

# MITOS Y REALIDADES DEL PROCESO ACUSATORIO

*Myths and Realities of the Accusatorial Process*

*Miti e realtà del processo di accusatorio*

Carlos M. Romero Berdullas<sup>1</sup>

Recibido: 7 de junio de 2018

Aprobado: 18 de junio de 2018

**Resumen:** El propósito de este artículo consiste en desentrañar si ciertas afirmaciones dogmáticas en torno al proceso acusatorio constituyen un mito o una realidad. Para tal fin, el autor analiza los diversos aspectos que la doctrina moderna suele emparentar con los procesos de cuño acusatorio, como por ejemplo: una contraposición o relativización respecto a la búsqueda de la verdad, un necesario ensamble con el binomio desformalización - oralidad, la asimilación de todo proceso acusatorio con un proceso imperado por la racionalidad y su identificación con el principio de oportunidad.

**Palabras claves:** Proceso - Acusatorio -Verdad – Racional - Oportunidad – Mito.

**Sommario:** Lo scopo di questo articolo è quello di scoprire se alcune affermazioni dogmatiche sul processo accusatorio costituiscono un mito o una realtà. A tale scopo, l'autore analizza i vari aspetti che la dottrina moderna tende a mettere in relazione con i processi accusatori, quali: contrasto o relativizzazione rispetto alla ricerca della verità, una combinazione necessaria con il binomio informalità - oralità, assimilazione di qualsiasi processo accusatorio con un processo governato dalla razionalità e la sua identificazione con il principio di opportunità.

Parole chiave: Processo - Accusativo - Verità - Razionale - Opportunità – Mito.

Para citar este texto:

---

<sup>1</sup> Secretario de Cámara de la Fiscalía General Adjunta en lo Penal, Contravencional y de Faltas del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Especialista en Derecho Penal por la Pontificia Universidad Católica Argentina. Correo: romeroberdullascm@yahoo.com.ar

Romero Berdullas, C.M. (2018). “Mitos y realidades del proceso acusatorio”,  
*Prudentia Iuris*, N° 86, pp 133-167

## 1. Introducción

Si aguzamos nuestra mirada sobre los códigos procesales vigentes en nuestro país se observa un guiño hacia procesos acusatorios<sup>2</sup>, relacionado a una reforma propulsada por la literatura reformista que se proyecta en el Código Procesal Penal de la Nación aprobado por ley nacional n° 27.063, más luego suspendido *sine die*.

Motiva este artículo, la necesidad de despejar cierta perplejidad evidenciada recientemente en un auditorio, cuando al disertar sobre este *trending topic*<sup>3</sup> conté con la posibilidad de preguntar cuáles son los elementos definitorios de un proceso de cuño acusatorio. La cuestión es que las dudas, opiniones y confusiones corroboradas al plantear este interrogante desnudaron una vacuidad de certeza sobre este asunto, exorbitante al alumnado.

En clave con ello, el quid de esta faena investigativa consistiría precisamente en escrutar con acribia si determinados postulados generalmente hermanados por la doctrina al proceso acusatorio hacen o no a su definición. Sencillamente, el propósito de este trabajo es determinar si algunas características habitualmente ligadas como intrínsecas al modelo acusatorio, hacen o no a su esencia. Por tanto, nuestro propósito será distinguir la paja del trigo, en aras de superar posibles errores suscitados en torno a un proceso acusatorio, que hace las veces de talismán, pues en variopintas oportunidades se le atribuyen aspectos ajenos a su carácter definitorio.

---

<sup>2</sup> Cf. códigos procesales penales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, las provincias de Buenos Aires, Córdoba, Chubut, Mendoza, Salta, La Pampa, Santa Fe, Neuquén, Río Negro, Chaco, Catamarca, Tucumán, Entre Ríos y Santiago del Estero. En cambio, en la provincia de Misiones aún rige un código procesal mixto.

<sup>3</sup> El 4 y 5 de agosto de 2017, en el marco de la carrera de especialización en derecho penal y el curso de “modelo adversarial en los nuevos procesos penales” organizados por la prestigiosa Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Mar del Plata

La importancia de este quehacer se asume, por cuanto si se afirma que el proceso constitucional acusatorio es el hashtag más representativo de la expresión constitucional, la inclusión o no de determinados aspectos dentro de este concepto se vuelve determinante en el plano procesal.

A tenor de lo expresado, el itinerario que nos proponemos recorrer partirá inexorablemente de los caracteres definitorios del proceso acusatorio; y una vez conquistada esta desiderata intentaremos ordenar el movimiento de la razón para discurrir e inferir conclusiones respecto a si el proceso acusatorio antagoniza con la búsqueda de la verdad, si le es ínsita la desformalización u oralidad, si resulta *per se* más civilizado; y finalmente, si se identifica o no con el llamado principio de oportunidad.

## 2. Caracteres definitorios de un proceso acusatorio

En traza de lograr el propósito de nuestra investigación, un primer interrogante que debemos formularnos es ¿cuáles constituyen los caracteres definitorios de un proceso de cuño acusatorio?

Repárese que no aludimos a un proceso “adversarial”, sino a un proceso “acusatorio”. No es en vano la aclaración, por cuanto la literatura reformista suele referirse a procesos adversariales al tratar el proceso acusatorio. Lo cierto es que la palabra adversarial no existe en el Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española<sup>4</sup>, ni el diccionario del español jurídico de la misma institución<sup>5</sup>. De modo que se advierte cierta incorrección generalizada al aludir a procesos adversariales como sinónimo de procesos acusatorios, yerro originado en una deformación de la palabra foránea *adversary*, que es utilizada en países ajenos a nuestra tradición histórica, en donde precisamente se sustancian los *adversary process*. Al respecto, cabe destacar que en realidad el término *adversary* se relaciona a la contradicción e intereses adversos de las

---

<sup>4</sup> Cf. Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española, 23ª ed., Madrid, octubre de 2014.

<sup>5</sup> Obra presentada en la Real Academia Española el 27 de abril de 2016.

partes en los *adversary process* desarrollados en Estados Unidos. Por consiguiente, esto evidencia la trascendencia de sortear una factible confusión provocada por la desvirtuación e importación de palabras extranjeras, lo que fácilmente se puede subsanar mediante un uso apropiado de nuestra lengua. Es decir, refiriéndose a un proceso acusatorio cuando se pretende aludir a esta clase de procesos; o mencionando la palabra contradicción, si se procura explicitar el carácter agonal de la contienda equilibrada entre las partes acerca de las diferentes variables a mensurar por el juez<sup>6</sup>.

Efectuada esta digresión de carácter propedéutico, podemos comenzar a ensayar un *respondeo* a nuestro *ultrum* o planteo de la cuestión sobre los caracteres definitorios de un proceso acusatorio. Si bien la respuesta a esta pregunta ya ha sido develada en anteriores publicaciones<sup>7</sup>, ineluctablemente debemos hacer un breve repaso de las conclusiones allí alcanzadas, pues de no obtener un recto discernimiento de esta primera cuestión, los intentos apurados para disipar posibles confusiones originadas en derredor a los confines conceptuales de este esquema procesal se hallarán condenados de antemano a la futilidad.

Al respecto, vale destacar lo manifestado por MAIER, quien al distinguir entre un sistema acusatorio y un modelo inquisitivo, explicita que la característica fundamental de éste «*reside en la concentración del poder procesal en una única mano..., a semejanza de la reunión de los poderes de la soberanía (administrar, legislar y juzgar) en una única persona...*»; y concluye su «*... extrema oposición con el sistema acusatorio*», pues «*...el poder de perseguir penalmente se confunde...con el de juzgar...*»<sup>8</sup>. De ahí que según la doctrina mayoritaria, la esencia del enjuiciamiento acusatorio radicaría en una división de poderes ejercidos en el proceso, congruente con un sistema republicano de gobierno<sup>9</sup>.

<sup>6</sup> Sobre contradicción véase Romero Berdullas, C. M. (2016), Proceso penal en clave republicana: salvaguarda constitucional contra los analogados del cesarismo, pp. 79-106, en AA.VV. *Prudentia Iuris*, n° 82, Buenos Aires, EDUCA.

<sup>7</sup> Romero Berdullas, C. M. (2016), *op. cit.*; Romero Berdullas, C. M. (2015), “#Proceso Acusatorio: ¿Hashtag Constitucional?”, pp. 57-110, en AA.VV., *Forum III*, Buenos Aires, EDUCA; y Gamboa, A. – Romero Berdullas, C. M. (2014), *Proceso Constitucional Acusatorio*, Buenos Aires, Ad-Hoc.

<sup>8</sup> Cf. Maier, J. B. J. (2004): *Derecho Procesal Penal, I. Fundamentos*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2ª ed., p. 447.

<sup>9</sup> Entre otros, cf. Vélez Mariconde, A. (1969): *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Lerner, t. I, 2ª ed., caps. I-III; Maier, J. B. J.: *idem*, p. 444; Bovino, A. (2007): *Problemas del Derecho Procesal Penal Contemporáneo*, Buenos Aires, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1ª ed., p. 21; Rusconi, M. (1991), División de Poderes en el Proceso Penal, pp. 1130 y ss., *La Ley*, T. 1991-D, Buenos Aires; Romero Berdullas, C. M.

Por su parte, en «Llerena»<sup>10</sup> la Corte Suprema de Justicia de la Nación<sup>11</sup> también explica que *«La separación de juez y acusador es el más importante de todos los elementos constitutivos del modelo teórico acusatorio, como presupuesto estructural y lógico de todos los demás»*.

Más aún el máximo tribunal añade que:

*«Existe una idea generalizada en torno a que la persona que investigó no puede decidir el caso, toda vez que esta acumulación de funciones no sólo se contrapone al principio republicano de división de poderes -expresado en el principio acusatorio-, sino porque puede generar en el imputado dudas razonables acerca de la posición de neutralidad de quien lo va a juzgar en el caso, luego de haber recopilado e interpretado prueba en su contra para procesarlo primero y elevar la causa a juicio después»*<sup>12</sup>.

De ahí que sentencia la máxima instancia jurisdiccional de nuestro país que:

*«La garantía de imparcialidad del juez es uno de los pilares en que se apoya nuestro sistema de enjuiciamiento, ya que es una manifestación directa del principio acusatorio y de las garantías de defensa en juicio y debido proceso, en su vinculación con las pautas de organización judicial del Estado»*<sup>13</sup>.

---

(2016), *Proceso penal en clave republicana...*, pp. 79-106; Romero Berdullas, C. M. (2015), “#Proceso Acusatorio...”, pp. 57-110; Gamboa, A. – Romero Berdullas, C. M.: *Proceso Constitucional Acusatorio...*; y Gamboa, A. – Romero Berdullas, C. M. (2015), *Planteos Actuales de la Política Criminal*, Buenos Aires, Ad-Hoc.

<sup>10</sup> Llerena, Horacio Luis s/ abuso de armas y lesiones - arts. 104 y 89 del Código Penal -causa N° 3221-. L. 486. XXXVI. 17/05/2005, Fallos: 328:1491.

<sup>11</sup> En adelante la CSJN.

<sup>12</sup> *Idem*.

<sup>13</sup> *Idem*.

Lo expuesto permite espigar entonces, como la división de funciones que facilita la imparcialidad del juzgador<sup>14</sup> se erige en piedra miliar de un proceso acusatorio. De hecho, la vertebración de un modelo procesal con estas características es evidenciada por la CSJN en «Quiroga»<sup>15</sup>, al esgrimir que:

*«Aun cuando se pueda sostener que los fiscales cumplen, materialmente, una función judicial, en tanto, al igual que los jueces, aspiran a que el proceso finalice con una sentencia justa, lo hacen desde posiciones procesales diversas, y el ejercicio efectivo de la misión que a cada uno de ellos le compete se excluye recíprocamente: ni el fiscal puede juzgar ni el juez puede acusar; de otro modo, durante la instrucción el imputado debe defenderse no sólo de quien lo acusa, sino de quien decide, y de quien debería poder esperar independencia de criterio».*

A partir de la *disputatio* universitaria y la máxima republicana *in utramque partem, audi alteram partem* encarnados por los preclaros Platón, Aristóteles, Cicerón y Santo Tomás de Aquino<sup>16</sup>, hemos ofrecido oportunamente argumentos cristalinos para rubricar que el proceso acusatorio es el hashtag más representativo de la expresión constitucional<sup>17</sup>. Así pues, se ha reparado en la significancia de distinguir las funciones persecutorias-decisionarias en órganos diferentes, con el objeto de proyectar en el proceso las garantías orgánicas de la división de poderes, el sistema de frenos-contrapesos y el paradigma de no autocontrol consagrados en

<sup>14</sup> Las acepciones suministradas por la Real Academia Española del término imparcial son las siguientes: «1. adj. Que juzga o procede con imparcialidad. Juez imparcial. U. t. c. s. 2. adj. Que incluye o denota imparcialidad. Historia imparcial. 3. adj. Que no se adhiere a ningún partido o no entra en ninguna parcialidad. U. t. c.». Por su parte, el significado dado respecto al término imparcialidad es el siguiente: «1. f. Falta de designio anticipado o de prevención en favor o en contra de alguien o algo, que permite juzgar o proceder con rectitud». Sobre la imparcialidad objetiva y subjetiva nos remitimos a lo tratado en Romero Berdullas, C. M. (2015), «#Proceso Acusatorio...», pp. 57-110; y a los fallos de la CSJN ya citados.

