Sala II
Causa Nº FBB 2357/2014/TO1/5/CFC1
"TOTO, Hector Luis y otros s/ recurso de casación"

Registro nro.: 477/23

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 22 días del mes de mayo de dos mil veintitrés, se reúne la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por los señores jueces Guillermo J. Yacobucci, Angela E. Ledesma y Alejandro W. Slokar, bajo la presidencia del primero de los nombrados, asistidos por la Secretaria de Cámara Mariana Andrea Tellechea Suárez, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto en la presente causa **Nro. FBB 2357/2014/TO1/5/CFC1** del registro de esta Sala, caratulada **"TOTO, Héctor Luis y otro s/ recurso de casación".** Representa al Ministerio Público Fiscal el señor Fiscal General doctor Raúl O. Pleé y asiste técnicamente a Carlos Alberto Mercere el Defensor Público Oficial, Dr. Enrique M. Comellas.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden: Yacobucci, Slokar y Ledesma.

El señor juez **Guillermo J. Yacobucci** dijo:

-I-

El Tribunal Oral Federal de Bahía Blanca, con fecha 19 de septiembre de 2022, en lo que aquí interesa, resolvió delegar a las partes el diligenciamiento de la citación de los testigos ofrecidos por cada uno y admitidos por el Tribunal (Cfr. punto V de la resolución recurrida).

#37165302#368984774#20230522112307539

Contra esa decisión interpusieron recursos de casación el Ministerio Público Fiscal y la defensa de Mercere, que fueron declarados inadmisibles por la cámara *a quo* en fecha 12 de octubre de 2022, lo que motivó la presentación de los recursos de queja a los que esta Sala –con integración parcialmente distinta- hizo lugar el día 3 de noviembre de 2022 (causa nº FBB 2357/2014/TO1/5/RH1, Reg. 1439/22 y Nº FBB 2357/2014/TO1/6/RH2, Reg. 1440/22). Oportunamente, los remedios casatorios fueron mantenidos ante esta instancia.

-II-

A. El fiscal, en primer lugar, adujo que la sentencia recurrida resultaba arbitraria en tanto sus fundamentos -que recaían en precedentes jurisprudenciales- no se constituían como una derivación razonada del derecho vigente y, a su vez, carecían de justificación alguna.

Sobre este aspecto, indicó que el Tribunal *"…apoya su decisión en una norma de lege ferenda y no de lege lata, circunstancia que también torna en arbitraria la sentencia del Tribunal por apartamiento de la norma aplicable al utilizar como argumento disposiciones o principios aún no vigentes del nuevo código".*

En segundo término, sostuvo que la decisión del tribunal contrariaba al art. 120 de la Constitución Nacional. Ello, por cuanto consideró que el *a quo* transgredió los límites que impone dicha norma -independencia y autonomía funcional del Ministerio Público- al obligarlo a realizar la citación de testigos por fuera de lo estipulado legalmente en el código adjetivo. Citó, en lo pertinente, el precedente de la CSJN "Quiroga" (Fallos 327:5863) y aclaró que ese ministerio no es dependiente, subordinado o auxiliar del Poder Judicial.

Añadió que tampoco podía colegirse que la manda impartida por el tribunal tuviera cabida dentro de lo normado por el art. 196 del CPPN, en tanto no le permite delegar las funciones que legalmente le competen.

#37165302#368984774#20230522112307539

Tal como dictaminó en el precedente "Jorquera" -citado por el tribunal para fundar su decisión- indicó que no iba a cumplir con una orden ilegítima por parte de un poder externo, ya que así lo prescribía expresamente el art. 19 de la CN. Además, agregó que el cumplimiento de esa exigencia lo podría hacer incurrir en el delito de prevaricato. Resaltó, que tampoco podía invocar una razón de obediencia debida "*…ya que como bien tiene dicho el Tribunal Supremo español en un sistema democrático no resulta aceptable el postulado de la obediencia debida cuando es la ley, precisamente, la fuente de toda autoridad".*

A este respecto, concluyó que la gravedad institucional que generaba la orden ilegítima derivaba de la circunstancia de que, en causas graves, los procesos culminen por absoluciones por falta de pruebas.

