

La imparcialidad de los jueces en el sistema de procedimiento penal mixto

Tomás Martín Morello*

I. Introducción [\[arriba\]](#)

Una cuestión que se encuentra en boga en la actualidad guarda relación con los diversos modelos de procedimiento penal. Resultan habituales las reformas de las legislaciones y la adopción de regímenes que consagran al sistema acusatorio, cuyos embelesados promotores lo presentan como la solución a las dificultades para cumplir con el objeto del derecho procesal penal y respetar las garantías de los ciudadanos, omitiendo considerar que Estados Unidos, máximo exponente de dicho modelo, no se caracteriza por ser el más respetuoso en ese sentido[1].

Paralelamente, suele ponerse en tela de juicio la factibilidad de la imparcialidad de los jueces en el modelo de procedimiento penal mixto con el argumento de que las características de sus intervenciones, más activas que en otros sistemas, les hacen perder la ecuanimidad necesaria para actuar objetiva y justamente.

Si bien es claro que todo ciudadano ha de gozar de la posibilidad de tener un juicio justo, en caso de ser imputado penalmente, cuestionar ciertas funciones de los jueces en el sistema de procedimiento penal mixto, dinamita buena parte de los cimientos de dicho modelo de enjuiciamiento y pone en duda la vigencia del debido proceso y el derecho de defensa en nuestro ámbito.

Por ese motivo, nos proponemos analizar tal cuestionamiento con el objeto de determinar la validez o desacierto de la afirmación, a cuyo fin, en primer lugar, se profundizará en los fines del proceso penal y en la importancia de la búsqueda de la verdad; en segundo lugar, se analizará el modo de conocer humano y su aplicación en el saber jurídico; y, en tercer lugar, se considerará la legislación que rige en nuestro país, para determinar si exige un sistema de procedimiento penal específico; por último, para concluir, nos adentraremos en el ámbito de la imparcialidad propiamente dicho.

Así, en este trabajo, procuraremos demostrar que es posible la imparcialidad de los jueces en el sistema del procedimiento penal mixto, garantía que ha de ser resguardada mediante normas que prevengan de excesos por parte de dichos magistrados a fin de procurar el debido proceso.

II. Aclaraciones previas [\[arriba\]](#)

Antes de sumergirnos en el tema específico a tratar, conviene realizar unas breves referencias en relación a los diversos modelos de procedimiento penal clásicos. En el sistema acusatorio, el Estado se desentiende de las cuestiones penales, dejando librada tal función a las partes, limitándose a un ejercicio regulador. No existe un interés público en la protección de bienes específicos, “se corresponde con una concepción privada del delito, del que surge a favor del ofendido un derecho subjetivo para exigir el castigo del culpable y el correspondiente resarcimiento económico”[2].

La convicción de que ciertos delitos ofendían no solo a los particulares sino también a la sociedad en su conjunto y ponían en peligro su subsistencia pacífica, hizo que el poder estatal tomara intervención activa en la persecución y penalización de tales infracciones, surgiendo el sistema inquisitivo[3].

Así, coincidimos con Oderigo cuando sostiene que no “debemos pensar que el procedimiento inquisitivo representó un mero instrumento de opresión... es indudable que por esta vía se procuró dotar a la sociedad de un arma más eficaz para luchar contra la delincuencia creciente, a cuyas amenazas no podía responder el elegante pero limitado régimen de la accusatio... se estructuró el proceso sobre la base de principios cuyo reconocimiento constituye hoy motivo de orgullo para el régimen liberal”[4].

Debido a las críticas al sistema de enjuiciamiento inquisitivo, se logró un régimen que lo mixturaba con el antiguo modelo acusatorio, extendiéndose por Europa continental un proceso mixto con base en el Código Napoleónico[5].

III. Fines del proceso penal búsqueda de la verdad [\[arriba\]](#)

Un tema fundamental para analizar la imparcialidad desde la perspectiva mencionada al principio de este artículo reside en la búsqueda de la verdad en el proceso, por lo que corresponde, en primer término, hacer una somera referencia al fin del procedimiento penal. En tal sentido, sostenemos que es la obtención de la paz social mediante la justa resolución de los conflictos penales, para lo cual se procurará averiguar la verdad de los hechos y así imponer o no una pena con el debido respeto de las garantías de los individuos, resultando estos sus fines específicos.

Ahora bien, para ello es necesaria una resolución judicial que ponga fin al conflicto, la cual deberá estar fundamentada en los elementos de prueba acumulados legalmente al proceso que permitan reconstruir la verdad histórica y así dar a cada uno lo suyo, que no es otra cosa que administrar justicia[6].

Tenemos por cierto que el derecho se corresponde con lo justo, con dar a cada uno lo suyo. De allí se colige la necesidad de que en el proceso penal se procure la obtención de la verdad, dado que no sería justo culpar a alguien por algo que no hizo o absolver a quien cometió un delito. Sería injusto que se condene por un crimen a una persona si se ha corroborado que la acusación resultó falsa. Así como también sería inicuo que se absuelva a un individuo respecto del cual se probó lícitamente la comisión de un delito.

“En el procedimiento es indudable que a partir del momento de la comisión del ilícito penal, toda la actividad del Estado se encamina a la obtención de la verdad, y sólo será posible lograr este propósito mediante el descubrimiento de un conjunto de elementos idóneos para reconstruir la conducta o el hecho y conocer realmente lo acontecido. Es esa forma como la verdad se refiere al pasado, se le llama verdad histórica, en el proceso necesariamente debe referirse al objeto llamado principal y sólo será posible conocerlo por medio de la prueba”[7].

Ahora, si bien la averiguación de la verdad es el norte que ha de guiar al proceso penal, han de tenerse presentes las limitaciones del conocimiento humano y de las que provienen del respeto de las garantías de todos los ciudadanos.

“[P]or más que resulte posible predicar la verdad de un enunciado en forma coherente y justificada según las pruebas recogidas en el proceso, si la metodología ha sobrepasado las vallas que impone el respeto de los derechos de los imputados, es decir, si ha violado las garantías establecidas en resguardo de los derechos fundamentales de la persona, la justificación, por más argumentada que se encuentre sobre las pruebas, será, en el plano normativo, inválida”[8].

Enseña Millán-Puelles que lo verdadero es “lo ajustado, y la verdad la justeza, en relación a algo que se toma como medida”[9]. No es verdad lo que es aparente, “lo que algo parece sin que en efecto lo sea. Esta falta de ajuste o adecuación entre el parecer y el ser es, por tanto, lo que define a la mera apariencia”[10] y lo aparente es lo que pretende sostener la parte a la que no le asiste razón, pretendiendo que el juzgador crea en sus argumentos y que no escudriñe en la real ocurrencia de los hechos. El esmero en procura de la verdad no halla explicación sino en el hecho que de su descubrimiento brotará la decisión justa.