<sup>15</sup> Quiroga, Edgardo Oscar s/ causa N° 4302. Q. 162. XXXVIII, 23/12/2004, Fallos: 327:5863.

<sup>16</sup> Este dogma metodológico se evidencia en Platón (2001). *Diálogos*. Madrid. LIBSA. Edición especial para Editorial el Ateneo; Aristóteles (2001). *Ética a Nicómano*. Madrid. LIBSA. Edición especial para Editorial el Ateneo; Cicerón, M. T. (2001) *Sobre los Deberes*, L. III, tratado especial, 97-115. Alianza; y Santo Tomás de Aquino (2001), *Suma de Teología*, Madrid. BAC.

<sup>17</sup> Cf. Romero Berdullas, C. M. (2015), «#Proceso Acusatorio...», pp. 57-110; Gamboa, A. – Romero Berdullas, C. M.: *Proceso Constitucional Acusatorio...*; y Gamboa, A. – Romero Berdullas, C. M. (2015), *Planteos Actuales de la Política Criminal*, Buenos Aires, Ad-Hoc.

nuestra Constitución Política<sup>18</sup>, que si bien se los suele ligar a pensadores modernos como Montesquieu<sup>19</sup>, en rigor de verdad no constituye novedad alguna, pues otrora ya fueron acuñados implícitamente en la concepción de un ejercicio equilibrado del poder enseñada por la tradición, a través de egregios exponentes, tales como Aristóteles, Cicerón y el Aquinate<sup>20</sup>.

Al mismo tiempo, se ha advertido la importancia de afianzar esta distinción de funciones en el proceso y el derecho de toda persona a ser oída por un juez imparcial<sup>21</sup>, postulados ya pasibles de rastrearse en el perenne magisterio del Doctor Angélico<sup>22</sup>, hoy implícitos en el art. 18 de nuestra Constitución Nacional<sup>23</sup> y

---

<sup>18</sup> El proceso acusatorio también es una proyección del juicio político del presidente, vicepresidente, jefe de gabinete de ministros e integrantes de la CSJN (arts. 53 y 59 de la C.N.); y el proceso de destitución de magistrados de la nación (arts. 114, inc. 5 y 115 de la C.N.)

<sup>19</sup> Cf. Montesquieu (1906), *El Espíritu de las Leyes*. L. V, cap. XIV. Madrid. Librería General de Victoriano Suárez.

<sup>20</sup> Cf. Aristóteles (2014), *Política*, Buenos Aires, Alianza, 2014; Cicerón, M. T. (1982), *Sobre la República*, en Obras Políticas, Madrid, Gredos; y Santo Tomás de Aquino (2016), *El Gobernante Cristiano (De regimine principum ad regem Cypri)*, Córdoba, Athanasius, 2016.

<sup>21</sup> La significancia de que el juzgador sea imparcial puede columbrarse en la mitología griega. Ejemplifica esto el caso de Orestes, quien fue defendido por Apolo, acusado por una de las Erinias y juzgado por un tribunal imparcial (léase Aerópago). De igual forma, Zeus sometió la disputa de Ática entre el belicoso Poseidón y la dócil Atenea a un tercero imparcial; y apartó de la *litis* originada sobre la soberanía de Argólida entre Hera y la deidad del tridente a los dioses olímpicos, ya que el análogo de Neptuno denunció sus prejuicios contra él [cf. Graves, Robert (1985), *Los mitos griegos*, colección de Biblioteca Personal Jorge Luis Borges, Buenos Aires: Hyspamérica Ediciones S.A, 1985]. También Sócrates alerta sobre la inconveniencia de ser juzgado por quienes poseían una predisposición a fallar en su contra (parcialidad); y los escollos entrañados en la homérica faena de desvirtuar ideas preconcebidas en los magistrados acerca de su culpabilidad (cf. Platón, *Apología de Sócrates*, en *Diálogos*, p. 27).

<sup>22</sup> Santo Tomás de Aquino enseña que «*el juez no debe condenar sin que haya acusador...*» [Santo Tomás de Aquino (1998), *Suma de Teología*, II-II (a), Madrid, BAC, q. 67 a.3.] y «*No es costumbre entre los romanos condenar a un hombre sin que el acusado tenga presentes a sus acusadores y sin darle ocasión de defensa, para justificarse de los delitos que se le imputan (Hech. 25, 16)*» (*idem*). Así, el faro de la fecunda obra del Doctor Angélico nos ayuda a discernir que el juez no puede sentenciar sin acusador, por cuanto la justicia se da respecto del otro y no de uno mismo. Por lo que una concepción tomista de un juicio justo explicita la necesidad del juicio de un tercero imparcial entre dos partes.

Esto denota que la máxima consistente en que la manifestación de interés acusatorio en el juez lo transforma en adversario del acusado sostenida por Beccaria, exponente del pensamiento moderno, tampoco trajo novedad alguna al respecto [cf. Beccaria, C. (2002). *De los Delitos y las Penas*, caps. III y XVII. Buenos Aires. Losada].

<sup>23</sup> La CSJN dejó patente que: «*El derecho a ser juzgado por los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa (art. 18, Constitución Nacional) debe ser entendido como sujeto a la garantía de imparcialidad, reconocida como garantía implícita de la forma republicana de gobierno y derivada del principio acusatorio, sin restricción alguna en cuanto al mayor o menor avance de las etapas procesales*» (cf. Quiroga, Edgardo Oscar s/ causa N° 4302. Q. 162. XXXVIII, 23/12/2004, Fallos: 327:5863).

expresamente consagrados en los tratados internacionales con jerarquía constitucional<sup>24</sup>.

### 3. ¿Proceso Acusatorio vs. búsqueda de la verdad?

Respondida esta primera cuestión, vale interrogarse si el proceso acusatorio traduce cierta contradicción con la denominada búsqueda de la verdad real, pues la literatura reformista suele relativizar el valor de la verdad<sup>25</sup>, demonizar la indagación de la verdad histórica e identificarla con los sistemas inquisitivos<sup>26</sup>.

Hallar una respuesta a este interrogante es clave, dado que en la actualidad se suele ensamblar el proceso acusatorio con una verdad consensuada y procesal hermanada a la resolución de los redefinidos como “conflictos” por la doctrina abolicionista. A lo que cabe añadir, cierta tendencia a negar la existencia de la verdad o sentenciar como pretensiosa la aspiración de alcanzar una resolución acorde a la misma.

Tal vez un buen punto de partida sea dejar sentado que todo relativista (léase quien niega la existencia de verdades objetivas) o escéptico (o sea, quien rechaza la posibilidad de conocer algo con certeza) se encuentran encerrados en una aporía imposible de sortear. Por cierto, el hecho es que al afirmarse la inexistencia de la verdad, implícitamente se reconoce su existencia, pues de lo contrario no podría predicarse verdad alguna sobre aquella afirmación.

La contradicción e inepticia se evidencia si se afirma que todo es relativo, pues así se erige a verdad de verdades el lema de “todo es relativo”. A la vez, si se asevera la

---

<sup>24</sup> Cf. la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XXVI), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.1), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8.1) y la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 10).

<sup>25</sup> Cf. Binder, A. M. (2004): *Justicia Penal y Estado de Derecho*, Buenos Aires, Ad-Hoc, p. 70.

<sup>26</sup> Entre otros, *vide in extenso* Bovino, A., *La víctima como sujeto público y el Estado como sujeto sin derechos*, trabajo realizado a raíz de la Ponencia presentada al V Congreso Latinoamericano Universitario de Derecho Penal y Criminología, celebrado en Santiago, Chile, 12 al 15 de mayo, 1993, fecha de consulta: 13-07-2016, disponible en <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2006/05/doctrina30779.pdf>

imposibilidad de conocer algo con certeza también se incurre en una contradicción, por cuanto al aplicar nuestro entendimiento a resolver este problema; admitimos implícitamente la capacidad de la mente para conocer. En otras palabras, al afirmar la incapacidad de conocer algo con certeza, suponemos el conocimiento de algo como verdadero.

Hecha esta aclaración introductoria, ha de precisarse que la verdad es la reproducción fidedigna de la realidad objetiva. La filosofía clásica distingue entre verdad ontológica (verdad de las cosas mismas) y verdad lógica (adecuación de la inteligencia humana con la realidad)<sup>27</sup>. «*Si estoy ante una piedra y digo que es una piedra, acierto, porque digo lo que la cosa es. Si la piedra determina el acto de mi entendimiento, hay verdad. El objeto determina al sujeto*»<sup>28</sup>. En palabras de Sacheri, «*el conocimiento es verdadero en la medida en que la idea que yo me formo de la realidad coincide con lo que la realidad es*»<sup>29</sup>.

Se enfatiza en esto, ya que los deberes éticos se fundan justamente en la realidad, es decir en el ser de las cosas. Por ello es imprescindible conocer la verdad de las cosas, en donde se manifiesta lo que “es”. Esto es así, dado que para hacer el bien, una premisa fundamental es conocer verdaderamente la realidad<sup>30</sup>. *Contrario sensu*, si se rechaza lo real y actúa con una mirada no adecuada a lo que las cosas son, simplemente por una contradicción óntico-lógica se hará el mal<sup>31</sup>. Y aquí vale hacer una observación esencial, la realidad es independiente de nuestra voluntad, intención, valores, ideologías, pensamientos<sup>32</sup> o mayorías<sup>33</sup>. Por tanto, la verdad no puede negociarse; y de ahí la

---

<sup>27</sup> Cf. Repetto, A. (2007), *El acto culpable: el dolo y la culpa como sus formas*, Buenos Aires Cathedra Jurídica, pp. 47-49.

<sup>28</sup> Hernández, H. (2017), *Inseguridad y Garantismo abolicionista*, Buenos Aires Cathedra Jurídica, pp. 321-322. Aquí debemos distanciarnos de las falacias de un idealismo negador de la cognoscibilidad de realidades fuera de la inmanencia cognitiva, que además sostiene que el pensamiento determina el ser. En cambio, junto al pensamiento clásico y la filosofía del sentido común, ha de reafirmarse el realismo, que prueba con evidencia inmediata como el ser determina al pensamiento, pues al conocer el hombre ve, capta o aprehende una realidad trascendente a la inmanencia del conocimiento humano, pues lo existente no es obra de mi conciencia. Para mayor ilustración léase *in extenso* Sacheri, C., op. cit.; Hernández, H., op. cit., cap. 38; Repetto, A., op. cit., pp. 46-47.

<sup>29</sup> Sacheri, C. (2016), *Filosofía e Historia de las Ideas Filosóficas*, Mendoza, Escipión, p. 49.

<sup>30</sup> Romero Berdullas, C. M., (2013), *Educación desde los santos*, Buenos Aires, edición de autor, , p. 55.

<sup>31</sup> Cf. Pieper, J. (2009), *La Realidad y el Bien – La Verdad de las Cosas*, Buenos Aires, Librería Córdoba, pp. 11-13.

<sup>32</sup> *Idem*.

incorrección de aludir a una justicia o verdad negociadas. Es que la verdad y la justicia no son convenciones humanas. Para ser justo, necesariamente debemos relacionarnos con lo real en forma objetiva, de lo contrario no podremos adecuar nuestro obrar a lo que las cosas son.

Pieper explica esto con brillantez y lo define como una justicia con el ser, alcanzable en la medida que el hombre se deje determinar objetivamente sólo por la realidad (*docilitas*) y no busque co-determinar el conocimiento queriendo que algo sea, no sea o sea otra cosa diferente de lo que es, echando así a perder cualquier pretensión de obrar prudente, justo y bueno<sup>34</sup>. Es que la medida de lo moral lo determina la prudencia (madre de las virtudes cardinales), que primero necesariamente debe conocer la realidad objetiva de las cosas para poder concluir lo que es bueno<sup>35</sup> para el hombre al ajustarse a su naturaleza y el bien común político de la comunidad.

En lo que aquí concierne, puntualmente en el caso del proceso penal, nos topamos con un “*movimiento dialéctico de comparación y controversia racional*”<sup>36</sup> ordenado a un fin que es “*dar a cada uno lo suyo*” (léase absolver al inocente y “*dar a quien delinque su pena*”). De ahí que la justicia es el fin y principio<sup>37</sup> práctico cognoscitivo al cual deben tender los quehaceres del juez<sup>38</sup>. Por consiguiente, como para “*dar a cada uno lo suyo*” es necesario conocer que es lo que corresponde a cada uno en la realidad, el juez debe basarse en la verdad de lo acontecido y del derecho. De lo contrario, no sabrá que es lo suyo de cada uno y no podrá obrar la justicia, pues ésta presupone un juicio de conformidad con la realidad y el bien<sup>39</sup>.

---

<sup>33</sup> Con buen tino, el maestro Hernández explica que la verdad del bien no la determina el criterio prevaleciente de una sociedad dada, baremo del relativismo sociológico [cf. Hernández, H., op. cit., pp. 321-322].