En tercer lugar, se agravió por la violación a la normativa procesal vigente. Puntualizó que el Tribunal se apartó de forma flagrante de la letra de los artículos 356, primer párrafo, 359, 362, 364 inciso 4to. y 384 del Código Procesal Penal de la Nación.

Agregó que "*…si bien en el artículo 248 del Código Procesal Penal Federal (Ley 27.063) se establece que las partes tendrán a su cargo la notificación a los testigos, cabe destacar que dicho cuerpo normativo no se encuentra operativo a la fecha (al menos en lo que respecta estrictamente a esta manda) y, en consecuencia, no resulta de recibo".*

Desde otra arista, resaltó que la implementación del Código Procesal Penal Federal, en las jurisdicciones en las

#37165302#368984774#20230522112307539

que se encuentra plenamente vigente, demandó un cambio de estructura y recursos humanos. En esa línea, concluyó que, más allá de lo sustancial, tampoco desde lo práctico la orden del *a quo* podría ser cumplida por su fiscalía dado que no se cuenta con el personal y elementos que permitan llevar a cabo la diligencia de manera efectiva. Informó que esa unidad cuenta con cuatro miembros, incluyéndolo a él que es subrogante y que tampoco poseen un sistema de gestión que les permita enviar oficios a distintos organismos mediante DEOX.

A modo de resumen, sostuvo que el agravio general de su recurso consistía en la vulneración al art. 120 de la CN y de las disposiciones del CPPN que ordenan al Tribunal encargarse de todo lo que tengan que ver los testigos, que el agravio concreto se materializó en la ausencia de recursos materiales para hacer lo ordenado y, por último, que la decisión causa un perjuicio de insusceptible reparación ulterior, dado que sin testigos no hay juicio. Sobre este último aspecto, puntualizó que "…*el juicio y su resultado terminarán por ser confirmados en una extrema situación de vulneración al mandato de afianzar la justicia previsto por el Preámbulo de la Constitución Nacional, o bien tendrá que efectuarse nuevamente con la afectación que ello implica a los justiciables, sobre todo los imputados y el rayano riesgo de incurrir en el 'ne bis in ídem'*".

Solicitó, en definitiva, que se anule el resolutorio recurrido e hizo reserva del caso federal.

B. La defensa, por su parte, encauzó sus agravios en las previsiones del art. 456, ambos incisos, del CPPN. Sostuvo que la decisión inobservó leyes de carácter sustantivo y afectó derechos de índole constitucional -art. 120- y convencional. A su vez, indicó que la resolución no se encontraba correctamente motivada, conforme el art. 123 del rito, resultando arbitraria por haberse omitido la normativa aplicable.

#37165302#368984774#20230522112307539

Especificó que la imposición es contraria a las normas previstas en el Código Procesal Penal de la Nación, concretamente, respecto de los artículos 153, 154, 362, 364 y 384.

Sostuvo que, si bien el Código Procesal Penal Federal puso en cabeza de las partes la comparecencia de los testigos, esa disposición no resultaba aplicable al caso de autos pues la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Código Procesal Penal Federal no dispuso su vigencia. Por ende, indicó que *"…no es operativo, ni de recibo, siendo que las reglas no se pueden poner en marcha pues la misma responde a una dinámica propia de una integralidad emergente de un sistema coherente*

También, indicó que el pronunciamiento impugnado impactó en la cláusula constitucional prevista en el art. 120 y la Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa (27.149), que estipulan la independencia y autonomía funcional de ese Ministerio. Precisó que *"…mediante la pretendida delegación e imposición de un acto que es propio de su esfera, afecta la citada independencia del órgano ministerial, pues mediante el mandato no hace más que emitir una directiva impropia e incompatible con la manda constitucional, siendo que ello avanza en la conculcación del derecho de defensa y debido proceso (art. 18, 75 inc. 22 C.N., art. 8 CADH)".*

Como corolario, sostuvo que el *"…déficit motivacional ha tornado insustentable el pronunciamiento desde el punto de visto lógico formal, convirtiéndolo en arbitrario y descalificable como acto jurídico válido, de acuerdo a la*

#37165302#368984774#20230522112307539

doctrina judicial emanada del Alto Tribunal (Fallos CSJN 319:103; 321:109, entre otros)”.