La verdad y la justicia resultan inseparables. Consideran algunos que la participación activa de los magistrados en la averiguación de la verdad los hace perder ecuanimidad y los convierte en acusadores; sin embargo, creemos que en relación a dicho interés por conocer la real ocurrencia de los hechos podría decirse que toman partido por la verdad, que son parciales en favor de la justicia, pero, en relación a las partes, a la acusación y a la defensa, absolutamente imparciales. La pretensión de conocer la verdad no lleva a la parcialidad, es función del juez conocerla, es su deber rastrearla para arribar a un pronunciamiento justo[11].

Sin embargo, la consecución de la verdad que se procura para hacer justicia no puede obtenerse a cualquier precio, a costa de atropellos sobre los derechos ciudadanos. En tal sentido, entiende Muñoz Conde que, en un Estado de Derecho, el proceso penal “debe lograr el equilibrio entre la búsqueda de la verdad y la dignidad de los acusados...”[12]. Y Hassemer, por su parte, afirma que “[l]a búsqueda de la verdad cuando no se atiende a ciertos límites puede conllevar no sólo a un deficiente ejercicio del servicio público sino también a actos de injerencia injustificados que invadan la esfera de la intimidad, del ejercicio libre de la profesión, de la propiedad o de la inviolabilidad del domicilio”[13].

IV. Proceso de conocimiento humano [\[arriba\]](#)

Hemos analizado la importancia de la búsqueda de la verdad en el proceso penal. Corresponde que el siguiente paso se centre en el estudio de la forma en la que se puede acceder a ella. La potestad investigativa de los jueces de instrucción y la posibilidad de que los magistrados a cargo del juicio ordenen medidas de prueba o interroguen a los testigos, nos obliga a efectuar un somero repaso del modo de conocer del hombre, de la forma en que tal capacidad es utilizada para lograr su objetivo, a cuyo fin seguiremos, principalmente, a Silvio Pestalardo, en su obra ‘Conocimiento jurídico como saber práctico’.

I. Tipos de conocimiento. Captación de la verdad.

El conocimiento procura alcanzar la verdad, busca una adecuación con la cosa que permita que el ser del objeto conocido se haga presente en el sujeto cognoscente, aunque de una manera diversa. Suele dividirse en conocimiento sensitivo y conocimiento intelectual. “Por el primero conocemos lo concreto, singular, con sus caracteres individuales. Por el segundo en cambio, penetramos la realidad, lo que la cosa es, la esencia universal y necesaria, dejando de lado los caracteres individuales”[14]. Apartadas las notas particulares de los objetos conocidos, el intelectual, mediante la abstracción, obtiene la esencia de las cosas, sus caracteres universales.

Se trata de un proceso, a través del cual, “[l]a inteligencia humana alcanza la verdad por etapas sucesivas, con el esfuerzo de la disciplina lógica, razonando; además no lo comprende todo y en aquello que comprende pasa de la potencia al acto, de la ignorancia al conocimiento, y, a medida que conoce, se convierte en cada una de las cosas conocidas... sin confundirse con ellas y conservando su propia naturaleza”[15]. Tal proceso, no está exento de error, el cual puede provenir de un defecto en la misma captación por parte de los sentidos o del análisis que, de sus notas, realice la inteligencia.

Es en ese proceso en el que se ve inmerso el juez a la hora de investigar un caso concreto, al tratar de determinar las características del hecho y adjudicar o no responsabilidad a una persona. Conoce paulatinamente y de a pasos, distintos elementos se relacionan en su intelecto e, internamente, saca conclusiones parciales, juicios que se reserva para sí y que podrán ir siendo modificados a lo largo de tal proceso.

Si la actividad cognoscitiva se realiza en forma adecuada, se da una relación de identidad entre los objetos conocidos y el sujeto cognoscente. Y de la equivalencia entre la cosa existente en nuestro intelecto y la existente en la realidad, se deriva la verdad en el conocimiento. Pero tal conocimiento no es la verdad. Ésta se da cuando el sujeto afirma algo, emite un juicio. Como dijimos, se trata de un proceso, el cual cuenta con diversas etapas, en las que el sujeto cognoscente las culmina mediante afirmaciones o negaciones que derivarán, en última instancia, en la elaboración de un juicio fundado, el punto final del proceso[16].

II. Entendimiento especulativo y práctico.

Otra distinción que se realiza respecto del conocimiento, guarda relación con el fin que procura y así se hace referencia al entendimiento especulativo y al práctico[17]. “[E]l entendimiento teórico o especulativo difiere del operativo o práctico, por cuanto tiene por fin la verdad que considera, y el práctico, en cambio, ordena la verdad considerada a la operación como a su fin”[18].

Este último tipo de conocimiento, por su parte, distingue el orden del hacer y el orden del obrar. “El hacer (factibile) es la actividad productora del hombre en relación a la cosa producida; apunta a una obra concreta, a un resultado. Es así que el hacer está ordenado a tal o cual fin particular, considerado aisladamente y que se basta a sí mismo, y no al fin común de la vida humana; y se refiere a la perfección propia no del hombre que obra, sino de la obra producida. El dominio del hacer es el dominio del arte y éste tiene un fin, reglas y valores, que no son los del hombre sino los de la obra a producir. Ello, sin perjuicio de que

se trata de una obra del hombre que lleva su sello; en definitiva la obra de un ser inteligente y libre. La obra a ejecutar es la materia del arte, pero su forma es la recta razón. El obrar (agibile) consiste en el ejercicio de nuestra libertad con relación a nuestro propio bien, al bien del hombre en cuanto tal. Se trata por tanto en este caso de la perfección del que obra y no de la perfección de la obra”[19].

Adentrándonos en lo que se refiere al entendimiento práctico, ha de notarse que el arte y la prudencia, “virtudes operativas cuya función no es conocer, sino pura y simplemente dirigir la acción en el dominio de lo contingente, determinando racionalmente ya la cosa a hacer (arte), ya el acto moral a cumplir (prudencia o sabiduría práctica)”[20], guardan vital relevancia. La prudencia no es otra cosa que una “virtud del entendimiento práctico que rectifica el obrar”[21], y de ahí su importancia en el campo del conocimiento jurídico, como veremos.

III. Conocimiento jurídico.

De lo expuesto hasta el momento se desprende el carácter práctico del conocimiento jurídico “dado que versa sobre una realidad operable (conducta humana social)”[22] encaminada al bien común. Ahora bien, dicho conocimiento jurídico se trata de un proceso cuyos fundamentos se encuentran en los primeros principios del obrar que nos proporciona la sindéresis[23], en el que, luego, se recurre a la filosofía del derecho, a la ciencia del derecho y al saber jurídico prudencial[24]. Se advierte que de lo universal se desciende a lo singular, a lo concreto. Y, en razón de que la aplicación del derecho proviene de un saber práctico, se perfecciona cuanto más se acerca a lo concreto, iluminado por los primeros principios[25], de las directrices de la filosofía jurídica y de la misma ciencia del derecho.