<sup>34</sup> Pieper, J., *op. cit.*, p. 39.

<sup>35</sup> *Ibidem*, II cap..

<sup>36</sup> Definición brindada por Miguel J. R. de Lezica en Lezica, M. J. R. de (2017, 24 de julio), Elementos del proceso penal en Santo Tomás de Aquino. *El Derecho, Diario de Doctrina y jurisprudencia de Filosofía del Derecho*, Buenos Aires, N° 14.229, año LI, ED 273, pp. 10-11.

<sup>37</sup> Siguiendo a Aristóteles, podemos afirmar que principio es aquello de lo que algo proviene, ya sea en el orden del ser, obrar o conocer (cf. Aristóteles (1994), *Metafísica*, Madrid, Gredos, L. V, cap. I). Del fin, en tanto primera de las causas depende todo el orden práctico. Por tanto, la enunciación gnoseológica del fin sería el principio.

<sup>38</sup> Se sigue de cerca el fecundo magisterio de Hernández, H., *Ser abogados, Lecciones de Ética profesional jurídica*, vol. II, *La justicia encarnada (ética del juez)*, inédito, 2010.

<sup>39</sup> Seguimos de cerca las lecciones del maestro Hernández en *op. cit. ut. supra*.

Ha de ponerse ahínco entonces, en esa necesidad de alcanzar la verdad. Una verdad a secas, que no es real ni formal, pues la verdad sobre lo acontecido es una. Por lo que es redundante aludir a una verdad real; e incorrecto referirse a una verdad procesal divergente de la real, pues si difiere de lo que las cosas son, en definitiva no es verdad<sup>40</sup>. Simplificando, o X es inocente o X es culpable del delito investigado. La verdad sobre esto es una; y el juicio será justo, en la medida de que los enunciados “X es inocente” o “X es culpable” se ajusten a la realidad, es decir a la inocencia o culpabilidad de X.

Vale notar sin embargo, que en el proceso sólo se puede alcanzar una certeza adecuada a los asuntos humanos, pues al recaer en la dialéctica el razonamiento sobre cosas plausibles, sólo puede obtenerse un grado de certeza ajustado a la materia en la cual discurrimos (el ámbito de la deliberación de los asuntos morales o jurídicos). En consecuencia, arribaremos a una certeza probable o no necesaria, a diferencia de las matemáticas o metafísica, en donde sí se puede aferrar certeza apodíctica<sup>41</sup>. De modo que *«...se puede arribar a una certeza práctica, a una certeza probable, sobre el modo... en que ocurrieron los hechos, a una certeza moral, que no es absoluta pero que “excluya toda duda razonable y sería sobre el acto externo y la culpabilidad interna”»*<sup>42</sup>.

A esto ha de sumarse, que no se desconocen las posibles limitaciones o dificultades del conocimiento en un proceso penal<sup>43</sup>, pero a la vez ha de resaltarse, que *el no conocerlo todo de algo no supone que no sepamos nada de nada*<sup>44</sup>, tal como rubricaría el escepticismo total.

De todo esto ha de inferirse, que sea cual fuere el modelo procesal implementado (léase inquisitivo o acusatorio), en el proceso penal urge conocer la verdad acerca de la realidad, pues sólo puede administrar con justicia quien sabe como es cada situación

<sup>40</sup> Aquí se trata de sentar la invalidez del distingo entre verdad real y verdad procesal o formal.

<sup>41</sup> Cf. Repetto, A., op. cit., pp. 35-36.

<sup>42</sup> *Idem.*

<sup>43</sup> Desde luego, si bien el juez puede conocer lo acontecido y arribar a la verdad de las cosas, no se puede obviar que también puede no alcanzar ese cometido.

<sup>44</sup> Cf. Sacheri, C., op. cit., p. 49.

concreta. De lo contrario, sin ajustar el querer y el obrar al conocimiento de la realidad objetiva no puede aludirse a una realización del bien consecuente de un actuar prudente.

Por consiguiente, no debe confundirse la vital importancia de la búsqueda de la verdad con el apelar a cualquier medio probatorio para acercarse a ésta. De ahí que deba evitarse minusvalorar la indagación de la verdad, como consecuencia de una extralimitación en el análisis crítico de los medios intrínsecamente malos que se hayan utilizado o puedan usarse en pos de ese fin<sup>45</sup>, ya sea en procesos inquisitivos o acusatorios.

En este sentido, la significancia conferida a los medios racionales encaminados a garantizar el debido proceso, el derecho de defensa y la vigencia del postulado “el fin no justifica los medios”, no debe confundirse con una loa del desistimiento a develar lo verdadero o un encomio al mal arte de renunciar a la verdad, pues de una cosa no se sigue la otra.

Todavía más, no podemos obviar que la verdad es una garantía de las víctimas y la comunidad política, ya que posibilita ese dar a quien delinque su pena (acto de justicia ordenado al bien común político); como también es garantía de los imputados, ante potenciales privaciones arbitrarias de la libertad, pasibles de configurarse frente a la dictadura del relativismo de la verdad<sup>46</sup>. Por ello es que tal como lo explica Marta Albert: «*El mejor antídoto para luchar contra el absolutismo jurídico es la afirmación de la existencia de la verdad y los valores absolutos*»<sup>47</sup>.

---

<sup>45</sup> En este sentido vide Guzmán, N. (2006), *La verdad en el proceso penal –Una contribución a la epistemología jurídica*, Buenos Aires, Editores del Puerto, pp. 31-32.

<sup>46</sup> Bajo este relativismo de la verdad se desarrolla el genocidio de los más indefensos a través de la impunidad del delito de aborto; e impone dictatorialmente una ideología de género no acorde a la verdad de las cosas, con indudables puntos de contacto con ese idealismo que pretende determinar con el pensamiento y antojo del hombre al “ser”, riñendo así con el sentido común [cf. Romero Berdullas, C. M. (2016), *Derecho penal líquido: derrame de la expresión constitucional*, *Forum 4*, Anuario del Centro de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, Educa, pp. 119-182].

<sup>47</sup> Albert, M. (2009), *Relativismo ético, ¿absolutismo jurídico?*, en vol. *Relativismo ético y derecho de Persona y Derecho*, Universidad de Navarra, n° 69, p. 51, disponible en <https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/17712/1/51917929.pdf> (fecha de consulta 19/06/2018).

A la luz de lo enhebrado, en consonancia con el pensamiento clásico y la doctrina tradicional del penalismo, tan sólo basta reiterar entonces, que el fin del proceso penal es “*dar a cada uno lo suyo*”, cualquiera sea la clase de proceso escogido. De modo que el hallazgo de la verdad es un presupuesto de esa justicia que se procura administrar en ambos andamiajes procesales (inquisitivo o acusatorio) y puede traducirse con la fórmula:

<b>Proceso inquisitivo o acusatorio</b>	<b>búsqueda de la verdad</b>	<b>dar a cada uno lo suyo</b>
---	------------------------------	-------------------------------

Por lo demás, no se ignora que en la actualidad parte de la doctrina, los códigos procesales<sup>48</sup> y otras normas<sup>49</sup> explicitan que el fin del proceso es la solución pacífica de los “conflictos”, novedad habitualmente ligada por los reformistas al proceso acusatorio, pero que en rigor de verdad anida en las ideas seminales del denominado pioneramente por Hernández como “garantismo abolicionista”<sup>50</sup>.

Se vuelve así evidente, que este no es un aspecto del proceso acusatorio (división de funciones procesales), sino más bien engloba una discusión de otro carácter entre los amigos del buen mirar, o sea los defensores del derecho penal y de ese “*dar a cada uno lo suyo*” que debe efectivizarse en vistas del bien común político; y una confesa estrategia del abolicionismo para remplazar la utilización del término “delito” por “conflicto”<sup>51</sup>, en traza

<sup>48</sup> Cf. Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (arts. 91, 199, inc. h; 204 y 206) y Código Procesal Penal de la Nación aprobado mediante ley n° 27.063 (arts. 12, 22) y suspendido por decreto PEN N° 257/2015. Vale añadir, que en ambos códigos al tratar la competencia de los magistrados para intervenir en los hechos no se alude a “delitos”, sino que a “conflictos” (*vide* art. 18 del CPPCABA; como también arts. 48 y 53 del suspendido CPPN).

<sup>49</sup> La ley orgánica del Ministerio Público Fiscal de la Nación alude al principio de gestión de los conflictos, consistente en procurar “*la solución de los conflictos con la finalidad de restablecer la armonía entre sus protagonistas y la paz social*” (art. 9, inc. e, ley 27.148).

<sup>50</sup> Cf. *in extenso* Hernández, H. H. (2013): *El garantismo abolicionista*, Buenos Aires, Marcial Pons.

<sup>51</sup> Hernández desnuda esta estrategia con claridad, además de enseñar la incorrección de asimilar “conflicto” a “delito”, pues en el Diccionario de la Real Academia no existe sinonimia alguna entre las variadas acepciones de “delito” y la palabra “conflicto”. De hecho, demuestra que puede existir “delito sin conflicto” y “conflicto sin delito” (cf. Hernández, H. H., *op. cit. ut supra*, cap. 35; y Hernández, H. H., *Inseguridad y...*, p. 91).

de instaurar un lenguaje de barricada contra el sistema penal<sup>52</sup>, que en definitiva es un recurso táctico más -en ese desandar del «*unfinished*» de Mathiesen<sup>53</sup>-.

#### 4. ¿El proceso acusatorio implica desformalización y oralidad?

Es hora de preguntarse si el proceso acusatorio se encuentra naturalmente ligado a la desformalización y oralidad, dos aspectos que también son generalmente ensamblados a esta clase de esquemas procesales como si fueran intrínsecos a éstos. De ahí la importancia de responder a este interrogante, pues de lo contrario puede generarse la creencia de que la desformalización y la oralidad son características ínsitas a todo proceso acusatorio.

Vale reparar, que al destacarse el valor de la oralidad en los nuevos códigos procesales<sup>54</sup>, se pondera positivamente entre sus ventajas que ésta: a) necesariamente presupone intermediación, b) enriquece la competencia comunicativa mediante el uso de recursos paralingüísticos, gestos corporales, etc; c) suministra otra clase información al juez; d) supera la lógica de una audiencia de juicio concebida como mero procedimiento de acreditación probatoria; e) elimina la delegación impropia de funciones; f) dota de más celeridad a los procesos; g) posibilita una mayor inmediatez entre la recepción de pruebas, los alegatos y conclusiones; h) prohíba un cabal cumplimiento del principio de identidad física del juzgador; y i) resguarda la publicidad.

En definitiva, se advierte que estas ventajas propiciadas por la oralidad<sup>55</sup> en las audiencias preparatorias o la de juicio, no se relacionan a la separación de funciones del proceso acusatorio, ni a la valiosa prenda de la imparcialidad del juzgador. Más bien se

---

<sup>52</sup> La apología de esta táctica la hacen por ejemplo Hulsman y Baratta [cf. Hulsman, L. (1989), *La Criminología Crítica y el concepto de delito*, en AA.VV., *Abolicionismo Penal*, Buenos Aires, Ediar, pp. 97 y 106; Hulsman, L. – Bernat de Celis, J. (1984), *Sistema Penal y Seguridad Ciudadana: Hacia una Alternativa*, Barcelona, Ariel, pp. 36, 84-89, 93, 96-97, 102-103, 115-117, y 119-130; y Baratta, A. (2004), *Criminología y Sistema Penal (Compilación in memoriam)*, Montevideo-Buenos Aires, B de f, pp. 299-333].

<sup>53</sup> Cf. Mathiesen, T. (1989), *La política del Abolicionismo*, en AA.VV., *Abolicionismo Penal*, Buenos Aires, Ediar, Buenos Aires, p. 117.

<sup>54</sup> A modo de ejemplo puede citarse el Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

<sup>55</sup> Cabe mencionar que la escritura posee virtudes (ej. perdurabilidad) de las que la volátil oralidad carece. De ahí que ambas formas de comunicación deben complementarse, en aras de alcanzar una mejor transmisibilidad.

vinculan a un modo de comunicación capaz de potenciar otras características, premisas o prácticas que sí hacen a un debido proceso.

En cuanto a los posibles dones de la desformalización de la etapa de investigación preparatoria que fuera receptada en los modernos códigos procesales<sup>56</sup>, cabe destacar su relación con la concepción del tiempo como insumo estratégico en busca de respuestas socialmente cuantificables, la celeridad investigativa y la institución de cursos de acción adecuados a la complejidad de cada caso<sup>57</sup>.

De por sí, esta desformalización se encuentra encadenada a otras cuestiones, tales como por ej.: a) la carencia de valor probatorio del sumario, pues solo es prueba lo incorporado en la audiencia de juicio; b) la prosecta centralidad del expediente; c) la aplicación de modelos de investigación no uniformes; d) una mayor velocidad en las investigaciones, al obviarse ciertos formalismos; y e) la extinción de la defensa de las formas por las formas.