Solicitó que se haga lugar al recurso de casación y se ordene al Tribunal que arbitre los medios conducentes a fin de que se cumpla con las normas del Código Procesal Penal de la Nación.

Hizo reserva del caso federal.

-III-

Durante el plazo previsto por el art. 465, cuarto párrafo y 466 del CPPN se presentó el Defensor Público Oficial, Dr. Enrique María Comellas, oportunidad en la que se remitió a los argumentos vertidos por su antecesor en la instancia.

En el expediente digital se dejó constancia que en fecha 28 de febrero de 2023 se cumplió con las previsiones del art 468 del CPPN, sin que se hicieran presentaciones. De ese modo, la causa quedó en condiciones de ser resuelta.

-IV-

Llegadas las actuaciones a este Tribunal, estimo que el recurso de casación interpuesto con sustento en lo normado en el art. 456 del CPPN es formalmente admisible toda vez que del estudio de las cuestiones sometidas a inspección jurisdiccional surge que las partes invocaron fundadamente la errónea aplicación de la ley sustantiva y procesal.

-V-

Llegado el momento de resolver los agravios traídos por las partes, debo señalar que comparto con aquellas que el Tribunal no se encontraba habilitado para poner a su cargo la citación de los testigos propuestos y admitidos para el debate oral y público.

La legislación procesal penal vigente para la jurisdicción de la cual proviene la causa no admite, tal como pretende el Tribunal, la delegación de las tareas que normativamente le son propias.

Así, de la lectura de las disposiciones procesales que

#37165302#368984774#20230522112307539

ambas partes han citado en sus recursos y, especialmente del art. 359 del CPPN, surge que, para el juicio común, el presidente del tribunal "*…fijará día y hora para el debate con intervalo no menor de diez (10) días, ordenando la citación de las partes y la de los testigos, peritos e intérpretes que deban intervenir…*".

Es decir, conforme el código adjetivo aplicable al caso de autos, si bien las partes tienen a su cargo el ofrecimiento de las pruebas que deseen producir en el debate -arts. 354 y 355-, una vez admitidos los testigos, es el Tribunal quien debe encargarse de convocarlos.

El contexto reseñado, como adelanté, me lleva a concluir que la imposición de la citación de los testigos a cargo de las partes no tiene fuente legal, sino, meramente discrecional. Ello, sabido es, lleva a invalidar el fallo recurrido por aplicación de la doctrina de la arbitrariedad. Al respecto, la Corte Suprema ha sostenido en reiteradas oportunidades que resulta descalificable la sentencia que, bajo fundamentaciones aparentes, omite la normativa y los extremos conducentes para la solución de los planteos, resultando en una conclusión dogmática, sin sostén jurídico, apoyada en el solo fundamento de la voluntad de los jueces (entre otros, Fallos: 340:1557, 327:1002, 325:2284).

No soslayo que, en ocasiones, postulé una aplicación extensiva de ciertos artículos del Código Procesal Penal Federal que aún no se encuentran operativos para todo el territorio nacional (por ejemplo, el tratamiento de nuevos agravios introducidos durante el término de oficina -causa nº

#37165302#368984774#20230522112307539

FRO 5934/2019/TO1/3/CFC1, “Cabrera, Lucas s/ recurso de casación”, Reg. 357/22- o la aceptación del juicio abreviado para ciertos consortes de causa, amén de la oposición de otros -precedente nº FBB 750/2014/TO1/5/CFC1, “Urbano, Javier y otros s/ recurso de casación”, Reg. 1803/22-). Sin perjuicio de ello, lo cierto es que tales posturas fueron asumidas en aras de la igualdad, coherencia y sistematicidad de actuación de la Justicia Penal en cuestiones que le otorgan a las partes involucradas mayores derechos, a fin de que no se vean posicionados en inferioridad de condiciones respecto de los que son juzgados bajo aquél régimen en otras jurisdicciones. Ello, claramente, no sucede en el caso con la manda impartida por el *a quo*.