IV. La prudencia y la justicia. La importancia de la verdad.

Proveniente de Ulpiano y precisada por Santo Tomás, se define a la justicia como el “... 'hábito por el cual con perpetua y constante voluntad es dado a cada uno su derecho”[26]. Por ende, tal como ya lo hemos sostenido en el capítulo precedente, la justicia reclama la verdad, así como de la misma manera “... la realización del bien exige un conocimiento de la verdad. Es así que el conocimiento objetivo de la realidad resulta decisivo para obrar con prudencia. El prudente contempla, por una parte, la realidad objetiva de las cosas y, por otra, el 'querer' y el 'hacer'; pero, en primer lugar, la realidad y en razón y a causa de este conocimiento de la realidad, determina lo que debe y no debe hacer”[27]. La prudencia, para la consecución del bien, requiere primeramente un análisis de la realidad que la refleje de manera objetiva. Un conocimiento erróneo conducirá a una decisión equivocada[28]. Es esta virtud “la 'medida' de la justicia”[29]. De ahí la interrelación entre justicia, verdad y prudencia[30].

“[L]a primacía de la prudencia significa, ante todo, la necesidad de que el querer y el obrar sean conformes a la verdad; pero, en último término, no denota otra cosa que la conformidad del querer y el obrar a la realidad objetiva. Antes de ser lo que es, lo bueno ha tenido que ser prudente; pero prudente es lo que es conforme a la realidad”[31].

V. Actos de la virtud de la prudencia.

En lo que se refiere a la virtud de la prudencia, suelen distinguirse tres actos: la deliberación recta, el juicio recto y el imperio o recto mandato concreto[32], consistiendo el último “en aplicar a la operación esos consejos y juicios”[33].

La actividad prudencial culmina con el mandato que no es otra cosa que la recta aplicación de la deliberación o consejo y los juicios formulados en relación al caso concreto. De ahí que, tal como lo mencionábamos anteriormente, sea ella “cognoscitiva e imperativa. Aprehende la realidad para luego, a su vez, 'ordenar' el querer y el obrar.

VI. La prudencia jurídica.

Debido a las limitaciones del conocimiento humano y a la falibilidad de los operadores jurídicos, la prudencia no otorga garantías en relación al acierto de sus deliberaciones, juicios y mandatos. Tamaña responsabilidad la del magistrado que deberá valorar hechos pasados “en función de un juicio final imperativo de conducta humana concreta diciendo el ius (iurisdicción), en virtud de lo cual decide lo que alguien debe dar, hacer o no hacer”[34].

A tal fin, habrá de hacer uso de la equidad, que “no es sino la prudencia actuando en el ámbito de la justicia, en función de encontrar y decidir la medida concreta de lo justo de cada uno en el caso particular”; siendo por tanto ‘virtud específica del magistrado’ y sin duda alguna ‘la más objetiva, la más intelectual, lúcida y valiosa virtud del juez, que jamás debe abdicar de ella en el ejercicio de su delicada misión del ius suum cuique tribuendi”[35]. Ella “establece el sentido propio de la sujeción a la ley y que, al mismo tiempo que libera de ese conformarse con cumplir la ley literalmente, sujeta al orden natural en el cual reside la razón de la ley”[36].

VII. Modo de alcanzar la verdad jurídica.

A lo largo de un proceso de investigación o de un debate, los jueces van adquiriendo el conocimiento de los hechos, tal como fue resumido en este capítulo, en forma sucesiva. Sin embargo, la certeza sólo la poseerán, eventualmente, al final del recorrido. En el ínterin, la duda tendrá un papel fundamental en el entendimiento de los juzgadores. Y, ante ella, existen dos actitudes posibles de su parte: despejarla por sus propios medios o esperar a que las partes lo hagan en su lugar.

Conocer es la vocación propia del entendimiento que aspira a adquirir la verdad. Y para impartir justicia dicha verdad deviene imprescindible, de lo que resulta natural y aconsejable que los jueces, en su anhelo por cumplir con su deber, busquen prudentemente la totalidad de los datos que les permitan pintar el cuadro completo de la situación que tienen en sus manos. Y para aplicar la prudencia al caso concreto, tal como se dijo, se requiere, en primera instancia, de la búsqueda de la verdad por medio del entendimiento, del raciocinio, que es la cualidad propia del ser humano.

Por ello, con motivo de lo estudiado en el presente capítulo, nos encontramos en condiciones de sacar una segunda conclusión, que el ser humano tiende naturalmente al conocimiento de la verdad, a cuyo fin se inclina activamente hacia ella, investigando la realidad y relacionando los elementos que adquiere, en un proceso noético interno que finaliza con la emisión de un juicio.

V. Legislación nacional [\[arriba\]](#)

Determinado que uno de los elementos esenciales del proceso penal es la búsqueda de la verdad y que el conocimiento humano, por su propia naturaleza, procura alcanzarla, conviene analizar, en este punto, si la legislación proporciona alguna directriz respecto de cómo ha de ser la actuación de los operadores jurídicos en tal pesquisa.

I. Legislación general.

Comencemos por considerar, a la luz de su normativa, si existe un favorecimiento de la Constitución Nacional respecto de alguno de los sistemas de procedimiento penal.

El artículo 18 de la Carta Magna estipula “Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos...”.

De esta regulación se desprende, en lo que nos concierne, que debe haber un juicio previo para condenar a una persona por un delito. Asimismo, brinda las directrices para el respeto del debido proceso y del derecho a la defensa en juicio, pero no establece cómo ha de ser tal proceso, no estipula que dichas garantías hayan de ser reguladas en un sistema acusatorio de procedimiento, como pretenden sostener algunos autores, tal como lo veremos más adelante.

Asimismo, los Tratados Internacionales incorporados a la Constitución Nacional, con igual jerarquía a ella[37], consagran el derecho de las personas a ser oídas por un tribunal independiente e imparcial[38], mas nada señalan respecto del sistema de procedimiento penal que deba garantizar tal derecho, o la conveniencia de que sean los fiscales quienes investiguen, en lugar de los jueces de instrucción. Nada indican al respecto.

Conviene mencionar, por otra parte, el artículo 116 de la Constitución Nacional[39], respecto del cual algún autor[40] considera que se desprende la obligación de que exista un sistema de proceso penal acusatorio -deduciendo de allí la inconstitucionalidad de los jueces de instrucción-, al establecer que los magistrados tienen como función el 'conocer y decidir' de las causas que se les encomiendan.