Aquí también se evidencia, que en sentido estricto la desformalización de la investigación penal preparatoria tampoco se relaciona con una separación de funciones e imparcialidad del juez, que sí resultan inherentes al proceso acusatorio.

De modo que, si desde una perspectiva funcional el elemento definitorio de un proceso acusatorio es la división de funciones de los actores procesales, luego puede inferirse que esta escisión de tareas no se relaciona necesariamente con la desformalización y la oralidad, amén de resultar éstas, herramientas aptas para potenciar un debido proceso,

---

<sup>56</sup> Véase a modo de ejemplo el Código Procesal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el Código Procesal Penal de la Nación de corte acusatorio y formal aprobado por ley n° 27.063, (04/12/2014), más luego suspendido por decreto PEN n° 257/2015.

<sup>57</sup> Delimitados los posibles dones de la desformalización en la etapa penal preparatoria, debe ponerse de relieve sumariamente algunas pautas tendentes a sortear peligros avizorados, de primar un paroxismo distanciado de su justo medio. Si bien la desformalización en la investigación es la regla, no implica descartar el uso de las formas, por cuanto la formalidad se relaciona a cuestiones sustanciales, al reducir divergencias exegéticas sobre los sentidos de cada acto, resguardar garantías-derechos de los investigados, y coadyuvar al debido control jurisdiccional de garantías ante medidas restrictivas.

en tanto sean reguladas equilibradamente<sup>58</sup>. Es que la división de misiones acusatorias, defensivas y decisorias pueden darse tanto en un proceso formalizado y signado por la escritura en sus diferentes etapas, como también en un esquema procesal desformalizado y oral en todas sus fases.

De hecho, esta posibilidad de que las formas y la escritura se amalgamen a un proceso acusatorio es posible de constatarse si alzamos nuestra mirada ante esas miríficas pirámides de ese don del Nilo conocido como Egipto<sup>59</sup>. En efecto, si zuremos los retazos de la historia, el pueblo nilota nos ofrece un ejemplo claro y de por sí suficiente, para comprobar que el proceso acusatorio no se implica necesariamente con la oralidad y desformalización.

En miras de comprender mejor esta cuestión, primero debe notarse, que el alma del egipcio no sólo correspondía a la del labriego por antonomasia, sino también a la de un espíritu colectivo, sin lugar para la individualidad. Conviene destacar por lo tanto, que a esa manda de organizarse políticamente originada en el destino agrícola de latifundios expuestos a desastres fluviales, se anexaba un pueblo de funcionarios.

¿Qué deseamos expresar con esto? Sencillamente, que la espiritualidad social prevalente en aquel Estado obedecía además a la faz psicológica del egipcio. Es que en el nilota primaba la oficialidad, lo público y lo funcional por sobre lo privado e individual<sup>60</sup>. *Per se*, Egipto fue un pueblo de funcionarios, pues los jeroglíficos que ataviaban las tumbas

---

<sup>58</sup> Sobre los riesgos de una desformalización y oralidad llevadas al paroxismo; como también el valor de generar una relación virtuosa entre éstas, las formas y la escritura puede verse Gamboa, A. – Romero Berdullas, C. M.: *Proceso Constitucional Acusatorio...*, IV Parte.

<sup>59</sup> Esta definición de Egipto como don del Nilo le pertenece a Herodoto, tal como se afirma en Ortega y Gasset J. (1950), *El Espectador*, Madrid, Biblioteca Nueva, cap. titulado “*Los Egipcios*”. Egipto es en realidad un término proveniente de *Aegyptus* (del lat.) y *Aígiptós* (del gr.). En rigor de verdad, es una transcripción de *HWk3-pt* (*gu ka pta*), es decir “*la fortaleza del ka de Path*”, terminología a la cual se echó mano para designar el templo de Menfis, cuya nominación luego de extendería a todo Egipto [cf. Alonso y Royano, F., El Derecho en el Egipto faraónico, en *Espacio, Tiempo y Forma*, Serie II, Historia Antigua, Universidad Nacional de Educación a Distancia, UNED (Facultad de Geografía e Historia), España, 1998, t XI, p. 22].

<sup>60</sup> Cf. Ortega y Gasset, J.: op. cit., *ibidem*.

no expresaban nada sobre los designios privados, sino más bien enumeraban los cargos desempeñados, los títulos logrados y las empresas encomendadas al difunto<sup>61</sup>.

Vale preguntarnos entonces, qué ciudadanos alcanzaban el *status* de funcionario en Egipto. La respuesta es muy simple, sencillamente los hombres cultos conquistaban los títulos oficiales. Aludimos a personas dotadas de una cultura que se medía por la idoneidad para escribir. Sí, al igual que en China el sabio se hallaba identificado con el escriba. Tal es así, que la escritura irradiaba toda la vida mágica o administrativa egipcia<sup>62</sup>, y este encomio al arte de saber escribir se replicaba también en el proceso penal de cuño acusatorio<sup>63</sup> desarrollado por el tribunal supremo de sacerdotes, quienes una vez apoltronados en sus sillones juzgaban las causas criminales de interés social o público, a través de sentencias informadas por un halo sacramental<sup>64</sup>.

La palestra de las contiendas judiciales se encontraba así signada por una suerte de publicidad sigilosa. Al abrirse los ocho libros de las leyes en el foro, se disparaba la acusación por escrito, que contenía el delito imputado y la pena prevista legalmente. Acto seguido, el encausado ejercitaba su defensa también por intermedio de la escritura; luego el

---

<sup>61</sup> *Idem.*

<sup>62</sup> *Idem.*

<sup>63</sup> Felix Alonso y Royano supone que en un primer estadio el proceso penal fue oral, pues atestiguan esto los registros hallados en la cámara funeraria sobre el juicio de Uni. Empero, la oralidad característica de esos primeros procesos fue sustituida por la escritura en una etapa ulterior (cf. Alonso y Royano, F.: op. cit., p. 38).

<sup>64</sup> Aquí vale hacer un paréntesis, la mayor parte de la autoridad judicial había sido traspasada del patriarca a los pontífices, sin embargo el monarca podía absorber las causas de más trascendencia. Parte de la doctrina consideraba que este tribunal integrado por los hombres más distinguidos de Menfis, Tebas y Heliópolis sólo juzgaba los crímenes más importantes. De modo que, cada provincia contaba con un prefecto ungido con el derecho de sentenciar o enjuiciar por intermedio de delegados a los delitos de escasa significación [Cf. Du Bois, A. (1850): *Historia del Derecho Criminal, De los Pueblos Antiguos hasta el establecimiento del Cristianismo*, Madrid, C. Bailly – Bailliere, pp.1-24].

Si bien el faraón -en tanto descendiente de las deidades y divinidad en sí- ejercía la administración del servicio de justicia, el derecho también era en gran parte materializado por el Tribunal Supremo -a partir de la delegación del Horus (denominado en hebreo faraón) - e impulsado a través de los *magiai*, que además de desarrollar investigaciones preparatorias, formalizaban las acusaciones. De estas palabras se infiere ante todo, que estos procuradores del faraón también ponderados como ojos y lengua del Horus podrían constituir un primer antepasado del ministerio público fiscal (*Vide* Trillo Navarro, J. P., “Ministerio Fiscal: Diacronía de una vinculación política y El Fiscal: Acusar o Instruir en la C.E. de Roma a la Reforma de la L.E.Crim.”, en *Saberes, Revista de estudios jurídicos, económicos y sociales*, Universidad de Alfonso X el Sabio, Facultad de Estudios Sociales Villanueva de la Cañada, Madrid, v. VI, 2008, p. 12; y v. III, 2005, p. 10 respectivamente).

acusador refutaba lo aseverado mediante idéntico soporte de información; y finalmente, el perseguido efectuaba una última intervención<sup>65</sup>.

Completa esta perspectiva del proceso penal faraónico la fase del veredicto, que se sustanciaba tras la lectura llevada a cabo por un tercero imparcial sobre cada uno de los escritos. Es interesante destacar, que los jueces procuraban salvaguardar su neutralidad y obviar cualquier clase de turbación sobre su juicio.

Por su parte, los magistrados aplicaban una exacerbada solemnidad y un mutismo absoluto, relacionado al mismo silencio guardado para las cuestiones sacras. Es más, las resoluciones se adoptaban en el secreto del santuario, que no se quebrantaba para preservar el carácter sosegado de una justicia huera de pasiones. Tal era el ritualismo de este proceso emparentado a una muda pantomima, que una vez decidida la *litis*, el presidente del tribunal se acercaba a uno de los litigantes, y cual oráculo lo acariciaba con el emblema de la verdad, a fin de notificarle su victoria mediante esta solitaria señal<sup>66</sup>.

---

<sup>65</sup> Cf. Du Bois, A.: op. cit., pp. 17-18. En definitiva, la contradicción era incitada por la tinta de sagaces plumas esgrimidas en combate singular. Claro que el duelo entablado por los escribas presentaba una particularidad crucial. Ni más ni menos, del resultado de esta lid pendía la vida de los adversarios, por cuanto al tratarse de crímenes sancionados con pena capital, el acusador doblegado debía cargar con el castigo que hubiera correspondido al imputado [cf. Du Bois, A.: op. cit., pp. 17-18.; y Gutiérrez Fernández, B. (1866), *Examen Histórico del Derecho Penal*, Madrid: 1866, p. 14].

Esta funesta suerte podría haber inhibido a los egipcios de impulsar la acción penal y la acusación, sin embargo esto no acaeció, dado que su ejercicio era un imperativo legal, cuyo incumplimiento acarrearía la pena de azotes [Ayarragaray, C. A. (1928): *El Ministerio Público*, Buenos Aires, J. Lajouane & Cía. Editores, p. 12; y Gutiérrez Fernández, B.: op. cit., p. 13]. Pensemos que el delito constituía una ofensa contra la deidad y la manifestación del *jus divinum*. Por tanto, todos debían perseguir la represión de estos hechos lesivos del interés divino y social a lo largo de un territorio en donde la venganza privada había perimido desde tiempos de la reina-diosa Isis (*vide* Ayarragaray, C. A.: op. cit., p. 11; y Du Bois, A.: op. cit., pp. 5-6).

<sup>66</sup> La división de funciones (acusación, defensa, enjuiciamiento) y el arcano propio de estos juicios se repetía en los procesos fúnebres. Sin duda, tanta era la significancia del ritual y las sentencias pronunciadas sobre los féretros de los muertos a orillas del lago Meris, que la inventiva de Orfeo se vio revitalizada al presenciar este misterioso acontecimiento (Du Bois, A.: op. cit., pp. 17-18 y Gutiérrez Fernández, B.: op. cit., p. 16). Tal vez un buen punto de partida para comprender el valor de este suceso, sea internalizar que los egipcios se preparaban con especial ahínco en orden a gozar de la eternidad. Cuando un nilota fenecía, el cuerpo debía embalsamarse y prepararse en pos de morar en el reino de Osiris –dios de los muertos-. Bien dispuesto el cuerpo, cuarenta sacerdotes aguardaban en miras de sentenciar si el difunto podía ingresar o no en la barca que lo conduciría al inframundo.

De existir acusadores, los jueces se adentraban en el templo junto a éstos y un pariente del muerto que oficiaba de defensor. Culminado el debate entre las partes, los magistrados deliberaban; y de considerar inocente al embalsamado lo absolvían de las afrentas enrostradas por los acusadores, quienes inexorablemente resultaban penados por calumniadores.

Proclamada la sentencia absolutoria por el heraldo, el fallecido podía navegar por el río de la muerte y enfrentar aún un juicio todavía más escabroso. Indefectiblemente debía iniciar el camino para persuadir a 42

En suma, este ejemplo de la historia es suficiente para entrever lo ya justificado desde una perspectiva funcional, precisamente, que el proceso acusatorio también puede desarrollarse de manera formalizada y escrita. De ahí que el proceso acusatorio, desde el plano funcional no necesariamente se identifica con un modelo procesal desformalizado y oral.

### 5. ¿El proceso acusatorio es necesariamente más civilizado?

Otra confusión susceptible de anidarse es relacionar al proceso inquisitivo con una concepción del imputado como un objeto de prueba pasible de ser torturado en procura de la verdad; y ponderar al proceso acusatorio como necesariamente la panacea de un modelo procesal civilizado, en donde el encausado es siempre respetado como sujeto de derecho.

Desde una perspectiva funcional debe repararse que una correcta diferenciación de funciones de los actores en el proceso (elemento definitorio de un sistema acusatorio), no se corresponde inexorablemente con una concepción del imputado como objeto de prueba o sujeto de derecho; ni con la sustanciación de un proceso respetuoso de las garantías de todo imputado.

Efectivamente, desde un plano funcional los medios probatorios utilizados o el método de apreciación de la prueba (sistema legal o tasado, libre y sana crítica<sup>67</sup>) aplicado

---

asesores de que no había consumado pecado mortal y podía penetrar en la sala de juicios de Osiris. Para lograr este cometido únicamente contaba con el auxilio de los encantamientos e instrucciones del libro de los muertos, que solía depositarse en su tumba con el objeto de convencer a esas divinidades sobre sus méritos [vide. Anónimo, *El libro de los Muertos* (1986), n° 73 de Biblioteca Personal Jorge Luis Borges, Buenos Aires, Hyspamerica ediciones Argentina S.A., cap. CXXVI].