Sabido es que la vigencia del CPPF, en aquellas jurisdicciones en donde es plenamente aplicable, trajo aparejada la asignación de recursos humanos y materiales (edilicios, mobiliarios y tecnológicos) para su correcta implementación, tanto al Poder Judicial, como así también a los Ministerios intervinientes.

Por el contrario, y más allá de lo ya sostenido, como bien resalta el fiscal en su recurso, la estructura actual de la dependencia a su cargo –circunstancia que se predica y se hace extensiva a la propia de la defensa-, tampoco permitiría satisfacer las exigencias que el poder judicial puso en su cabeza.

Por lo demás, solo habré de resaltar que, frente a la imposibilidad material para llevar adelante las tareas que les fueron encomendadas, de continuarse con el trámite de la causa principal y con la celebración de la audiencia de debate, el proceso podría culminar con una sentencia que no concluya en la ajenidad o participación de los acusados en el hecho, tras la valoración de la prueba producida por parte del tribunal, sino como resultado de la ausencia de testigos propuestos. Ello, según el caso, podría derivar en una afectación a las

#37165302#368984774#20230522112307539

teorías del caso propuestas por una u otra parte. Así, el agravio concreto de la parte vencida tendría su origen y fundamento en una previa afectación del derecho de defensa en juicio por parte del propio tribunal al apartarse de las normas que rigen la causa en trato. Al ser consecuencia de una exigencia no derivada del derecho vigente, claro está, aquel eventual fallo sería también anulable por ese motivo.

Así las cosas, frente a ese hipotético escenario, no sólo se habría incurrido en una situación de gravedad institucional pasible de la tacha de arbitrariedad, sino que también se incurría en un dispendio jurisdiccional y económico innecesario, aunado a una dilación de justicia en perjuicio de quienes resultan ser sujetos pasivos del proceso (art. 7.5 de la CADH).

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar a los recursos interpuestos, anular la resolución recurrida y remitir las actuaciones al Tribunal de juicio para que fije una nueva fecha de debate oral y público, cumpliendo con la citación de los testigos propuestos por las partes (arts. 359, 470, 471, 530 y ccds. del CPPN).

La forma en la que propongo sea resuelta esta incidencia me exime de responder los restantes agravios.

Así voto.

El señor juez **Alejandro W. Slokar** dijo:

Que, en las particulares circunstancias del *sub lite*, y maguer las bondades en que se traduce la iniciativa por parte del tribunal *a quo,* inspirada en el diseño constitucional acusatorio establecido para el proceso penal, a los fines de

#37165302#368984774#20230522112307539

resguardar la normal prestación del servicio de justicia, corresponde hacer lugar a los recursos interpuestos, sin costas, anular el punto dispositivo V de la resolución recurrida y devolver las actuaciones para que se dicte un nuevo pronunciamiento.

Así voto.

La señora jueza **Angela E. Ledesma** dijo:

Sellada como viene la suerte de los recursos interpuestos por el temperamento coincidente de mis colegas, sólo habré de dejar sentada mi opinión disidente.

Es que, a mi entender, una norma procesal penal no puede ser analizada de manera independiente de los postulados y principios que establece la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

En esta inteligencia, la cuestión sometida a estudio en estas actuaciones radica en establecer si la decisión del tribunal que dispuso delegar en las partes la citación a juicio de los testigos ofrecidos por ellas y admitidos por él, es contraria a la ley vigente o, en su defecto, es coherente con los principios que rigen el debido proceso legal.

Pues bien, para dar respuesta a este interrogante, corresponde recordar, en primer lugar, cuál es el sistema de enjuiciamiento penal adoptado por la Constitución Nacional pues sólo una mirada constitucional del asunto aportará luz para resolver la cuestión.

La Carta Magna, desde sus orígenes en 1853, estableció un sistema de enjuiciamiento de características adversariales. Ello se desprende principalmente de su actual artículo 118, en tanto expresa que *todos los juicios criminales se terminarán por jurados.* La derivación es sencilla pues, el juicio por jurados no admite otro escenario posible que el juicio oral, público y contradictorio.