A primera vista parece forzado considerar que de allí se derive la exigencia del sistema acusatorio para los códigos de procedimiento penal; en primer lugar, porque dicha normativa establece las funciones de los jueces en forma genérica, abarcando a los magistrados de todos los fueros y no únicamente a los penales y, en segundo lugar, porque el verbo 'conocer' no denota la ajenidad del juzgador en la actividad investigativa, sino, por el contrario, parece admitirla. En efecto, la primer acepción del verbo conocer es “averiguar por el ejercicio de las facultades intelectuales la naturaleza, cualidades y relaciones de las cosas”, conforme lo define la Real Academia Española[41]. Ahora bien, a nosotros nos parece excesivo, a pesar de que el análisis literal de la norma esté de nuestro lado, que la Constitución Nacional se avoque a exigir un modelo de procedimiento penal

específico. Resulta suficiente la explicitación de las garantías que deben protegerse respecto de los ciudadanos.

La imparcialidad [\[arriba\]](#)

1. Críticas a la posibilidad de la imparcialidad de los jueces en los sistemas de procedimiento penal mixtos. Rechazo a tales argumentos.

Para mayor claridad expositiva, sintetizaremos en tres los principales cuestionamientos al modelo de proceso penal mixto en relación a los jueces instructores, respecto de los cuales se procurará aportar algunos elementos para rebatirlos, que se sumarán a lo expuesto en los capítulos precedentes.

1. Se critica que en ese sistema los jueces buscan la verdad real o histórica. Así, Gabriel Di Giulio expone que “[s]i creyéramos por un instante que un hombre puede descubrir la verdad, las herramientas que probablemente le otorgaríamos para ello serían muchas (¡y lo menos limitadas que sea posible!). ¿Justificaríamos la tortura?”[42].

En contra de tal postura, podemos citar a Vélez Mariconde y a Ricardo Levene (h)[43], quienes sostienen que uno de los fines del derecho procesal penal es la búsqueda de la verdad real, material o histórica. Así, afirma el primero de los mencionados que la función judicial “... tiende a descubrir la verdad real o histórica del hecho imputado. Esta es su finalidad inmediata o próxima...” y agrega que “[s]e alude a una verdad real o histórica (la única que existe, desde luego) para oponerla a la verdad ficticia o aparente que el Juez civil debe admitir como si fuera auténtica...”[44].

Muy ilustrativa resulta la postura de Cafferata Nores, quien, en referencia a la tensión existente entre la verdad material y la verdad formal, remarca que la segunda “puede prestarse a que no se castigue a quien (o a todo quien) lo es, no sólo por posibles amañamientos de la verdad, sino por su sustitución como base de resolución del caso por alternativas a la pena que prescinden total o parcialmente de ella” y advierte “sobre el riesgo de reflejar en el seno mismo del proceso penal las desigualdades que existen en la sociedad, lo que se intentó neutralizar con la idea de verdad real como base igualitaria de solución del caso”[45].

Consideramos que cuando se pone en tela de juicio la búsqueda de la verdad como un fin del proceso penal, se confunde el fin con los medios, puesto que se fustigan ciertas prácticas que, para su obtención, eran moneda corriente en la antigüedad, sin perjuicio de resultar absolutamente escindibles de la finalidad en estudio. Se puede buscar la verdad por medios lícitos o se la puede bucear por medios indebidos. Una cosa es el fin, la búsqueda de la verdad real, y otra distinta son los medios, las pruebas utilizadas para acceder a su conocimiento.

Otra cuestión que cabe clarificar es el alcance que damos a la búsqueda de la verdad. Una cosa es afirmar que el proceso penal determina la verdad real sobre los hechos acaecidos, como si fuera una ciencia, y otra distinta es sostener que tiende a la búsqueda de esa verdad histórica, la cual podrá ser alcanzada con las limitaciones que provienen del propio conocimiento humano, falible por esencia, de resultar un hecho pasado no verificable

científicamente, de contar con escasos medios probatorios, así como del respeto de las garantías constitucionales de los ciudadanos investigados.

Un último asunto que conviene poner de resalto es que no encontramos motivo alguno por el cual vayan a confundirse las funciones de investigar y las de perseguir por el hecho de buscar la verdad. En efecto, el juez ha de pesquisar para alcanzarla y el fiscal ha de buscar las pruebas necesarias para poder acusar a una persona de un delito determinado. Con cada engranaje en su sitio, no advertimos peligro alguno de parcialidad por parte de los magistrados.

2. Se cuestiona, asimismo, una activa participación de los jueces en el conocimiento de los hechos materia de investigación y la incompatibilidad que ello conlleva para la salvaguarda de la debida imparcialidad.

Al respecto, Nicolás Guzmán ha sostenido que las facultades investigativas otorgadas a los magistrados “afecta[n] directamente a la garantía de la imparcialidad e invierte la carga de la prueba, pues el juez se transforma en un acusador que busca las pruebas de cargo contra el imputado, en una estructura en la cual este último debe demostrar su inocencia antes que el acusador su culpabilidad”[46]. En similar sentido, Cherñavsky y López González consideran que el Código Procesal Penal de la Nación no limitó las facultades investigativas del juez instructor, considerándolo un “inquisidor más en esta etapa de reunión de pruebas para la acusación”[47].

En sentido contrario a los autores mencionados, sostiene Carnelutti que “hay que comprender que la instrucción, sobre todo en el proceso penal, no se agota en la búsqueda de las pruebas, sino que debe extenderse a la valoración de ella, lo cual postula en el instructor la imparcialidad del juez, no la parcialidad de la parte”[48]. Lo que se afirma, en definitiva, y coincidimos, es que para llevar a cabo una investigación se requiere un sujeto imparcial y, en tal dinámica, se encuentra mejor posicionado el juez que el fiscal. Invertir el argumento manifestando que, a causa de dicha pesquisa, se perderá la imparcialidad no tiene asidero. ¡Qué mejor que sea el juez ese tercero ajeno a la contienda, el encargado de corroborar la existencia o no de delito y, en caso afirmativo, el autor o autores del mismo! ¿Qué garantía brindaría que la parte acusadora fuera el instructor, sin perjuicio de su deber de resguardar la legalidad, cuyo objetivo final es el de procurar hallar al culpable del delito?[49] En este punto, resulta ilustrativa la expresión de Carnelutti, quien se pregunta si “¿no es como reducir un círculo a un cuadrado, construir una parte imparcial?”[50].

Discrepamos, asimismo, respecto del hecho de que el juez, por tener a su cargo la pesquisa, se identifique con el acusador. Podría decirse, con iguales argumentos, que tal función lo identifica con la defensa. Lo que procura con la instrucción es corroborar si las actuaciones tienen sustento válido para proseguir e imputar delito a persona alguna, pero de ningún modo buscar un culpable a toda costa. No parece acertado atribuirle únicamente intenciones incriminadoras.