Como corolario, de sortear estos peligros la prueba culmine tenía lugar cuando el dios pagano Anubis (conocido por su cabeza de chacal) pesaba en un platillo al corazón del muerto; y en otro, colocaba a la ligera diosa Maat, caracterizada por la pluma de la verdad. El destino final dependería de lo que dictaminara la gran balanza. Si el corazón se hallaba libre de mácula le esperaba el gozo eterno. De lo contrario, de inclinarse la balanza hacia su lado, el veredicto de Osiris sería la desolación *ad eternum*.

<sup>67</sup> Tan solo a modo de ejemplo, el sistema inquisitivo temperado del Código Procesal Penal de la Nación aún vigente aplica el sistema de la sana crítica racional.

no se relacionan necesariamente con la división de funciones acusatorias, defensivas y decisorias encarnadas en órganos disímiles.

Tal es así, que desde una perspectiva estrictamente funcional, un código procesal podría dividir las funciones procesales de los diversos actores, preservar así la imparcialidad del juzgador; e igualmente establecer como criterio de apreciación de la prueba el sistema legal o el de íntima convicción; como así también la posibilidad de echar mano a medios probatorios no acordes a la concepción del hombre como sujeto de derechos.

Del mismo modo, también desde una óptica ceñida a lo funcional, podría dictarse un código procesal en el cual confluyeran las funciones acusatorias y decisorias en un mismo órgano; y nada obstaría a que se estableciera el deber del juez de utilizar la sana crítica racional para apreciar la prueba; ni a que se prohibiera la utilización de medios probatorios tendentes a asimilar al hombre a un mero objeto de prueba.

En lo que aquí concierne, ha de meritarse por ejemplo que la aplicación de la tortura no responde a modelo procesal alguno. Véase por ejemplo que en diversos arquetipos acusatorios las declaraciones bajo torturas se hallaban revestidas de cierto crédito probatorio, tal como puede comprobarse en el juicio del tribunal del Aerópago<sup>68</sup> en Grecia<sup>69</sup> y en el último tramo de la República en las *quaestiones perpetuae* (o *accusatio*)<sup>70</sup>.

Asimismo, este aspecto civilizador del sistema acusatorio ingresa en crisis si pasamos la criba sobre el derecho germano de los S. V a XII, en donde los veneradores de Wotan u Odin enseñaron una *accusatio* congruente con la carta magna de una barbarie, que sometía la razón a la fortaleza. En efecto, quebrantada la paz (*Friedensbruch*) por un

---

<sup>68</sup> Cf. Vélez Mariconde, A.: op. cit., t. I, p. 29.

<sup>69</sup> También se espiga la aceptación de la tortura o reina de las pruebas en Aristóteles (2007): *Retórica*, Madrid, Gredos, pp. 146.

<sup>70</sup> Al respecto *vide* Vélez Mariconde, A.: op. cit., t. I, p. 42. Ha de repararse, tal como explica Maier, que la recepción de la prueba documental preludiaba el interrogatorio de los testigos -efectuado por las partes-, *a posteriori* secundado con una tortura disociada de la antigua idea de ordalía divina, pero sí motivada en la creencia de su idoneidad para alcanzar la verdad histórica u objetiva (cf. Maier, J. B. J.: op. cit. t. I, pp. 282-283).

infractor nos topamos con un proceso acusatorio de carácter privado (asentado en la distinción entre delitos públicos-privados<sup>71</sup>), que se desarrollaba oralmente ante un tribunal compuesto por personas capaces para guerrear, e iniciaba a partir del impulso de un acusador particular<sup>72</sup>.

En esos procesos, a la vista de todos, el acusador guardaba las formas sacramentales y pronunciaba la acusación; mientras movía el báculo de modo oscilante e interpelaba al acusado a confrontar. En caso de que la acusación fuera rechazada por el imputado, éste debía probar su inocencia. Por tanto, se puede entrever una inversión de la carga probatoria, que obedecía a la veracidad conferida por los pueblos germanos a los hechos afirmados en la *accusatio*, bajo sus invocaciones solemnes<sup>73</sup>. Siguiendo esta dinámica irracional es que la presunción de culpabilidad sólo podía superarse mediante la intervención de las divinidades del *Valhalla*. Por lo que en este escenario mítico cobran especial significancia los juramentos, los juicios de dios u ordalías divinas, y el duelo o combate judicial<sup>74</sup>.

En cuanto a las ordalías, hechos ejemplificadores de la brutalidad de estos procesos se manifestaba al engullirse al acusado con un bocado grotesco, supeditando la decisión final a si el dios germano se inclinaba por su sofocamiento; o cuando se lo exponía al hierro candente a la espera de que las señales divinas determinarán su culpabilidad o inocencia, en base a la sanación de sus quemaduras<sup>75</sup>.

Otra metodología taumatúrgica y prodigiosa para consultar a la divinidad cómo debía resolverse el litigio consistía en sujetar a los actores (acusador-acusado) a combate físico, oportunidad en la cual los signos patentes de la victoria daban a entender que asistía el derecho al vencedor.

---

<sup>71</sup> La persecución de los delitos públicos correspondían al clan; en tanto que los privados dependía del impulso del ofendido o sus congéneres, quienes podían ejercer la venganza privada o aplicar la composición. Vélez Mariconde, A.: op. cit., t. I, p. 64.

<sup>72</sup> Cf. Maier, J. B. J.: op. cit. t. I, pp. 265-266.

<sup>73</sup> Vide Vélez Mariconde, A.: op. cit., t. I, p. 65.

<sup>74</sup> Entre las clases de ordalías dispuestas cabe señalar las pruebas del agua hirviendo, la de fuego o hierro candente, la de la suerte, la *jus feretri*, la de la cruz y la de los alimentos consagrados (*vide in extenso* Gutiérrez Fernández, B.: op. cit., pp. 69-74).

<sup>75</sup> Otros ejemplos pueden verse en Caballero, R. J. (2003): *Justicia Inquisitoria, El sistema de Justicia Criminal de la Inquisición Española*, Argentina, Grupo Editorial Planeta S.A.I.C., cap. I, pp. 13-14.

Dentro de este panorama, se puede advertir que el débil no tenía demasiadas chances de revertir la presunción de culpabilidad. Con lo que paulatinamente, se le permitió al imputado acudir a algún representante más apto en el arte bélico, a fin de que combatiera en su lugar. De esta forma, los depauperados se hallaban a merced de una estructura gestada por los más fuertes, que imponían a su antojo su voluntad en una *disputatio* por demás carente de racionalidad alguna, luego superada por la inculturación de un más civilizado derecho romano-canónico.

En este contexto, el sistema inquisitivo<sup>76</sup> resultó superador de la *accusatio* sumida en la barbarie de estos pueblos bárbaros, además de instaurar la presunción de inocencia, el *in dubio pro reo*<sup>77</sup> y la importancia de un debido proceso racional para dar a cada uno lo suyo. Lo mismo cabe referir respecto a la matriz procesal instaurada en América tras su conquista, en donde antes regía una barbarie tribal signada por imperios teocráticos orientados a acrecentar los sacrificios humanos y tributos<sup>78</sup>, un expansionismo ilimitado de neto corte beligerante; la antropofagia<sup>79</sup>, un derecho penal vindicativo; un lábil principio de

---

<sup>76</sup> Si aplicamos el principio de historicidad, podemos aseverar que la bisagra entre el sistema acusatorio y el inquisitivo se sustentó en que tras ensayar infructuosamente durante medio siglo diferentes acciones apostólicas surgió la necesidad de combatir con otros medios un violento catarismo determinado a destruir la estructura social de aquel entonces pues el suicidio universal y la virginidad eran la llave para alcanzar una sociedad perfecta dentro de la concepción cántara [vide Sáenz, A. (2004), *La Querrela de las investiduras – La herejía de los Cátaros*, en *La nave y las tempestades*, t. IV Buenos Aires, Gladius]. No debe obviarse, que análogamente a lo sucedido en las civilizaciones precedentes, el celo popular se veía aventado cuando se falseaba la fe; y la idiosincrasia del hombre del medioevo conducía a la muchedumbre a arrogarse el derecho de castigar por mano propia, a través de linchamientos. Resta añadir, que en el orden probatorio el inquisidor del Santo Oficio podía echar mano a la tortura bajo circunstancias excepcionales, lo que marcaba una evolución respecto a las ordalías divinas; además de marcar un distingo respecto a una justicia inquisitiva de corte secular coexistente y caracterizada por la aplicación habitual de la tortura a los encausados. Conviene destacar por ej., que a partir del siglo XVI coexistieron dos clases de procesos en tierras castellanas, uno simplificado (vgr. secular) y otro complejo (ej. Santo Oficio). Añadamos que en su afán por lograr respuestas más rápidas, la primera clase de procedimientos tendió a mermar el derecho de defensa del justiciable. En cambio, el carácter legalista del orden complejo propendió a un mayor respeto de las garantías de los acusados, quienes alcanzaron una mejor situación jurídica [cf. Gacto Fernández, E. (1997), Observaciones Jurídicas sobre el proceso inquisitorial, en *La Inquisición en Hispanoamérica*, Abelardo Levaggi (Coordinador), Buenos Aires, Ciudad Argentina - Universidad del Museo Social Argentino, Argentina, pp. 14-15].

<sup>77</sup> Cf. Santo Tomás de Aquino, *Suma de Teología*, II-II (a), Q.67 a.3; y C.60 a.3-a.4.

<sup>78</sup> Este es el caso de los imperios Azteca e Inca.

<sup>79</sup> Costumbre muy arraigada en los Caribes [cf. Jiménez de Asúa, L. (1964), *Tratado de Derecho Penal, Concepto del Derecho Penal y de la Criminología, Historia y Legislación Penal Comparada*, Buenos Aires, Losada, t. I, pp. 919-920].

legalidad con penas indeterminadas<sup>80</sup>, una desigualdad proverbial proyectada en una aplicación de la ley fuera de ecuanimidad<sup>81</sup>, un principio de culpabilidad desvirtuado por criterios de imputación por responsabilidad colectiva, que comprendían a familiares, personas, animales u objetos del culpable<sup>82</sup>; animismo mágico; prohibiciones de naturaleza tabú; un clasismo deliberado<sup>83</sup>; el trabajo esclavo<sup>84</sup>; y la criminalidad de hordas anárquicas<sup>85</sup>.

De modo que, lo hasta aquí expuesto permite entrever que el proceso acusatorio no se identifica necesariamente con una matriz procesal más civilizada, tal como pudimos comprobar primero desde una perspectiva funcional, y luego a través de algunos ejemplos históricos como el del Aerópago en Grecia, las *quaestiones perpetuae* (o *accusatio*) en el ocaso de la República, y el derecho de los germanos entre los S. V a XII, en donde amén de la división de funciones procesales, no se respetaron a los imputados como sujetos de derecho, ni los procesos se sustanciaron de modo racional.

## 6. ¿El proceso acusatorio y el llamado principio de oportunidad se implican?

---

<sup>80</sup> Si bien las leyes aztecas se promulgaban y compilaban en pinturas jeroglíficas, no determinaban la pena aplicable ante cada hecho penal. Por ende, la fijación de la sanción se hallaba librada al amplio arbitrio de un magistrado [cf. Iturralde, C. R. (2014), 1492, *Fin de la Barbarie, Comienzo de la Civilización en América*, Buenos Aires, Editorial del Buen Combate, t. I., p. 136].

<sup>81</sup> En tanto la nobleza, clase dirigente y/o privilegiada azteca era juzgada en privado, el juicio de la plebe se desarrollaba públicamente. Por otra parte, el reinado de los *tlatoani* (emperadores asimilados a dioses), se edificaba sobre una población colmada de prebendas y otra oprimida por obligaciones. Tal era así, que la nobleza explotaba el trabajo de sus esclavos, se hallaba librada de cargas impositivas y se sostenía con tributos de la plebe; mientras el ciudadano raso trabajaba continuamente en condiciones infrahumanas, además tributar todos sus impuestos, so pena de morir. La cuestión es que el estado de miseria de las masas solían empujarlas a venderse a la nobleza como esclavo (cf. Iturralde, C. R., op. cit., t. I, pp. 116-136).

<sup>82</sup> Véase en México el caso de Moctezuma II, quien condenó a muerte a las mujeres e hijos de los hechiceros, la demolición de sus casas, su excavación hasta la aparición de agua, y el saqueo como expropiación de sus haciendas ([cf. Durán, D., *Historia de las Indias de la Nueva España e Islas de Tierra Firme* (1867), t. I, cap. LXVIII, pp. 524-530, publicado por José F. Ramírez, individuo de varias sociedades literarias, nacionales y extranjeras; Imprenta de J. M. Andrade y F. Escalante, México, Bajos de San Agustín N° 1]. Análogo designio también le cabía a la casta de curanderos, herberos, adivinos del pueblo, oráculos del Inca, engañadores del mundo, guardianes de medicinas, culebras, sapos, perdicés y elementos que mataran a la gente, tal como puede verse en Poma de Ayala, F. G., *El primer Nueva Crónica y Buen Gobierno* (1615/1616), fásimil del manuscrito, transcripción anotada, documentos y otros recursos digitales del Centro digital de investigación de la Biblioteca Real de Dinamarca, Copenhague. *Det Kongelige Bibliotek*, Postbox 2149, DK-1016, (+45) 33 47 47 47, kb@kb.dk EAN lokations nr: 5798 000795297, caps. V y XV.