Esta interpretación, a su vez, ha sido confirmada por nuestro Máximo Tribunal, al señalar que “*La Constitución*

#37165302#368984774#20230522112307539

Nacional estableció como objetivo legal un proceso penal acusatorio y con participación popular", previendo *"…como meta el juicio criminal por jurados, necesariamente oral y, por ende público"*. (Fallos: 328:3399, Casal) y (Fallos 333:1687, Sandoval).

Así pues, no cabe duda que el modelo procesal penal diseñado por nuestra Constitución Nacional es el acusatorio o adversarial, de modo tal, que éste será el marco legal a partir del cual abordaré el interrogante planteado al inicio de este voto, y desde esta perspectiva daré respuesta a los agravios de las partes.

En primer lugar, el fiscal en su recurso consideró que la decisión del tribunal de poner en cabeza de ese organismo la citación de los testigos al juicio oral afectaba la independencia y autonomía funcional que prevé el art. 120 de la CN. Dicho agravio también ha sido sostenido por la defensa en su recurso de casación, al expresar que la "directiva impropia" del tribunal conculca el derecho de defensa y el debido proceso.

Al respecto, cabe señalar que, para verse afectada la independencia funcional de ese organismo, es necesario que el tribunal delegue facultades jurisdiccionales que le son propias y por ende indelegables o que obligue a ese poder a cumplir una tarea fuera de sus atribuciones. En este supuesto, el tribunal puso en cabeza de los litigantes una responsabilidad que, por definición, forma parte de sus potestades en un sistema adversarial.

Es que, en un proceso de esa naturaleza, son las partes

#37165302#368984774#20230522112307539

las verdaderas protagonistas del conflicto. Tal como enseña Damaska el modelo procesal "adversarial", surge a partir de una contienda o disputa, que se desarrolla como **el compromiso de dos adversarios** ante un juez relativamente pasivo, cuyo deber primordial es dictar un veredicto. (Cfr. Damaska, Mirjan, R. Las caras de la justicia y el poder del Estado. Análisis comparado del proceso legal, Ed. Jurídica de Chile, p. 13.).

El eje central de este sistema procesal es el juicio oral, público y contradictorio, y su corazón es la actividad probatoria pues es a partir de ella que el juicio oral cobra vida. En definitiva, toda la actividad del proceso está orientada hacia el juicio o es iluminada desde él. Por eso, existe la disciplina de la litigación, que es la herramienta que les permite a las partes formalizar el conflicto para obtener una respuesta institucionalizada.

En efecto, son los litigantes los responsables de construir una teoría del caso sustentable en función de los hechos, la teoría jurídica y la prueba existente en el caso, que les permita desarrollar su actividad procesal y tomar decisiones estratégicas, antes y durante el juicio, con miras a obtener un veredicto acorde con sus respectivos intereses.

Al mismo tiempo, como derivado indiscutible del proceso paritario -en términos de Damaska-, se encuentra el principio de imparcialidad del juzgador, que establece que el juez, bajo ninguna circunstancia debe convertirse en gestor de un interés, pues para ello están las partes que son quienes gestionan intereses.

En esta línea, Cafferata Nores señala que “el reconocimiento de la existencia de intereses contrapuestos entre la acusación y la defensa, y la aceptación de la confrontación entre ellos como método de tratamiento judicial de los casos penales, deriva naturalmente en un esquema de funcionamiento procesal al que se identifica como

#37165302#368984774#20230522112307539

contradictorio, que apuntala la imparcialidad de los jueces. Su regla principal de funcionamiento es que el triunfo de un interés sobre otro queda librado a la responsabilidad de quienes lo representan (…) o encarnan (…), **careciendo el tribunal de cualquier co-responsabilidad al respecto, pues sólo debe garantizar que éstos tengan iguales posibilidades para lograrlo…"** (Cafferata Nores, José Ignacio; Proceso penal y derechos humanos, 2º edición, Editorial Del Puerto, 2007, pág. 150).

