>Reforma del sistema de enjuiciamiento, Ministerio Público y relaciones entre el juez y el fiscal</b> ..... | 175 |
| a) Las transformaciones del sistema de justicia penal en América Latina .....                                      | 175 |

|                                                                                                                                                                                                                 |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| b) Los ejes procesales de la reforma .....                                                                                                                                                                      | 177 |
| c) El papel del Ministerio Público .....                                                                                                                                                                        | 180 |
| d) Algunas razones fundamentales para incluir en los programas de reforma del sistema penal una redefinición orgánica y conceptual del Ministerio Público .....                                                 | 184 |
| 1. El Ministerio Público como un instrumento indispensable para la vigencia del principio de «mínima intervención» .....                                                                                        | 184 |
| 2. El Ministerio Público como garantizador del seccionamiento del ejercicio del poder y el paradigma del control externo en el sistema de enjuiciamiento penal .....                                            | 188 |
| 3. El Ministerio Público como la única esperanza para un control efectivo de la instancia policial .....                                                                                                        | 191 |
| e) Conclusión .....                                                                                                                                                                                             | 194 |
| <b>§ 9. Reforma procesal y la llamada ubicación institucional del Ministerio Público</b> .....                                                                                                                  | 195 |
| a) Planteo del problema .....                                                                                                                                                                                   | 195 |
| b) La cuestión tal como ha sido planteada tradicionalmente .....                                                                                                                                                | 197 |
| 1. Dependencia institucional del Poder Judicial .....                                                                                                                                                           | 197 |
| 2. Dependencia institucional del Poder Ejecutivo .....                                                                                                                                                          | 200 |
| 3. Dependencia del Poder Legislativo .....                                                                                                                                                                      | 202 |
| 4. Independiente o como órgano extrapoder .....                                                                                                                                                                 | 202 |
| c) La cuestión en la Constitución de la provincia de Salta: el paradigma de la decisión constitucional .....                                                                                                    | 205 |
| d) La posición del Proyecto de Ley Orgánica para la Justicia Penal y el Ministerio Público: un cambio de enfoque .....                                                                                          | 207 |
| <b>§ 10. ¿Cuándo haremos algo (seriamente) por el Ministerio Público Fiscal?: usando como excusa el debate acerca de la inserción procesal de la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas</b> ..... | 211 |
| a) Una pequeña reseña de la coyuntura .....                                                                                                                                                                     | 211 |
| b) La (in) trascendencia del camino propuesto para el debate: la historia de un organismo sin historia .....                                                                                                    | 221 |
| c) Otro modo alternativo de titular el problema que estaba en la base de la Res. PGN 147/08 .....                                                                                                               | 222 |
| d) El debate permanente: el (nulo) modelo organizativo que está en la base del conflicto .....                                                                                                                  | 223 |
| 1. Transformación judicial y justicia penal en crisis .....                                                                                                                                                     | 223 |
| 2. Cambio procesal y los desafíos del Ministerio Público .....                                                                                                                                                  | 224 |
| 3. Lo que sigue luego de la adopción de acuerdos meramente terminológicos .....                                                                                                                                 | 224 |
| 4. Las demandas comunitarias sobre el Ministerio Público .....                                                                                                                                                  | 226 |
| 5. La historia del Ministerio Público Penal y el contexto actual .....                                                                                                                                          | 228 |
| 6. La crisis del Ministerio Público Fiscal .....                                                                                                                                                                | 230 |
| e) La construcción del Ministerio Público .....                                                                                                                                                                 | 231 |
| f) Debates vacíos de contenido en el ámbito de la reforma procesal. El tiempo perdido de la discusión sobre el modelo acusatorio .....                                                                          | 234 |

|                                                                                                                                    |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| g) La relación institucional del Ministerio Público en el escenario del poder constitucional .....                                 | 237 |
| h) La relación interna de los fiscales del Ministerio Público: la organización del organismo hacia adentro de la institución ..... | 238 |
| i) Acercamiento al caso como eje estructural de la organización .....                                                              | 241 |
| j) El problema de la víctima .....                                                                                                 | 241 |
| k) Desformalización de la instrucción .....                                                                                        | 244 |
| l) Conclusión .....                                                                                                                | 245 |