<sup>83</sup> Cf. *in extenso* Iturralde, C. R., op. cit.

<sup>84</sup> *Idem.*

<sup>85</sup> *Idem.*

Es tiempo de analizar si existe una relación de identidad entre el proceso acusatorio y un principio de oportunidad, susceptible de definirse como una facultad discrecional conferida al Ministerio Público Fiscal para prescindir de la acción penal, so capa de razones político-criminales o pragmáticas.

Deviene indispensable responder a esta cuestión, ya que parte de la doctrina reformista tiende a identificarlos. Así por ejemplo, Jauchen explicita que:

*«... a partir del fuerte sostenimiento de los postulados acusatorios del proceso, pues el acusador público cobra una capacidad que antes no tenía: la de decidir en el marco de estándares mínimos de actuación. Para el caso del inicio, estricta taxatividad legal; durante la investigación preparatoria, la posibilidad de desistir de los casos de aplicación de un criterio de oportunidad y a la hora de acusar, contar con elementos para lograr una sentencia condenatoria»<sup>86</sup>.*

De esta manera, arguye que *«...los nuevos procesos van imponiendo al fiscal la evaluación de criterios que, de estar presentes, no sólo le permiten sino que lo llevan en algunos casos a desistir de su acción durante todo el transcurso del proceso»<sup>87</sup>*. En efecto, rubrica el citado, que ésta *«...es una típica característica acusatoria, pues de este modo se habilita la posibilidad de arribar a una solución basada en el acuerdo de partes tendiente a la resolución del conflicto subyacente, lo cual por otro lado es el objetivo del proceso más allá de la administración de justicia»<sup>88</sup>*.

En cambio, juristas como Pastor manifiestan que la justificación del principio de oportunidad en el modelo acusatorio es una apelación genérica e impropia, únicamente pasible de ser pregonada por quienes se deslizan de manera dispersa por nuestra disciplina, por cuanto no sólo rechazan los valores del binomio legalidad-jurisdicción penal, sino

---

<sup>86</sup> Cf. Jauchen, E. M. (2012), *Tratado de Derecho Procesal Penal*, t. I, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, pp. 660-662.

<sup>87</sup> *Idem*.

<sup>88</sup> *Idem*.

también ponderan al sistema de la acción penal público, junto a la cuestión penal, cual si fueran lo mismo que el derecho privado y/o administrativo<sup>89</sup>.

Por su parte, Maier también pareciera reparar sobre cierta incompreensión acerca del principio acusatorio, pues a su entender:

*«...la reforma que comienza en el siglo XIX desde el triunfo de la Ilustración en el Derecho procesal penal europeo-continental sólo acepta ese principio en sus repercusiones formales, concepto que, dicho de modo genérico, rechaza la posibilidad del Estado de disponer libremente de su deber/facultad de perseguir penalmente, salvo las excepciones expresamente previstas en la ley penal...»<sup>90</sup>.*

De esta manera, advierte que en esencia la principal proyección del principio acusatorio así concebido radica en la imparcialidad de los jueces y el distingo de oficios en el Estado (léase un acusador y un órgano decisor), directrices consecuentes con el *nemo iudex sine actore* y *ne procedat iudex ex officio*<sup>91</sup>.

Semejante postura evidenciaba Fayt en «Marcilese»<sup>92</sup>, cuando explicaba que:

*«... el principio acusatorio consiste en que juez y acusador no sean la misma persona (entre muchos otros, Roxin, "Derecho Procesal Penal", ed. Del Puerto, 2000, p. 86); se trata del desdoblamiento formal del Estado en dos órganos específicos: uno que acusa y otro que decide» (cons. n° 8).*

<sup>89</sup> Cf. Pastor, D. R. (2005), *Recodificación penal y principio de reserva de código*, Buenos Aires, Ad-Hoc, p. 50.

<sup>90</sup> Cf. Maier, J. B.J. (2015), *Derecho Procesal Penal, III. Parte General, Actos Procesales*, Buenos Aires, Ad-Hoc, p. 264.

<sup>91</sup> *Idem*.

<sup>92</sup> Marcilese, Pedro J. y otro, CSJN-Fallos, 325:2005. LA LEY 2003-A , 773 con nota de Ricardo Jorge Grassi • LA LEY 2003-A , 761 con nota de Ramón Rogelio Ferreira; Josefina Martínez Vázquez de Miralpeix • LA LEY 2003-A , 208 con nota de Germán J. Bidart Campos • LA LEY 2002-F , 45 • LA LEY 2002-F , 247 • LA LEY 2002-E , 719 • DJ 2003-1 , 224 • ED 199 , 466 • Sup. Penal 2002 (setiembre), 33. Véase también en sentido concordante, el voto en disidencia de Carlos S. Fayt y Adolfo R. Vázquez en Mostaccio, Julio G. s/homicidio culposo, CSJN-Fallos, 327:120, particularmente los cons. 11-15.

Añadía el citado, que «*en nuestro sistema procesal mediante el principio acusatorio sólo se pretende proteger la garantía de imparcialidad*» (cons. n° 9); y por ende:

«*...no debe confundirse las reglas del debido proceso de carácter acusatorio con el principio dispositivo. El primero, como se dijo, impone simplemente dissociar las funciones requirente y decisoria, mientras el segundo se relaciona con la titularidad del derecho material en crisis...*» (cons. n° 10).

Sancinetti también niega la asimilación del «*...principio acusatorio con una discrecionalidad absoluta del Ministerio Público para “jugar a los naipes” con la acción penal, es decir, dejar sustraído, precisamente a ese órgano, de la sujeción de la ley*»<sup>93</sup>; y Goldschmidt hace lo propio, al explicar que el principio de oportunidad no constituye en modo alguno una consecuencia o incremento del principio acusatorio<sup>94</sup>.

Acota el autor berlinés, que la configuración de un proceso de signo acusatorio u otro inquisitivo no lleva ínsita una decisión sobre si en todos los casos es imperativa la persecución penal ante un hecho punible, o si se deben ponderar razones de oportunidad, pues ambas matrices procesales (léase la acusatoria o la inquisitiva) pueden conjugarse con la indisponibilidad o no de la acción penal<sup>95</sup>.

Armenta Deu sigue de cerca el logos de Goldschmidt, y expresa que la sujeción al principio de oportunidad o el de legalidad procesal obedece más bien a si el órgano formalmente a cargo de la *accusatio* posee o no un margen de discrecionalidad sobre la misma<sup>96</sup>. De hecho, expresa que el desempeño del fiscal podrá hallarse signado por uno u otro principio, pues la diferenciación del órgano acusador respecto del decisor, no resulta

---

<sup>93</sup>Cf. Sancinetti, M., *Avenimiento y mediación: ¿la pena como “objeto de negocios jurídicos”?*, publicado en <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina38164.pdf>, p. 16, fecha de compulsas (18/08/2017).

<sup>94</sup> Cf. Goldschmidt, J. (2016): *Problemas Jurídicos y políticos del Proceso Penal*, 1ª ed., en colección *Maestros del Derecho Penal*, n° 46, Montevideo-Buenos Aires, B de f, p. 82.

<sup>95</sup> Goldschmidt, J.: *op. cit.*, p. 78.

<sup>96</sup> Cf. Armenta Deu, T. (2008), *Estudios sobre el Proceso Penal*, Santa Fé, Rubinzal Culzoni, pp. 39 y 204-206.

menguada en ningún supuesto, ya sea si la determinación del ejercicio de la acción goza de un marco de discrecionalidad o no<sup>97</sup>.

Resta añadir, la posición de Ferrajoli, quien niega categóricamente cualquier nexo lógico o funcional entre el acusatorio y la discrecionalidad de la acción penal<sup>98</sup>. Todavía más, afirma que la discrecionalidad y disposición de la acción preservadas en algunos sistemas acusatorios son un vestigio injustificado del primigenio carácter privado de la iniciativa penal<sup>99</sup>. Por lo demás, el citado aprecia que el elemento constitutivo más importante del modelo teórico acusatorio es la separación del juicio y la acusación en dos órganos diversos (axioma A8 en su esquema garantista), pues éste no sólo es el presupuesto lógico-estructural de todos los demás, sino también la base de todas las garantías orgánicas estipuladas<sup>100</sup>. Tal es así, que en el garantismo preconizado por Ferrajoli, el adagio *nullum iudicium sine accusatione* comporta tanto este distingo de funciones aludido, como una condición esencial de imparcialidad del juez e igualdad entre las partes<sup>101</sup>.

A tenor de lo vertido, se evidencia que los caracteres definitorios de un proceso acusatorio son la estricta separación de las funciones persecutorias, defensivas y decisorias en órganos diversos. Por tanto, desde una perspectiva lógico-funcional se advierte con nitidez una confusión de planos cuando se identifica la elección de un proceso de carácter acusatorio (en donde se diferencian estas funciones) o uno inquisitivo (signado por la concentración de actividades persecutorias y resolutivas en un mismo órgano) con una decisión acerca de la obligatoriedad o no del desarrollo de la persecución penal ante un hecho punible. Ergo, se infiere que la posibilidad de disponer o no de la persecución penal pública no se relaciona necesariamente con el modelo procesal vigente.

Incluso, podría dejarse planteado el interrogante, de si en realidad no existe entre el proceso acusatorio y el denominado principio de oportunidad una relación signada por la oposición. Es que por ejemplo, en el garantismo pregonado por Ferrajoli el sistema

---

<sup>97</sup> *Idem.*

<sup>98</sup> Cf. Ferrajoli, L. (1995), *Derecho y Razón, Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, p. 567.

<sup>99</sup> Ferrajoli, L.: *op. cit.*, p. 568

<sup>100</sup> Ferrajoli, L.: *op. cit.*, pp. 563-567.

<sup>101</sup> *Idem.*

acusatorio comporta lógica y funcionalmente la obligatoriedad e irrevocabilidad de la acción penal por parte de los acusadores públicos (ya sea se contemple exclusiva, o concurrente con formas más amplias de acción popular y voluntaria)<sup>102</sup>.

Lo cierto es que si:

*«según la CSJN en «Llerena» y «Quiroga», las características definitorias del proceso acusatorio son la división de funciones persecutorias y decisorias en órganos diversos, e imparcialidad del juez; y el principio de oportunidad concede al fiscal la posibilidad de disponer el archivo de los casos, con independencia de la acreditación de los hechos punibles, conduciendo así a la ineludible confusión de estas funciones en un mismo órgano; luego parece que el denominado principio de oportunidad riñe con el sistema procesal de cariz acusatorio, además de permitir al fiscal avanzar sobre la misión confiada constitucionalmente a los jueces. De tal modo, que al dotar al fiscal de un poder no acorde a su rol de acusador, indefectiblemente la doctrina contemporánea y reformista incurre en la misma crítica dirigida con envidia contra la figura del Juez Nacional de Instrucción, habitualmente emparentado a una rémora de visos sempiternos o resabio de los procesos inquisitivos»<sup>103</sup>.*

En esta misma línea, MONTERO AROCA alerta que las apologías profesadas en torno al principio de oportunidad no procuran incrementar las facultades de las partes acusadoras privadas, sino más bien limitar los poderes de los órganos jurisdiccionales, en miras de aumentar el poder del Ministerio Público, mediante la concesión de amplias facultades a este organismo para decidir:

---

<sup>102</sup> Cf. Ferrajoli, L, *op. cit.*, p. 569.

<sup>103</sup> Cf. Romero Berdullas C. M. (25 de junio, 2017), *Principio de oportunidad*, comunicación expuesta en la V reunión de la Asociación Jurídica Santo Tomás de Aquino.

- a) no ejercitar la acción penal ante ciertas condiciones, amén de constar la existencia del hecho aparentemente delictivo<sup>104</sup>; y
- b) concluir el proceso sin sentencia, no obstante evidenciarse de lo actuado hasta aquella instancia, la realidad de un hecho penalmente tipificado<sup>105</sup>.

Así, al parecer del catedrático español, al consagrar al Ministerio Público Fiscal con la iniciativa de perseguir o no ciertos delitos-delincuentes en base a razones de oportunidad y no la legalidad, en rigor de verdad, el rol del juez en la aplicación del derecho penal se vuelve minimalista, a costa de empoderar al órgano acusador<sup>106</sup>.

En suma, lo hasta aquí desarrollado denota una aporía irresoluble; y es precisamente, que si el proceso acusatorio postula la esencial exigencia de asignar las funciones acusatorias - decisorias en órganos diferentes, desde una perspectiva lógica y funcional la concentración de esas funciones en el fiscal soliviantaría la razonabilidad del discurso *pro opportunitās*, por cuanto no sólo no se identificaría con un modelo procesal imperado por la *accusatio*, sino que comportaría una contradicción a este principio.