La cuestión es estructural, si el juez es ajeno a los intereses de las partes, entonces no puede intervenir en la citación de los testigos sin interferir en el compromiso del fiscal sobre la prueba. Precisamente una de las características fundamentales del procedimiento de partes consiste en la responsabilidad de los litigantes al momento de presentar su caso.

En esta inteligencia, no es posible sostener que el tribunal está obligando a las partes a asumir una tarea que no les corresponde, o inferir que de cumplir con esa tarea se podrá incurrir en prevaricato, cuando la actuación judicial, en este caso, está en coherencia con el modelo de enjuiciamiento diseñado por la Constitución Nacional y se ampara en el principio de imparcialidad que debe regir la función de los magistrados (art. 118, 18, 75 inc. 22 de la CN, 26 de la DADDH, 10 y 11.1 de la DUDH, 8.1 de la CADH y 14.1 del PIDCyP -que expresamente ha reconocido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los considerandos 7° y 15° del precedente "Casal" Fallos 328:3399-).

#37165302#368984774#20230522112307539

Tampoco se observa afectación alguna al derecho defensa o debido proceso como alega el defensor en su impugnación sino todo lo contrario. La disposición del tribunal ha implicado un reposicionamiento de los actores del proceso, ubicándose en el rol de tercero imparcial, y dejando a las partes la tarea que les pertenece respecto a la recolección, elaboración de sus hipótesis y producción de la prueba. Así el fiscal deberá velar por sus intereses en relación a la prueba y la defensa deberá hacer lo propio, en un marco de contradicción que caracteriza a los sistemas adversariales. De esta manera, se ha configurado un triángulo procesal respetuoso del rol de las partes y del debido proceso, por lo que el agravio de la defensa sobre el punto, amén de encontrarse desprovisto de fundamentos, no puede prosperar.

El fiscal también consideró que la “orden ilegítima” del tribunal generaba gravedad institucional derivada de la circunstancia de que en causas graves -como son las del fuero federal-, los procesos culminen con absoluciones injustas debido a la falta de testigos.

Al respecto, considero que expresar -como hace el fiscal en este caso-, que la absolución por falta de pruebas es una responsabilidad del juez, implica no asumir la carga de la prueba que le corresponde como titular de la acción penal.

No debe perderse de vista que, en un sistema adversarial, el mayor compromiso del juez con la verdad no se expresa con la idea de “búsqueda”. El principio básico de todo sistema republicano (adversarial) es que el juez debe exigir la verdad a los acusadores”. (Binder Alberto, la implementación de la nueva justicia penal adversarial, Ad Hoc, Buenos Aires, p.223).

Para poder realizar esa tarea el acusador debe asumir un rol activo en la preparación estratégica de su caso, de modo que no quede librado al azar la suerte de su actuación en el juicio oral, sino que las decisiones respecto de qué prueba

#37165302#368984774#20230522112307539

presentar y en qué orden hacerlo, sean tomadas en función de una teoría del caso elaborada antes del juicio.

En un sistema paritario, el juicio es un ejercicio profundamente estratégico, de modo tal que "la prueba no habla por sí sola". La prueba debe ser presentada y ofrecida al interior de un relato y ordenarse al servicio de la versión para la cual está siendo ofrecida (Baytelman Andrés A. Duce Mauricio J. Litigación penal Juicio oral y prueba, Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 2004, p. 50).

La teoría del caso es la herramienta que les permite a las partes desarrollar su actividad probatoria, convirtiéndose en la brújula que guía la actuación de los fiscales para tomar decisiones estratégicas sobre los elementos de prueba antes y durante el juicio.

En este sentido, el argumento vinculado con la gravedad institucional, elude el compromiso que tiene el titular de la acción penal pública con la carga de la prueba, a la vez que desconoce su responsabilidad sobre la preparación del caso previo al debate con miras a obtener un resultado específico. Ello es una deformación propia de los sistemas inquisitivos reformados o mixtos que se basan en la cultura del trámite como un derivado de las prácticas procesales.

Es necesario tomar conciencia de ello, para que las prácticas de los operadores del sistema, sean coherentes y se alineen con los principios que pregona la Constitución Nacional.