Se ha puesto en tela de juicio la posibilidad de llevar a cabo una investigación y ser, simultáneamente, imparcial[51], sin embargo, hemos visto, al tratar del capítulo del conocimiento jurídico, que la verdad, cuya consecución se procura, se logra a través de un

proceso paulatino y activo. El juez tiende hacia ella y prescribe las medidas que el ordenamiento legal le autoriza con el objeto de conocerla y emitir una decisión justa.

Permanecer pasivo a la espera de que las partes le aporten los elementos de convicción necesarios para fundar su criterio, caer en la cuenta que uno de ellos, sea el fiscal o el defensor, pasa por alto cuestiones que pueden modificar el destino del acusado e, impávido, guardar silencio, resulta, a nuestro humilde entender, una falla en el cumplimiento de su función.

Si, tal como sostienen los detractores de los jueces instructores y de la actitud activa de los magistrados de juicio, ellos deben tener un talante pasivo, no se está haciendo otra cosa que impedir que conozcan, que tengan acceso a todos los elementos que puedan dilucidar la investigación y que lleguen a la verdad, obteniendo, como consecuencia lógica, una decisión que no necesariamente será justa.

Muy ilustrativa resultan las palabras de Calamandrei, al sostener que “[m]ientras el proceso se concebía como un duelo entre los litigantes, en el cual el magistrado, a modo de árbitro en campo de deportes, se limitaba a anotar los puntos y a controlar que se observaran las reglas del juego, parecía natural que la abogacía se redujera a un certamen de acrobacias y que el valor de los defensores se juzgara con criterio, como si dijéramos, deportivo.

”Una frase ingeniosa, que no hiciese avanzar un paso a la verdad, pero que atacase en lo vivo cualquier defecto del defensor contrario, producía el entusiasmo del público, como hoy, en el estadio, el golpe maestro de un futbolista. Y cuando el abogado se levantaba para informar, dirigíase al público con el mismo gesto de púgil que al subir al ring muestra la turgencia de los bíceps”[52].

3. Otra de las razones por las que se censura a la figura del juez de instrucción y a ciertas facultades de los jueces del debate proviene de la afirmación de que la Constitución Nacional lo reprueba.

Al respecto, sostienen algunos autores que las funciones que le fueron concedidas al juez instructor o al tribunal de juicio en sistemas de procedimiento penal mixto, tales como el régimen adoptado en la legislación nacional argentina a través del Código Procesal Penal de la Nación, resultan incompatibles con el principio acusatorio, receptado en la Constitución Nacional, hiriendo de muerte a la garantía de imparcialidad de los juzgadores.

Así, Nahuel Perlinger afirma que “[e]l juez, para conocer y decidir sobre un asunto puesto a su consideración, como determina nuestro modelo constitucional (art. 116 CN), tiene que estar absolutamente escindido de toda actividad investigadora o requirente”[53], sin embargo no se advierte que por el hecho de que el texto constitucional estipule que los jueces han de “conocer y decidir”, ello los excluya de la tarea investigativa. En el conocer, se exige una búsqueda de la verdad y para encontrarla hay que investigar, bucear, indagar.

Por otra parte, nos genera grandes dudas si la solución está en conceder al Ministerio Público Fiscal la potestad investigativa, quien, conforme algunos códigos de matiz acusatorio puede llevar apuntes internos de las pesquisas que dirige y luego decidir si formalizarlas o no, con la noticia al juez, o si ello no resultaría extremadamente peligroso[54]. Asimismo, parecería atentar fatalmente contra la igualdad de armas de las

partes, tantas veces esgrimida como argumento fundamental del respeto a las garantías de los ciudadanos.

Al respecto, ha de tenerse en cuenta que la imparcialidad que se pretende en la investigación, independientemente de qué organismo la dirija, procura evitar no sólo un excesivo énfasis en la pesquisa en relación a una persona determinada sino también a una posible inactividad en la indagación de los hechos. Es decir, será parcial el que se obstine en perseguir a alguien, como lo será también el que se niegue a hacerlo cuando fuera su deber realizarlo.

Clarifiquemos un poco más la cuestión. Si un juez de instrucción decide procesar o sobreseer a alguien, da lugar a que el procesado o el damnificado vean tutelados sus intereses a través del recurso de la defensa o del fiscal, respectivamente. Ahora bien, si es el fiscal quien tiene en sus manos la investigación, podrá impulsarla y el imputado tener la posibilidad de recurrir ante el juez de garantías y luego a una cámara de apelaciones o podrá archivarla, sin que el juez tenga noticia y sin que los damnificados puedan hacer nada al respecto.

Lo expuesto nos lleva a reflexionar en torno a la interrelación que existe entre la independencia y la imparcialidad. En lo que se refiere a los delitos de corrupción, al poder de turno le resultaría más sencillo apañar a sus autores, si fueran los fiscales quienes tuvieran la facultad investigativa. Ello porque, tanto en España como en Argentina, la designación del Procurador General de la Nación está en manos del Poder Ejecutivo -cierto que con la intervención del Poder Legislativo- y existe una relativa sujeción de los fiscales a su superior, quien les imparte directivas respecto de la investigación de los delitos.

Por otra parte, también resulta peligroso para la ciudadanía en general que los fiscales, con la cercanía que puede darse con el poder de turno, tal como lo refiriéramos precedentemente, tengan en sus manos la potestad de investigar a quien estimaren oportuno y sólo hacerlo público cuando ellos así lo decidieran. ¿No sería darle una vía libre al Poder Ejecutivo para perseguir a los partidos opositores, por ejemplo?

Por lo expuesto, consideramos que la afirmación que sostiene que el sistema de procedimiento mixto resulta incompatible con el principio acusatorio, receptado por la Constitución Nacional, es excesiva. Nos parece claro que la Carta Magna no exige establecer el sistema acusatorio, sino sólo el principio y, en tal sentido, el modelo mixto puede ser perfectamente adecuado siempre que asigne las funciones de juzgar y de acusar a organismos diversos, situación que, a nuestro entender, se verifica en el Código Procesal Penal de la Nación, vigente en nuestro país.

Analizados los principales cuestionamientos al sistema de procedimiento penal mixto, en relación a la imparcialidad de los juzgadores, conviene ahora adentrarse en el estudio específico de la imparcialidad como tal.

II. Origen del término.

A poco de analizar la palabra imparcialidad en diversos idiomas, podremos advertir la semejanza que guarda en las lenguas romances. En latín, en donde halla su origen, es *impartialitas* (-atis)[55]. Cabe resaltar que hay quienes traducen a dicho vocablo como

aequitas (-atis) y al término imparcial como integer (-gra, -grum). A su vez, al rastrear la traducción de aequitas nos encontramos con las palabras igualdad, calma, equilibrio moral, imparcialidad, desinterés, espíritu de justicia; por su parte, integer es traducido como intacto, no tocado, íntegro, entero[56]. Y otros autores, en relación al origen de los términos imparcialidad e imparcial, remiten al vocablo parte, que proviene del latino pars (-tis)[57].