A su vez, si uno abreva en el perenne magisterio de Santo Tomás de Aquino, quien consagra un modelo respetuoso de la escisión de funciones procesales e imparcialidad del juez<sup>107</sup>, puede ratificar la inexistencia de una relación de identidad entre el proceso acusatorio y la posibilidad de disponer de la acción penal.

El Aquinate explica, que «*el juez no debe condenar sin que haya acusador...*»<sup>108</sup>; y «*No es costumbre entre los romanos condenar a un hombre sin que el acusado tenga presentes a sus acusadores y sin darle ocasión de defensa, para justificarse de los delitos*

<sup>104</sup> Cf. MONTERO AROCA, Juan, *Principios del Proceso Penal, Una explicación basada en la razón*, 1ª ed., tirant lo Blanch, Valencia, 1997, p. 72.

<sup>105</sup> *Ibidem*, p. 73.

<sup>106</sup> *Ibidem*, pp. 75-76.

<sup>107</sup> Santo Tomás de Aquino: *Suma de Teología*, II-II (a), Q. 60, a.3 y a.4; Q. 67 a.3;

<sup>108</sup> SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Suma de Teología*, II-II (a), q.67 a.3.

que se le imputan (Hech. 25, 16)»<sup>109</sup>. Por tanto, el juez no podrá juzgar ni sentenciar sin acusador, por cuanto la justicia se da respecto del otro y no de uno mismo.

Sin embargo, el Doctor Angélico conjuga con el proceso acusatorio al imperativo de acusar en busca del castigo del crimen de los delincuentes para alcanzar el bien del Estado, cuya tranquilidad se procura de esta forma<sup>110</sup>. Pues al tratar la cuestión ceñida en derredor al interrogante sobre si el hombre se halla obligado a acusar, el Doctor Común enseña que «...si el crimen fuese tal que redundara en detrimento del Estado, el hombre está obligado a la acusación...»<sup>111</sup>, lo que se imbrica al principio de legalidad procesal<sup>112</sup> y no al llamado principio de oportunidad. De modo que aquí también puede inferirse una ausencia de identificación entre un proceso acusatorio y el denominado principio de oportunidad.

Ahora bien, no puede obviarse que desde una perspectiva histórica, un segmento de la doctrina tiende a asociar la obligatoriedad de la persecución penal pública al sistema inquisitivo<sup>113</sup>; y el proceso acusatorio material a una discrecionalidad, que aparentemente reposaba en las víctimas directamente afectadas por los delitos, además de amalgamarse al carácter privado o popular de la acción, según el caso<sup>114</sup>.

A guisa de ejemplo, Binder cree escudriñar en la *cognitio extra ordinem* el cimiento del paradigma inquisitivo de la Edad Media; y el ingreso de la vocación de exhaustividad en la persecución penal junto al monopolio del ejercicio de la acción por parte del

---

<sup>109</sup> *Idem.*

<sup>110</sup> Santo Tomás de Aquino: *Suma de Teología*, II-II (a), Q. 68 a.1.

<sup>111</sup> *Idem.*

<sup>112</sup> Deber del Ministerio Público Fiscal de ante la noticia de la comisión de un delito de acción pública ejercer de oficio la acción penal; y no suspender, interrumpir o desistir de la persecución penal, salvo en las excepciones expresamente determinadas por la ley.

<sup>113</sup> Entre otros, vide Bovino, A (2009), *Principios políticos del procedimiento penal*, Buenos Aires, Editores del Puerto, p. 29; in extenso Bovino, A., *La víctima...*, pp. 1-18; Binder, A. (2014), *Derecho Procesal Penal*, t. II, Buenos Aires, Ad-Hoc, pp. 344-348, 408-412 y 416; Binder, A. (2000), *Ideas y Materiales para la Reforma de la Justicia Penal*, Buenos Aires, Ad Hoc, pp. 292-293; y Maier, J. B. J. (2011), *Derecho Procesal Penal, II*, Parte General, Sujetos Procesales, Buenos Aires, Editores del Puerto, p. 582.

<sup>114</sup> Cf. Maier, J. B. J.: *Derecho Procesal Penal, II...*, p. 582; Maier, J. B. J. (1992): La Víctima y el Sistema Penal, en AA.VV., *De los Delitos y de las Víctimas*, Buenos Aires, Ad-Hoc, p. 186; Binder, A. M.: *Derecho Procesal Penal*, t. II, p. 341; y Anitua, G. I. – Borinsky, M. H. (1999), Principios de legalidad y oportunidad en los sistemas procesales europeos, en AAVV, *Sistemas Procesales Penales Comparados* (dirigida por Hendler, Edmundo S.), Buenos Aires, Ad-Hoc, pp. 454-455.

Ministerio Público en la *inquisitio* modernista del nuevo Estado bonapartista, el código de instrucción criminal francés (1808) y el modelo mixto o inquisitivo suavizado<sup>115</sup>.

Empero, la historia enseña que no sólo desde una perspectiva lógica y funcional sería un error identificar necesariamente al proceso acusatorio con el principio de oportunidad, sino también a partir de una posible revisión del pasado.

Es que la imperatividad o no de la persecución penal es un aspecto relacionado históricamente a la trascendencia de la conducta disvaliosa cometida contra la comunidad política, el interés público en su sanción y la necesidad de no dejar librada la respuesta penal a la iniciativa individual de los ciudadanos o la incorrectamente denominada justicia por mano propia.

Puede ejemplificarse esto con Israel, donde la posibilidad de disponer o no de la acción penal era una cuestión relacionada al interés público suscitado por las conductas disvaliosas y no a la clase de proceso penal implementado o quien lo podía o debía impulsar, tal como surge del pasaje del Deuteronomio, en donde se rubrica que: «... *si hubiere alguno que aborreciere a su prójimo y lo acechare, y se levantara contra él y lo hiriere de muerte, y muriere; si huyere a alguna de estas ciudades, entonces los ancianos de su ciudad enviarán y lo sacarán de allí, y lo entregarán en mano del vengador de la sangre para que muera. No le compadecerás; y quitarás de Israel la sangre inocente, y te irá bien*» (cap. 19:11-13)<sup>116</sup>.

A través de este extracto, Sancinetti explica que la admonición analizada denota el carácter público de la pena, pues los ancianos de la ciudad imperan aprehender al autor y entregarlo al vengador de sangre, o sea a un representante de la cosa pública. Tal es así, que la orfandad de víctima supérstite o pariente conocido no menguaba la prescripción contenida en la manda de extraer de «... *Israel la sangre inocente, y te irá bien*», por cuanto en la estructura de esta manda se evidencia el carácter público de la pena<sup>117</sup>, que

---

<sup>115</sup> Cf. Binder, A. M.: *Derecho Procesal Penal*, t. II, pp. 409-410.

<sup>116</sup> Citado por Sancinetti, M.: op. cit., p. 7.

<sup>117</sup> *Idem*.

precisamente demarca la indisponibilidad de la acción penal, pues solo de esta manera, es decir si ante cada hecho idéntico se ofrece una reacción igual puede irle bien a la comunidad<sup>118</sup>.

Otro ejemplo a partir del cual puede vislumbrarse que lo determinante para delimitar la disponibilidad o no de la acción penal es la gravedad de la conducta perpetrada y no el modelo procesal implementado es el caso de Grecia. Allí, junto a la facultad de todo ciudadano de perseguir delitos públicos, también emanaba una persecución oficial de carácter subsidiario impulsada por los *Thesmotetas*, frente a infracciones capitales que ponían en crisis la *polis*<sup>119</sup>. En efecto, ante estas circunstancias los magistrados denunciaban a la Asamblea del Pueblo o el Senado los hechos penales, y luego la acusación resultaba asumida por un ciudadano (designado por los organismos aludidos), que la radicaba en el tribunal de los *Heliastas* o el de los *Efectas*<sup>120</sup>.

Por tanto, ha de remarcarse esta determinación de los griegos para procurar que la justicia se expresara ante la comisión de los delitos de acción pública por su especial gravedad para toda la comunidad política, lo que claramente no se relaciona a la clase de molde procesal instaurado o el carácter privado o popular de la acción<sup>121</sup>.

La historia de Roma también nos permite observar ciertos puntos de contacto con lo afirmado, véase por ejemplo que la *provocatio ad populum* instituida por las leyes Valerias, el amanecer de la República y la instauración de una justicia centurial habrían concitado una paulatina mutación hacia una popular administración del servicio de justicia,

<sup>118</sup> Sancinetti, M.: op. cit., p. 6. Asimismo, la promulgación de esta ley nos enseña, la imposibilidad de que la familia de la víctima se declarase satisfecha por un resarcimiento del homicida en el marco de una composición, por cuanto la justicia social sustituía en estos supuestos a la justicia particular.

<sup>119</sup> Cf. Maier, J. B. J., *Derecho Procesal Penal. I...*, pp. 269-270; y Vélez Mariconde, A.: op. cit., t. I, p. 27.

<sup>120</sup> *Idem*; y Trillo Navarro, J. P.: op. cit., p. 13.

<sup>121</sup> En el caso de los egipcios puede entreverse cierta analogía. Pues todos los egipcios debían impulsar la acción penal y la acusación, dado que su ejercicio era un imperativo legal, cuyo incumplimiento acarrearía la pena de azotes [Ayarragaray, C. A.: *El Ministerio Público*, J. Lajouane & Cía. Editores, Buenos Aires, 1928, p. 12; y Gutiérrez Fernández, B. (1866): *Examen Histórico del Derecho Penal*, Madrid, p. 13]. Pensemos que el delito constituía una ofensa contra la deidad y la manifestación del jus divinum. Por tanto, todos debían perseguir la represión de estos hechos lesivos del interés divino y social a lo largo de un territorio en donde la venganza privada había perimido desde tiempos de la reina-diosa Isis [Ayarragaray, C. A.: ob. cit., p. 11; y Du Bois, A.: ob. cit, pp. 5-6].

que intervendría originariamente en crímenes capitales o *per provocationem* en delitos comunes, a través del impulso incoado por ciudadanos romanos, varones y libres<sup>122</sup>.

Sin embargo, no obstante esta característica pasible de asociarse a un proceso acusatorio de corte material, ha de notarse que la persecución de ciertos crímenes fue encomendada a funcionarios (*vgr. quaestores o duoviri perduelliones parricidii, tribunos y ediles*), quienes actuaron como inquisidores y acusadores públicos<sup>123</sup>, lo que denota un reconocimiento de que ante determinados delitos (léase los más graves atentados contra la comunidad política) es necesario evitar la impasividad cívica y la imprudencia de aguardar la iniciativa individual<sup>124</sup>.

Análoga situación se avizora en la República, donde si bien se sujetaba la intervención estatal al impulso voluntario de los particulares<sup>125</sup>, ante los delitos cometidos en banda o la perturbación manifiesta del orden público se admitió el desempeño directo del magistrado<sup>126</sup>, en pos de no permitir la impunidad de una infracción de cariz alarmante<sup>127</sup>.

De hecho, en realidad la necesidad social de proteger a la sociedad frente a la pasividad de la ciudadanía<sup>128</sup> y el apremio tanto por asegurar la intervención estatal como el ejercicio de la acción penal ante determinados delitos sumamente graves<sup>129</sup> ya avizorados

<sup>122</sup> Cf. Maier, J. B. J.: *Derecho Procesal Penal, I...*, p. 276.

<sup>123</sup> Cf. Vélez Mariconde, A.: *op. cit.*, t. I, pp. 36-37.

<sup>124</sup> *Idem*.

<sup>125</sup> Para un mayor estudio *vide* Ayarragaray, C. A., *op. cit.*, p. 15; Vélez Mariconde, A., *op. cit.*, t. I, p. 38; Maier, J. B. J., *Derecho Procesal Penal, I...*, pp. 278-279 y 281; Mommsen, T. (1905): *Derecho Penal Romano*, Madrid, La España Moderna, Dorado Montero, Pedro –trad.–, Libro III, cap. X, p. 320); y Cicerón, M. T. (2009), *Discursos I, Verrinas*, Barcelona, Gredos, p. 15.

<sup>126</sup> En la tradición histórica del derecho anglosajón también se comprueba la coexistencia de una justicia regida por un sistema acusatorio con investigaciones oficiosas efectuadas por jueces de paz [cf. Tinoco Pastrana, A. (may. 1999), *El sistema judicial penal en el Common Law y el principio de oportunidad*, tesis doctoral del Departamento de Derecho Penal y Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla, Sevilla, pp. 18-19].

<sup>127</sup> Cf. Vélez Mariconde, A., *op. cit.*, t. I, p. 38.

<sup>128</sup> Cf. Vélez Mariconde, A. *op. cit.*, t. I, p. 48.

<sup>129</sup> Pueden ampliarse los vaivenes operados por el anonadamiento del amor a la cosa pública en Roma, la impunidad originada por una acusación vuelta en un hecho exótico, la sustitución de acusadores públicos y el decreto de Trajano orientado a impedir la avidez de recompensas en Vélez Mariconde, A., *op. cit.*, t. I, pp. 47-49; y Ayarragaray, C. A., *op. cit.*, p. 17.

en la justicia centuria<sup>130</sup> y la última centuria de la República fueron unos de los motivos para que Augusto estableciera gradualmente la *cognitio extra ordinem*<sup>131</sup>.

