

LA INGENUIDAD DEL ACUSATORIO PORTEÑO

Por Jonatan L. Bregantic

3.- La multiplicidad de acusadores. Sin perjuicio de que este punto vaya a tratarse posteriormente, hay que señalar lo siguiente. El *ius commune* permitía la actuación activa -como acusador particular- del denunciante. Ello le imponía la carga de probar la herejía bajo apercibimiento de la ley del talión. En cambio, el acusatorio no guarda espacio para la víctima constituida como parte. Según Gómez Colomer, la incorporación de la víctima en un mismo juicio resiente la dialéctica, además que su dolor y desgracia atentan contra la objetividad e imparcialidad en perjuicio del *fair trial* del que tiene derecho el acusado. Por último, la acción penal se encuentra monopolizada exclusivamente por el Ministerio Público¹. En otras palabras, el acusatorio exige que la víctima sea un convidado de piedra amén de ciertos derechos que se le reconocen.

b.- La discusión del <<jeopardy>>: vertical y horizontal.

En todo proceso penal el acusado está en riesgo o, en su voz anglófona: *jeopardy*. Aunque, como correctamente advierte Gamboa, la *double jeopardy clause*, que se encuentra en la V Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, fue diseñada para proteger a una persona de estar sujeta a los peligros de un juicio y que se lo condene más de una vez por un mismo delito o, el proverbial segundo mordisco a la manzana². En nuestro sistema usamos el aforismo latino: *ne bis in idem*.

Esta discusión se inserta en la legitimación, impugnabilidad subjetiva y objetiva, recursiva. En consecuencia, la *double jeopardy clause* fue pensada en su faz vertical. En este punto, aparece la interesante disputa de la *double jeopardy* y la *continuing jeopardy*.

Para simplificar: la posición actual de la Corte Suprema norteamericana *in re* “Green”³, puede traducirse que la *double jeopardy* actúa como límite recursivo cuando el jurado da un veredicto de no culpabilidad. Dicho de otra forma, el pronunciamiento del jurado de no culpabilidad no puede ser controvertido -recurrido- sin afectar la garantía del doble riesgo de condena. Esta es la posición mayoritaria de las Salas del Tribunal de Casación bonaerense. En cambio, la *continuing jeopardy* parte de la idea de un peligro continuo que se da en el proceso y debe abarcar todas las instancias. Entonces, recurrir un veredicto de no culpabilidad no afecta garantía alguna.

Es interesante destacar que la idea de múltiples instancias recursivas es propia del *ius commune*, mientras que, el acusatorio, dadas sus características ordálicas, representa lo contrario.

¹ Gómez Colomer, Juan-Luis, ob. cit. p. 169-171. El Fiscal General de los Estados Unidos se considera un funcionario de la administración (conf. Sec. 35, The Judiciary Act, September 24, 1789).

² Gamboa, Pablo, La inadmisibilidad de la múltiple persecución penal, ob. cit., p. 55.

³ CS, “Green v. United States”, 355 U.S. 184 (1957).

Huelga pensar ahora en el peligro horizontal. En el *Commonwealth* hay un riesgo tolerado -o *jeopardy tolerated*- con la actuación de un único acusador: el Ministerio Público. Por lo tanto, debe descartarse de plano la idea del *jeopardy* horizontal. El problema está en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con la intervención del segundo acusador o querellante. Claramente, su actuación no sólo demuestra la mixtura del proceso, sino que crea contra el acusado un *multiple jeopardy*. No ya en su sentido vertical, sino horizontalmente ante el desequilibrio evidente de acusadores en contra del acusado en ejercicio de una misma acción penal.

Ello podría sostenerse a su vez, en caso de interpretarse que los artículos 124 y 125 de la Constitución porteña le confieren al Ministerio Público el monopolio de la acción, aunque, tal hermenéutica se opone no sólo a la tradición judicial argentina, sino también al Código Procesal Penal porteño y a las convenciones internacionales de Derechos Humanos.

Para ser sintético, sólo podría hablarse de la *multiple jeopardy*, en su faz horizontal, si el proceso penal porteño fuera acusatorio realmente, pero, como es mixto con preponderancia inquisitiva, la idea debe descartarse. La objeción se orienta a espabilar la ingenuidad aun imperante.

III.- CONCLUSIONES.

Considerar acusatorio al proceso penal porteño es cuanto menos una ingenuidad. La incorporación del juicio por jurados (ley 6.451) no modifica el cuestionamiento. No sólo porque existen procesos netamente acusatorios sin jurados, sino porque un proceso no puede reconfigurarse con la simple implementación de una tecnología o instituto. Dicho de otra forma, persiste la instrucción judicial -algo atemperada- de carácter inquisitivo, pero se pretende que, con la implementación de jurados al momento del debate, mágicamente el proceso se transforme en acusatorio.

El desequilibrio -plasmado en la acumulación de funciones, la palabra del acusado y la multiplicidad de acusadores- se mantiene. Ello, sin mencionar también la discusión del *jeopardy*. Mientras se ponga el eje únicamente en la intervención de los jurados sin percatarse que el proceso penal es realmente un todo y esta integridad trasciende lo meramente normativo jamás se podrá despertar de ese letargo.