III. Aproximación al concepto.

Para adentrarse a la cuestión de la garantía de imparcialidad de los jueces, conviene que efectuemos un análisis del significado de tal vocablo para no apartarnos de una correcta interpretación. La Real Academia Española define a la imparcialidad como la “falta de designio anticipado o de prevención en favor o en contra de alguien o algo, que permite juzgar o proceder con rectitud” y, por el contrario, a la parcialidad como el “designio anticipado o prevención en favor o en contra de alguien o algo, que da como resultado la falta de neutralidad o insegura rectitud en el modo de juzgar o de proceder”[58].

Resulta necesario, ahora, ver de qué se trata, pues, ese designio al que se hace referencia en la definición de la palabra que nos interesa, cuya ausencia permite a los magistrados decidir con justicia. La misma Academia lo define como “pensamiento, o propósito del entendimiento, aceptado por la voluntad”[59], lo que, a nuestro entender, reviste vital importancia.

En efecto, se advierte que en los designios hay una interrelación entre el intelecto y la voluntad, algo que es presentado a la inteligencia como bueno o verdadero, es también apetecido por la voluntad. No se trata de un mero prejuicio[60], no existe en la inteligencia del juzgador sólo una convicción determinada, sino que, también, va de la mano con ese pensamiento una decisión de la voluntad. El prejuicio aislado debe ser combatido por el juez justo que sabe que para condenar a una persona, debe tener las pruebas que acrediten la comisión de un delito.

Sin embargo, en las definiciones de imparcialidad y parcialidad, transcritas con anterioridad, se hace referencia, asimismo, a la prevención, que para la mencionada Academia es un “concepto, por lo común desfavorable, que se tiene de alguien o algo”, cuya existencia da como resultado la falta de neutralidad o insegura rectitud en el modo de juzgar o proceder. Parecería, entonces, que basta una opinión desfavorable del entendimiento para que haya parcialidad. Pero aquí también se requiere la participación de la voluntad y no sólo de la inteligencia puesto que tal prevención debe guiar a una falta de neutralidad, es decir, a una toma de partido, a una elección, así como también sucede cuando se juzga o procede con insegura rectitud. Hay, pues, una interrelación entre inteligencia y voluntad.

Ahora, si bien es cierto que de lo expuesto se desprende que en la parcialidad debe haber una actitud volitiva por parte de los juzgadores, también ha de admitirse que ante un temor objetivo por parte de los enjuiciados de que pueda verificarse tal vicio, resulta atendible y ha de autorizarse el apartamiento de los magistrados en pos de una justicia transparente y confiable.

IV. La imparcialidad en el ámbito jurídico penal (“... donde no hay imparcialidad sencillamente no hay justicia”)[61].

La imparcialidad de los jueces, en el ámbito jurídico, cuyo sustento se haya en los principios del debido proceso, derecho de defensa y legalidad, resulta ser una garantía de vital relevancia del procedimiento penal dado que asegura a las partes un juicio justo, despojado de intereses espurios; brinda, asimismo, transparencia a los ojos de la sociedad y una imagen positiva del poder judicial. “La imparcialidad es no sólo un principio vertebral del funcionamiento del Poder Judicial sino sobre todo una regla existencial de la propia función jurisdiccional, pues donde no hay Juez imparcial no puede haber justicia ni juicio justo”[62]. En tal sentido, “Beccaría ve idealmente al juez como 'un indiferente indagador de la verdad', gestor de un proceso 'informativo', que consiste en 'la indagación indiferente del hecho’”[63].

El juez, a fin de cumplir correctamente su función, ha de guiarse por la búsqueda de la verdad y de la justicia en los casos en que le corresponda juzgar. Cualquier circunstancia u obstáculo que lo aparte de tal fin, deberá ser removido. Además de los casos previstos legalmente como causales de recusación e inhabilitación, existen otras situaciones que, sin estar plasmadas en normas escritas, han de ser evitadas a fin de que la imparcialidad en el juzgamiento quede incólume. Así, por ejemplo, la independencia respecto de los otros poderes estatales, de la opinión pública, de los grandes grupos económicos, de los medios de prensa, de agrupaciones separatistas o terroristas. Un magistrado que no es independiente en un caso concreto, será parcial indefectiblemente.

“Sostiene Ferrajoli que ‘el compromiso del juez de no dejarse condicionar por finalidades externas a la investigación de lo verdadero, la honestidad intelectual que como en cualquier actividad de investigación debe cerrar el interés previo en la obtención de una determinada verdad, la actitud «imparcial» respecto de los intereses de las partes en conflicto... la independencia de juicio y la ausencia de preconceptos en el examen y en la valoración crítica de las pruebas...’”[64].

VI. Conclusión [\[arriba\]](#)

En este trabajo procuramos demostrar que resultaba posible la imparcialidad de los jueces en el sistema del procedimiento penal mixto, para lo cual se efectuó un análisis, aunque somero, de diversas temáticas que, a nuestro criterio, resultaban de interés para cumplir con nuestro objetivo.

De lo expuesto, podemos extraer diversas conclusiones secundarias que nos permitirán apreciar con mayor nitidez lo que primariamente pretendíamos probar. Así, podemos afirmar que, con el objeto de alcanzar su finalidad, el proceso penal ha de procurar buscar la verdad real o histórica de los hechos que fueran materia de investigación, puesto que sólo lo realmente sucedido permitirá la emisión de un juicio justo.

Por otra parte, entendemos que tal verdad no puede alcanzarse sino a través del arduo proceso del conocimiento. Si bien el hombre puede conocer desde una actitud pasiva como desde una activa, la relevancia de la decisión que tiene entre sus manos un magistrado lo obliga a rastrear y husmear en cómo acaecieron los hechos para poder impartir justicia.

De tal manera, el juez adquiere elementos, realiza afirmaciones internas, verifica lo conocido hasta ese momento y lo confronta con el resto de las pruebas, se inclina por una de las posiciones defendida por alguna parte, duda, reevalúa la totalidad de las pruebas en su conjunto, quizás se incline por lo sostenido por la otra parte. En definitiva, en este proceso de conocimiento de los hechos, el juzgador busca evitar caer en el error y llegar al conocimiento de la verdad y, para ello, procura salir de la duda, lo que no se logra sino con una actitud activa de investigación.

Exigir de ellos que se comporten como meros árbitros entre el conflicto de dos partes, manteniéndose pasivos, escuchando sus intervenciones, puede conducir, en muchos casos, a una toma de decisión injusta, por carecer de un conocimiento acabado de los hechos que, de haberlo procurado obtener, podría haber llevado a la solución adecuada.