## CAPÍTULO IV

**INOCENCIA Y SANCIONES PROCESALES**

|                                                                                                                       |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| § 11. <b>Prisión preventiva y límites del Poder Penal del Estado en el sistema de enjuiciamiento</b> .....            | 249 |
| a) Introducción .....                                                                                                 | 249 |
| b) Principio de inocencia. La cuestión terminológica y la cuestión sustancial .....                                   | 251 |
| c) Sobre la fundamentación, límites y controles del encarcelamiento preventivo .....                                  | 252 |
| 1. El punto de partida .....                                                                                          | 252 |
| 2. Sobre la posible ilegitimidad del instituto .....                                                                  | 256 |
| I. El nacimiento de una medida de coerción a partir de la interpretación de una garantía en contra del imputado ..... | 256 |
| II. Las «aporías teóricas» destacadas por Luigi Ferrajoli .....                                                       | 259 |
| 3. La cuestión de la proporcionalidad .....                                                                           | 261 |
| 4. El carácter necesario. La garantía de excepcionalidad .....                                                        | 263 |
| I. Incapacidad estatal e imprecisión en la regulación de los mecanismos de coerción .....                             | 265 |
| II. Medidas alternativas al encarcelamiento preventivo .....                                                          | 266 |
| III. Las condiciones del encarcelamiento preventivo y el efecto del incumplimiento (art. 313, <i>CPPN</i> ) .....     | 268 |

## CAPÍTULO V

**SALIDAS ALTERNATIVAS AL CASO PENAL**

|                                                                                                                                        |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| § 12. <b>Mediación en el sistema penal: hacia una política criminal guiada por el conflicto y su solución</b> .....                    | 275 |
| a) Introducción .....                                                                                                                  | 275 |
| b) La mediación como un sistema novedoso destinado a descomprimir el sistema penal .....                                               | 277 |
| c) La mediación como un modelo de mayor participación de la víctima .....                                                              | 278 |
| d) La mediación como una hipótesis de desformalización de la instrucción .....                                                         | 279 |
| e) La mediación como una opción de fortalecimiento del rol del autor-imputado como sujeto de derechos .....                            | 280 |
| f) La mediación como una tendencia a la introducción en el proceso del eje estratégico «resolución o redefinición del conflicto» ..... | 281 |

g) La mediación como un intento de humanización del proceso penal, facilitando un acercamiento a las reales necesidades de los protagonistas, reduciendo la interpretación forense de la vida cotidiana ..... 281

h) Tesis: una opción ideológica a favor de la reducción del espacio político-criminal del proceso penal. El principio de subsidiariedad ..... 283

i) Los procesos de reforma penal han ampliado la participación de la justicia penal ..... 284

j) Sobre la real posibilidad del proceso penal respetuoso del Estado de Derecho ..... 284

k) Las posibles objeciones al instituto ..... 287

l) El problema de la verdad ..... 288

m) La mediación como una estrategia de abarcar conflictos que el proceso penal no puede traducir: el caso de las comunidades indígenas ..... 288

n) Una conclusión: aunque no hay porqué concluir ..... 289

CAPÍTULO VI

RECURSOS Y CONTROL DE DECISIONES

§ 13. El recurso de revisión en el derecho procesal penal ..... 293

a) Presentación del problema ..... 293

b) La previsible y repetida discusión sobre su «naturaleza jurídica» ..... 295

c) Un poco de historia ..... 297

d) La regulación del recurso en el Código Procesal Penal de la Nación ..... 298

1. El Código Procesal Penal ..... 298

2. Algunas notas genéricas ..... 302

3. Trámite del recurso ..... 304

4. La unilateralidad de la revisión ..... 305

5. El concepto de ley penal más benigna ..... 307

6. La taxatividad de la regulación ..... 308

e) Responsabilidades ulteriores: el error judicial ..... 310

f) A modo de conclusión ..... 311

BIBLIOGRAFÍA GENERAL ..... 313