En tercer lugar, las partes recurrentes se agraviaron de la arbitrariedad de la decisión del tribunal de delegar la

#37165302#368984774#20230522112307539

citación de los testigos en ellas, por entender que los jueces se apartaron de la normativa procesal imperante y que aplicaron normas que no se encuentran completamente vigentes.

Al respecto, he de reiterar que las normas procesales no pueden interpretarse de manera aislada a los postulados constitucionales e internacionales que rigen la materia.

Las normas procesales penales citadas por los impugnantes no señalan de manera explícita que la citación de los testigos debe ser realizada por intermedio del tribunal.

En primer lugar, el art. 356 se refiere a la admisión o rechazo de la prueba ofrecida por las partes. Por otro lado, el art. 359 del CPPN expresa que *"(…)el presidente fijará día y hora para el debate con intervalo no menor de diez (10) días,* ***ordenando la citación de las partes y la de los testigos, peritos e intérpretes que deban intervenir****…"*, más no especifica cómo se debe gestionar esa notificación o convocatoria ni descarta que pueda ser efectuada por intermedio de las partes.

Tampoco puede inferirse que sea una tarea jurisdiccional la convocatoria de los testigos al juicio, lo establecido en el art. 362 CPPN -que se refiere a la indemnización de testigos y anticipación de gastos-, o lo previsto en los arts. 364 -que regula las prohibiciones para el acceso a la sala de audiencias-, en tanto son tareas que tienden a garantizar el adecuado desenvolvimiento de la audiencia de debate, pero en modo alguno hacen referencia a la disposición de la prueba.

Por su parte, el nuevo CPPF en su artículo 281 si contempla esta diligencia de manera explícita como una facultad de los litigantes al señalar que **"las partes tendrán a su cargo la notificación a los testigos y peritos (…)"**.

En este sentido, aun cuando esta norma del CPPF todavía no fue implementada en todo el país, lo cierto es que ella regula un principio estructural básico del modelo acusatorio adoptado por el código de forma, de modo que sus lineamientos

#37165302#368984774#20230522112307539

conforman una pauta interpretativa clara que puede ser utilizada para resolver el planteo traído a estudio por las partes. No debe perderse de vista que se trata de una norma que expresa la voluntad actual del legislador y, al mismo tiempo, marca un camino hacia la adecuación del proceso penal a los estándares constitucionales e internacionales que rigen el debido proceso.

Así pues, en el contexto procesal señalado por los impugnantes y analizado en este voto, no puede interpretarse que el órgano jurisdiccional -tercero imparcial- sea quien tiene la obligación de notificar a los testigos propuestos por las partes para el juicio oral. La deformación de las prácticas derivadas de una cultura inquisitiva fuertemente arraigada en el proceso, que pone al juez como responsable y/o garante de la prueba, no puede constituir un argumento válido para impugnar la decisión sometida a estudio.

Es una derivación del sistema acusatorio y de la garantía de la imparcialidad del juzgador que el tribunal no debe interferir en la función que es propia de las partes, sin contrariar esos principios básicos.

En este entendimiento, una exégesis acorde con los principios antes señalados me lleva a considerar que la decisión del tribunal de poner en cabeza de los litigantes la notificación de sus testigos, resulta acorde con los postulados que rigen la materia, de modo tal que los cuestionamientos de las partes sobre el punto no habrán de prosperar.

#37165302#368984774#20230522112307539

Resta señalar que, el fiscal recurrente también se agravió de la falta de recursos materiales para notificar a los testigos. Consideró que la implementación del CPPF, en las jurisdicciones en las que se encuentra vigente, demandó un cambio de estructura y recursos, con los que no cuenta.

Al respecto, cabe señalar que, aun cuando los procesos de reforma llevan incita una modificación de la infraestructura, en el presente caso no se observa una dificultad o complejidad que impida llevar a cabo la notificación requerida.

Lo que subyace a este cuestionamiento no es más que la resistencia al modelo de enjuiciamiento acusatorio o altamente contradictorio que diseña la Constitución Nacional.