Por ello, la prudencia, virtud que permite al magistrado adquirir un conocimiento jurídico cierto, va de la mano con la verdad y con la justicia. No es posible ser justo si no se dictamina conforme a la verdad.

De lo dicho, se deriva la justificación de la función del juez instructor en su afán de indagación y de la participación activa de los magistrados de juicio en el debate, tal como la prevé el ordenamiento procesal penal de nuestro país. Así, pues, la imparcialidad de los jueces en el sistema de procedimiento penal mixto, a nuestro juicio, es perfectamente viable e, incluso, conveniente para la una recta administración de justicia.

Ahora bien, surge un interrogante que, sin haber ahondado en su solución, parecería que nuestro estudio nos puede aportar ciertos elementos que resulten de gran ayuda, sin perjuicio de dejar abierta su discusión. Se trata de la cuestión de si, aun siendo posible que los jueces sean imparciales en un régimen mixto de procedimiento, no resulta conveniente que sea el fiscal el encargado de llevar adelante la investigación.

Por un lado, se ha de decir que las conclusiones a las que arribamos validando la imparcialidad de los jueces en el modelo ya referido, echa por tierra uno de los argumentos principales por los que se pretende modificar sus funciones.

Por otro lado, en un sistema cuya investigación es dirigida por el representante del Ministerio Público Fiscal, se asoma un peligro para los ciudadanos que proviene de la falta de control de ciertas pesquisas y de la mayor influencia, y la consecuente pérdida de independencia, que pueden tener sobre ellos los otros poderes estatales, en especial, el ejecutivo, quien, en nuestro ámbito, selecciona al Procurador General de la Nación.

Se trata de una cuestión discutida, a pesar de que en la actualidad muchos ordenamientos procesales se inclinan por un sistema acusatorio, en el que el fiscal tiene a su cargo la investigación de los delitos.

* Abogado (Universidad Católica Argentina, 2006), Magíster en Derecho Penal y Ciencias

Penales (Universidad de Barcelona - Universidad Pompeu Fabra, 2011), Magíster en Derecho Penal (Universidad Austral, 2014).

- [1] Estados Unidos contaba con 716 presos cada 100.000 habitantes en 2011, mientras que en Argentina el número ascendía a 160 personas para ese mismo año. Chile, por su parte, otro país con un modelo procesal acusatorio registraba 270 personas detenidas en 2013. Asimismo, Estados Unidos ha ejecutado a 43 personas en 2012, mientras otras 3033 personas se encontraban detenidas con sentencia de pena capital para ese mismo año. Cfr. http://www.jus.gob.ar/media/1125932/informe_sneep_argentina_2012.pdf (consulta 29/8/14) y <http://www.bjs.gov/index.cfm?ty=pbdetail&iid=4991> (consulta 28/8/14).
- [2] Calderón Cerezo, A. y Choclán Montalvo J.A., Derecho Procesal Penal. Adaptado al programa de las pruebas selectivas para ingreso en las carreras judicial y fiscal, Editorial Dykinson, Madrid, 2002, pág. 19.
- [3] “[E]ste sistema representó un avance frente a la utopía del acusatorio en su formulación clásica, desde el momento en que se pone al alcance de cualquier ciudadano la posibilidad de denunciar por la comisión de hechos posiblemente delictivos a cualquier persona, sin tener que soportar las cargas inherentes al proceso privado, ni tampoco las eventuales represalias derivadas del enfrentamiento con los más poderosos en la escala social y económica” Rubianes, Carlos J., Manual de Derecho Procesal Penal, T.I, Edic. Depalma, Buenos Aires, 1978, pág. 20
- [4] Oderigo, Mario A., Lecciones de derecho procesal, Parte General, T.I, Edic. Depalma, Buenos Aires, 1989, pág. 61.
- [5] “[E]l proceso mixto, mezcla de elementos acusatorios e inquisitivos en mayor o menor medida según el ordenamiento procesal de que se trate, se bifurca en dos grandes orientaciones, según predomine en la segunda fase el lenguaje escrito o el oral, lo que aún hoy es materia de discusión” Rubianes, Carlos J., op. cit., pág. 25.
- [6] “Lo propio del juez es la determinación de lo justo en el caso concreto por medio del juicio” Codesido, Eduardo A. y De Martini, Siro M. A., El concepto de pena y sus implicancias jurídicas en Santo Tomás de Aquino, El Derecho, Colección Académica, Buenos Aires, 2005, pág. 69.
- [7] Barragán Salvatierra, Carlos, Derecho Procesal Penal, Edit. Mc Graw Hill, serie jurídica, México D.F., 1999, pág. 81.
- [8] Guzmán, Nicolás, La verdad en el proceso penal. Una contribución a la epistemología jurídica, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006, pág. 37.
- [9] Millán-Puelles, Antonio, El interés por la verdad, Editorial Rialp, Madrid, 1997, pág. 37.
- [10] Idem, pág. 38.
- [11] “El que se escucha a sí mismo, sin prestar atención a la verdad de las cosas reales no podrá ser ni justo, ni valeroso, ni moderado, pero lo que sobre todo no podrá ser es justo” Pestalardo, Silvio, Conocimiento jurídico como saber práctico, Educa, Colección Universitaria, Buenos Aires, 1999, pág. 62.
- [12] Muñoz Conde, Francisco, La búsqueda de la verdad en el proceso penal, Hammurabi - José Luis Depalma editor, Buenos Aires, 2003, pág. 117.
- [13] Hassemmer, Winfried, Verdad y búsqueda de la verdad en el proceso penal. La medida de la Constitución, trad. de Tania Ixchel Atilano Camacho, Editorial Ubijus, Colección Vanguardia en Ciencias Penales, México D.F., 2009, págs. 26-27.
- [14] Pestalardo, Silvio, op. cit., pág. 10.
- [15] Ibidem.
- [16] Cfr. Pestalardo, Silvio, op. cit., pág. 14.
- [17] “Aristóteles enseña que el entendimiento teórico o especulativo se distingue del práctico por el fin, y que el fin del saber teórico es la verdad, en tanto el del saber práctico

es la acción” (En referencia al Tratado del Alma, Libro III y Metafísica, Libro II, citado por Pestalardo, Silvio, op. cit., pág. 17).

[18] Pestalardo, Silvio, op. cit., pág. 18. En ese sentido, sostiene Félix Lamas que “[e]l conocimiento práctico... se distingue del especulativo por su referencia a la praxis. Ahora bien, esta noción no es simple sino doble: hay la praxis moral y la praxis poética” Lamas, Félix Adolfo, op. cit., pág. 183.

[19] Idem, págs. 19-20.

[20] Pestalardo, Silvio, op. cit., pág. 23.