Tal como señala Binder, “establecer el sistema acusatorio o adversarial y dejar atrás el sistema inquisitorial consiste en modificar el modo como la justicia penal participa en la gestión de los conflictos. (…) cuando a los conflictos los formalizamos de un modo adecuado (sin ritualismo, sin rutina, sin burocracia) y aceptamos la lógica adversarial que está inscripta en la lógica del conflicto mismo, esas formas cumplen una función pacificadora.” (Binder Alberto, la implementación de la nueva justicia penal adversarial, op. cit. 172).

Por el contrario, cuando convertimos al proceso penal en un trámite, privamos a la sociedad de la gestión del conflicto en el marco de una audiencia oral y, al mismo tiempo, generamos dilaciones indebidas en desmedro del derecho que le asiste a todo ciudadano a obtener un pronunciamiento en un plazo razonable.

Comprometerse con el modelo de enjuiciamiento previsto por la Constitución Nacional conlleva una toma de conciencia profunda acerca de los principios que orientan este sistema de enjuiciamiento y de su adecuada aplicación.

El juez de un sistema altamente contradictorio no puede asumir una carga sobre la prueba que no le corresponde, máxime

#37165302#368984774#20230522112307539

cuando ello no es una exigencia expresa del CPPN, sino una deformación de las prácticas procesales.

En este sentido, reconocer el modelo procesal penal constitucional implica un cambio de prácticas dirigidas a promover mayor responsabilidad a los litigantes con la prueba que van a producir en el juicio oral. No es posible avanzar hacia la instauración del sistema acusatorio, si la defensa y la fiscalía no asumen el rol central y activo que caracteriza su participación. Al mismo tiempo, construir un camino orientado a esos fines implica un reposicionamiento de los tribunales, distanciándose de la prueba antes del juicio, y permitiendo a las partes gestionar sus intereses con estrategia y libertad.

Pretender aceptar las reglas de un proceso adversarial en algunos aspectos y desecharlas en otros, nos lleva a sostener prácticas incongruentes, afines con el modelo del trámite, en el que las partes cumplen un rol pasivo y el juez es quien oficiosamente gestiona, coordina y valora la prueba del juicio oral.

Si observamos este caso con el mismo prisma que inspiró a los constituyentes a diseñar un sistema de enjuiciamiento contradictorio, no habría razón para oponerse a la citación de los testigos. Por el contrario, al ser las partes quienes tienen especial interés en examinar y contra examinar a los testigos en función de sus teorías del caso, difícilmente dejarían pasar la oportunidad de convocarlos al juicio oral.

En todo caso frente a un inconveniente material que impida cumplimentar con esa notificación, las partes siempre

#37165302#368984774#20230522112307539

tienen la posibilidad real de solicitar auxilio judicial a los efectos de disponer las medidas necesarias para hacer efectiva esa diligencia.

En consecuencia, considero que esta nueva práctica que de modo loable enarbola el tribunal, ha permitido un reposicionamiento del juicio oral, ubicando a las partes como las verdaderas protagonistas del conflicto, con la responsabilidad que ello implica sobre la prueba, y asumiendo el juez un rol de tercero imparcial, **en coherencia con los principios que rigen el debido proceso legal y el derecho a obtener un pronunciamiento en un plazo razonable**.

En función de todo lo expuesto, considero que corresponde rechazar los recursos de casación interpuestos por la defensa y el Ministerio Público Fiscal.

Tal es mi voto.

Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal, por mayoría, **RESUELVE:**

I. HACER LUGAR a los recursos interpuestos, **ANULAR** la resolución recurrida y **REMITIR** las actuaciones al Tribunal de juicio para que fije una nueva fecha de debate oral y público, cumpliendo con la citación de los testigos propuestos por las partes (arts. 359, 470, 471, 530 y ccds. del CPPN).

II. **TENER PRESENTE** la reserva del caso federal.

Regístrese, notifíquese, comuníquese al Centro de Información Judicial -CIJ- (Acordada 5/2019 de la CSJN), remítase al tribunal de origen mediante pase digital, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Fdo. Guillermo J. Yacobucci, Angela E. Ledesma y Alejandro W. Slokar.

Ante mí: M. Andrea Tellechea Suárez, Secretaria de Cámara

#37165302#368984774#20230522112307539