[21] Maritain, J., Arte y Escolástica, Club de Lectores, Buenos Aires, 1958, págs. 12-14, en Pestalardo, Silvio, op. cit., pág. 20.

[22] Pestalardo, Silvio, op. cit., pág. 26.

[23] Es decir, el primer principio en el orden práctico que establece que 'hay que hacer el bien y evitar el mal'.

[24] Pestalardo, Silvio, op. cit., pág. 34.

[25] “[E]n razón de que el conocimiento jurídico no abarca la totalidad del bien sino una parte de éste (lo justo objetivo y exterior), el primer principio del orden jurídico podría enunciarse de esta manera: 'Hay que hacer lo justo y evitar lo injusto'” Pestalardo, Silvio, op. cit., pág. 31.

[26] Idem, pág. 41, citando a Aristóteles, Ética a Nicómaco, Libro V.

[27] Idem, pág. 52.

[28] Sostiene Aristóteles que “[s]i es propio de los hombres prudentes el bien deliberar, la buena deliberación consistirá en la rectitud de lo que conviene para el fin, siendo la prudencia lo que permitirá la aprehensión de dicho fin” Ética a Nicómaco, Edit. Gradifco, Buenos Aires, 2008, pág. 160.

[29] Ibidem.

[30] “[E]n lo jurídico se encuentran estrechamente vinculadas la prudencia y la justicia; por la primera se determina lo justo en cada caso particular; por la segunda se es movido a dar a cada uno lo suyo” Casaubón, Juan Alfredo, La actividad cognoscitiva del hombre, Edit. Ariel, Buenos Aires, volumen 2, pág. 20, en Pestalardo, Silvio, op. cit., pág. 67.

[31] Pieper, Josef, Prudencia y Templanza, Rialp, Madrid, 1969, pág. 49, en Pestalardo, Silvio, op. cit., pág. 58.

[32] Pieper, Josef, El descubrimiento de la realidad, Rialp, Madrid, 1974, pág. 79.

[33] Pestalardo, Silvio, op. cit., pág. 59.

[34] Rossi, Abelardo, La función Judicial, Prólogo XII, edit. Depalma, Buenos Aires, 1981, en Pestalardo, Silvio, op. cit., pág. 65.

[35] Pestalardo, Silvio, op. cit., pág. 69 con citas de Rossi, Abelardo, La función Judicial, XIII, edit. Depalma, Buenos Aires, 1981.

[36] Casares, Tomás D., La justicia y el derecho, Cursos de Cultura Católica, Buenos Aires, 1945, pág. 81.

[37] Constitución Nacional, art. 75, inc. 22.

[38] Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 10), Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo 26.2), Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 8.1) y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14.1).

[39] “Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes...”.

[40] Perlinger, Nahuel, “El juez de instrucción es... ¡inconstitucional! (La rebelión de los fiscales)” en Revista Pensamiento Penal, edición 130 -sección “Procesos de reforma”-, 2 de septiembre de 2011, <http://www.pensamientopenal.com.ar>.

[41] Real Academia Española, vigésima segunda edición.

- [42] Nulidades procesales, Hammurabi, Buenos Aires, 2005, pág. 51.
- [43] Asimismo, Muñoz Conde, quien recalca que tal búsqueda de la verdad encuentra diversos límites, afirmación con la que, claro está, no podemos más que concordar. Cfr. op. cit..
- [44] Vélez Mariconde, Alfredo, Derecho Procesal Penal, T.II, Marcos Lerner Editora, Córdoba, 1986, págs. 97-98.
- [45] Cafferata Nores, José I., Cuestiones actuales sobre el proceso penal, 2a edición, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1998, “Proceso penal y verdad histórica”, pág. 36.
- [46] Guzmán, Nicolás, op. cit., pág. 169.
- [47] Chernavsky, Nora A. y López González, Mirta, “La instrucción” en AA.VV. -Maier, Julio (comp.)-, El nuevo Código Procesal Penal de la Nación. Análisis crítico, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1993, pág. 142.
- [48] Carnelutti, Francesco, Cuestiones sobre el proceso penal, trad. de Santiago Sentís Melendo, Librería El Foro, Buenos Aires, 1994, pág. 216.
- [49] Consideramos que de lo dicho se comprenden los motivos que llevan a que, usualmente, los defensores oficiales e, incluso, los particulares aconsejen a sus asistidos que declaren ante el juez instructor, en las actuaciones que tramitan de conformidad con el art. 353 bis del Código Procesal Penal de la Nación.
- [50] Carnelutti, op. cit., pág. 211.
- [51] La innumerable cantidad de expedientes que culminan con sobreseimientos por parte de los mismos jueces instructores dan claras muestras de que ello no resulta incompatible.
- [52] Calamandrei, Piero, Elogio de los jueces, Librería El Foro, Buenos Aires, 1997, pág. 73.
- [53] Op. cit.
- [54] “[E]n el derecho anglosajón la investigación a cargo del fiscal es totalmente desformalizada, al extremo de no llevar el funcionario público más que apuntes personales a los que la ley no les asigna valor alguno” Falcone, Roberto Atilio y Deleonardis, Alfredo José, “La investigación penal preparatoria en el nuevo Código de Procedimiento Penal Bonaerense”, La Ley, T.1998-D, pág. 1389.
- [55] Diccionario Ilustrado Latín. Latino-Español. Español-Latino, Edit. Vox, Barcelona, 21a edición, reimpresión 2007.
- [56] Segura Munguía, Santiago, Nuevo diccionario etimológico latín-español y de las voces derivadas, Universidad de Deusto, Bilbao, 2001.
- [57] Corominas, Joan y Pascual, José A., Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico, Editorial Gredos, Madrid, 1989, 2da reimpresión, tomos G-MA y ME-RE.
- [58] Real Academia Española, vigésima segunda edición.
- [59] Ibidem.
- [60] La Real Academia Española define a prejuicio como “opinión previa y tenaz, por lo general desfavorable, acerca de algo que se conoce mal”.
- [61] Jiménez Asensio, Rafael, “Imparcialidad judicial y derecho al juez imparcial en la Constitución de 1978” en AA.VV., Gómez Martínez, Carlos (dir.), op. cit., pág. 39.
- [62] Idem, pág. 17.
- [63] Beccaría, Césare, De los delitos y de las penas, trad. de J. A. De las Casas, Alianza, Madrid, 1998, pág. 59, citado por Ibáñez, Perfecto Andrés, “Imparcialidad Judicial e Independencia Judicial” en AA.VV., Gómez Martínez, Carlos (dir.), op. cit., pág. 49
- [64] Ferrajoli, Luigi, Razón y derecho, Edit. Trotta, Barcelona, págs. 56/57 en Yacobucci, Guillermo J., El sentido de los principios penales, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2002, págs. 449-450.

© Copyright: Universidad Austral