En fin, lo hasta aquí desarrollado permite inferir que ya sea desde una perspectiva funcional, como de una histórica, el proceso acusatorio no implica necesariamente la disponibilidad de la acción penal o aplicación del llamado principio de oportunidad, pues la posibilidad de disponer o no de la persecución penal responde a otras razones. Efectivamente, las características esenciales del modelo acusatorio se afincan en la necesidad de separar las funciones de los actores procesales para preservar la imparcialidad del juzgador; y proyectar en el proceso la división de poderes, junto al sistema de frenos-contrapesos republicanos; mientras que las justificaciones en torno a la viabilidad o no de disponer de la acción penal operan en otro plano.

## 7. Conclusiones

De lo hasta aquí expuesto, se infiere la importancia de no incurrir en confusiones respecto a qué elementos son inherentes al proceso acusatorio o se implican recíprocamente a éste.

A modo de recapitulación del *iter* recorrido, es posible concluir que cualquiera sea el modelo procesal escogido, la búsqueda de la verdad es un presupuesto del fin de todo proceso, que es precisamente “*dar a cada uno lo suyo*”, acto de justicia ordenado al bien común de la comunidad política, las víctimas de los delitos en particular; y el buen vivir de los hombres.

---

<sup>130</sup> Cf. Vélez Mariconde, A., op. cit., t. I, pp. 36-37.

<sup>131</sup> Adviértase cierta semejanza en este proceso histórico con una persecución penal privada que habría imperado en Estados Unidos hasta el S. XVIII, pero tal como enseña Bovino habría ingresado en crisis debido a su carácter vengativo, elitista e ineficiente, dando paso así a la necesidad de instaurar la persecución penal pública [cf. Bovino, A. (1988), La Persecución Penal Pública en el Derecho Anglosajón, en *Lecciones y Ensayos*, n° 49, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias sociales de la Universidad de Buenos Aires, (disponible en [http://www.icjsinaloa.gob.mx/medios/publicaciones/persecucion\\_penal.pdf](http://www.icjsinaloa.gob.mx/medios/publicaciones/persecucion_penal.pdf), fecha de consulta: 27-04-2016), pp. 30-31].

A la vez podemos inferir, que el proceso acusatorio no se identifica necesariamente con la desformalización, la oralidad, el principio de oportunidad o los criterios de disponibilidad de la acción penal, ya sea desde una perspectiva funcional o histórica.

Más aún, a la luz de lo desarrollado cabe añadir, que un proceso respetuoso de la división de funciones tampoco implica una *condictio sine qua non* de una manera de administrar justicia más racional y civilizada, tal como se pudo comprobar axiológicamente y a partir de esquemas procesales aplicados en tiempos pretéritos.

De esta forma, siempre guiados por el buen lazarillo del ánimo de veracidad e imbuidos de un auténtico espíritu académico pudimos desandar un método o sendero seguro<sup>132</sup> para discernir, como amigos del buen mirar, que ciertas afirmaciones habitualmente vertidas como dogmas por la doctrina moderna respecto al proceso acusatorio, no condicen con los elementos que definen su realidad procesal.

Dada la significancia de esta clase de procesos, hoy constituidos en el hashtag más representativo de la expresión constitucional, se intentó advertir sobre ciertos mitos enhebrados al esquema acusatorio, que a fuer de una repetición naturalizada pueden inculcarse; conduciendo así, a partir de un error inicial para arribar a un gran yerro final.

En definitiva, este trabajo es una invitación a pensar una y otra vez algunos enunciados hoy en boga, que suelen emparentarse al proceso acusatorio. Simplemente, como diría un buen amigo, esta investigación es tan solo un “*embrión de disputatio*”<sup>133</sup>, que busca interpelarnos a no repetir premisas sin espíritu crítico, a dirigir la mirada hacia la verdad de las cosas y a recibir la medida de la realidad. Sencillamente, tomando como faro a Pieper, se trata de ser fieles a esa dignidad definitoria del académico, quien se vuelve *capax universi*, es decir, capaz de convenir con todo lo que es (*convenire cum omni*

---

<sup>132</sup> Se sigue de cerca el magisterio de Félix LAMAS en LAMAS, F. A. (2013), *El Hombre y su Conducta*, 1ª ed., Ciudad de Buenos Aires, Instituto de Estudios Filosóficos “Santo Tomás de Aquino”, introducción general y caps. I-II; y LAMAS, F. A. (1991), *La Experiencia Jurídica*, Ciudad de Buenos Aires, Instituto de Estudios Filosóficos Santo Tomás de Aquino, cap. VII.

<sup>133</sup> Cf. Hernández, H. H. (2017): *La discusión académica – Historia del CENTOLIAR*, Buenos Aires, E.D.A., pp. 36 y 41.

*ente*)<sup>134</sup>. En nuestro caso, la cuestión se ciñe a aferrar desinteresadamente aquello que verdaderamente hace a un proceso acusatorio.

### Bibliografía

Anónimo, *El libro de los Muertos* (1986), nº 73 de Biblioteca Personal Jorge Luis Borges, Buenos Aires, Hyspamerica ediciones Argentina S.A..

Alonso y Royano, F., El Derecho en el Egipto faraónico, en *Espacio, Tiempo y Forma*, Serie II, Historia Antigua, Universidad Nacional de Educación a Distancia, UNED (Facultad de Geografía e Historia), España, 1998, t. XI.

Albert, M. (2009), Relativismo ético, ¿absolutismo jurídico?, en vol. Relativismo ético y derecho de *Persona y Derecho*, Universidad de Navarra, nº 69, p. 51, disponible en <https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/17712/1/51917929.pdf> (fecha de consulta 19/06/2018).

---

<sup>134</sup> Cf. Pieper, J. (2003), *El ocio y la vida intelectual*, Madrid, Rialp, p. 199.

Anitua, G. I. – Borinsky, M. H. (1999), Principios de legalidad y oportunidad en los sistemas procesales europeos, en AAVV, *Sistemas Procesales Penales Comparados* (dirigida por Hendler, Edmundo S.), Buenos Aires, Ad-Hoc.

Aristóteles (2001). *Ética a Nicómano*. Madrid. LIBSA. Edición especial para Editorial el Ateneo.

Aristóteles (1994), *Metafísica*, Madrid, Gredos.

Aristóteles (2014), *Política*, Buenos Aires, Alianza.

Aristóteles (2007): *Retórica*, Madrid, Gredos.

Armenta Deu, T. (2008), *Estudios sobre el Proceso Penal*, Santa Fé, Rubinzal Culzoni.

Ayarragaray, C. A. (1928): *El Ministerio Público*, Buenos Aires, J. Lajouane & Cía. Editores.

Baratta, A. (2004), *Criminología y Sistema Penal (Compilación in memoriam)*, Montevideo-Buenos Aires, B de f.

Beccaria, C. (2002). *De los Delitos y las Penas*, Buenos Aires. Losada.

Binder, A. (2014), *Derecho Procesal Penal*, t. II, Buenos Aires, Ad-Hoc.

Binder, A. (2000), *Ideas y Materiales para la Reforma de la Justicia Penal*, Buenos Aires, Ad Hoc.

Binder, A. M. (2004): *Justicia Penal y Estado de Derecho*, Buenos Aires, Ad-Hoc.

Bovino, A. (1988), La Persecución Penal Pública en el Derecho Anglosajón, en *Lecciones y Ensayos*, n° 49, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias sociales de la Universidad de Buenos Aires, (disponible en [http://www.icjsinaloa.gob.mx/medios/publicaciones/persecucion\\_penal.pdf](http://www.icjsinaloa.gob.mx/medios/publicaciones/persecucion_penal.pdf), fecha de consulta: 27-04-2016).

Bovino, A., *La víctima como sujeto público y el Estado como sujeto sin derechos*, trabajo realizado a raíz de la Ponencia presentada al V Congreso Latinoamericano Universitario de Derecho Penal y Criminología, celebrado en Santiago, Chile, 12 al 15 de mayo, 1993, fecha de consulta: 13-07-2016, disponible en <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2006/05/doctrina30779.pdf>

Bovino, A (2009), *Principios políticos del procedimiento penal*, Buenos Aires, Editores del Puerto.

Bovino, A. (2007): *Problemas del Derecho Procesal Penal Contemporáneo*, Buenos Aires, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1ª ed.

Caballero, R. J. (2003): *Justicia Inquisitoria, El sistema de Justicia Criminal de la Inquisición Española*, Argentina, Grupo Editorial Planeta S.A.I.C.

Cicerón, M. T. (2009), *Discursos I, Verrinas*, Barcelona, Gredos.

Cicerón, M. T. (1982), *Sobre la República*, en *Obras Políticas*, Madrid, Gredos.

Cicerón, M. T. (2001) *Sobre los Deberes*, Alianza.

Du Bois, A. (1850): *Historia del Derecho Criminal, De los Pueblos Antiguos hasta el establecimiento del Cristianismo*, Madrid, C. Bailly – Bailliere,

Durán, D., *Historia de las Indias de la Nueva España e Islas de Tierra Firme* (1867), t. I, publicado por José F. Ramirez, individuo de varias sociedades literarias, nacionales y extranjeras; Imprenta de J. M. Andrade y F. Escalante, México, Bajos de San Agustín N° 1.

Ferrajoli, L. (1995), *Derecho y Razón, Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta.

Gamboa, A. – Romero Berdullas, C. M. (2015), *Planteos Actuales de la Política Criminal*, Buenos Aires, Ad-Hoc.

Gamboa, A. – Romero Berdullas, C. M. (2014), *Proceso Constitucional Acusatorio*, Buenos Aires, Ad-Hoc.

Gacto Fernández, E. (1997), *Observaciones Jurídicas sobre el proceso inquisitorial*, en *La Inquisición en Hispanoamérica*, Abelardo Levaggi (Coordinador), Buenos Aires, Ciudad Argentina - Universidad del Museo Social Argentino, Argentina.

Goldschmidt, J. (2016): *Problemas Jurídicos y políticos del Proceso Penal*, 1ª ed., en colección *Maestros del Derecho Penal*, n° 46, Montevideo-Buenos Aires, B de f.

Graves, Robert (1985), *Los mitos griegos*, colección de Biblioteca Personal Jorge Luis Borges, Buenos Aires: Hyspamérica Ediciones S.A.

Gutiérrez Fernández, B. (1866), *Examen Histórico del Derecho Penal*, Madrid.

Guzmán, N. (2006), *La verdad en el proceso penal –Una contribución a la epistemología jurídica*, Buenos Aires, Editores del Puerto.

Hernández, H. H. (2017): *La discusión académica – Historia del CENTOLIAR*, Buenos Aires, E.D.A.

Hernández, H. H. (2013): *El garantismo abolicionista*, Buenos Aires, Marcial Pons.

Hernández, H. (2017), *Inseguridad y Garantismo abolicionista*, Buenos Aires Cathedra Jurídica.

Hulsman, L. (1989), La Criminología Crítica y el concepto de delito, en AA.VV., *Abolicionismo Penal*, Buenos Aires, Ediar.

Hulsman, L. – Bernat de Celis, J. (1984), *Sistema Penal y Seguridad Ciudadana: Hacia una Alternativa*, Barcelona, Ariel.

Iturralde, C. R. (2014), *1492, Fin de la Barbarie, Comienzo de la Civilización en América*, Buenos Aires, Editorial del Buen Combate, t. I.

Jauchen, E. M. (2012), *Tratado de Derecho Procesal Penal*, t. I, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni.

Jiménez de Asúa, L. (1964), *Tratado de Derecho Penal, Concepto del Derecho Penal y de la Criminología, Historia y Legislación Penal Comparada*, Buenos Aires, Losada, t. I.

LAMAS, F. A. (2013), *El Hombre y su Conducta*, 1ª ed., Ciudad de Buenos Aires, Instituto de Estudios Filosóficos “Santo Tomás de Aquino”.

LAMAS, F. A. (1991), *La Experiencia Jurídica*, Ciudad de Buenos Aires, Instituto de Estudios Filosóficos Santo Tomás de Aquino.

Lezica, M. J. R. de (2017, 24 de julio), Elementos del proceso penal en Santo Tomás de Aquino. *El Derecho, Diario de Doctrina y jurisprudencia de Filosofía del Derecho*, Buenos Aires, Nº 14.229, año LI, ED 273, pp. 10-11.

Maier, J. B. J. (2004): *Derecho Procesal Penal, I. Fundamentos*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2ª ed.

Maier, J. B. J. (2011), *Derecho Procesal Penal, II, Parte General, Sujetos Procesales*, Buenos Aires, Editores del Puerto.

Maier, J. B.J. (2015), *Derecho Procesal Penal, III. Parte General, Actos Procesales*, Buenos Aires, Ad-Hoc.

Maier, J. B. J. (1992): La Víctima y el Sistema Penal, en AA.VV., *De los Delitos y de las Víctimas*, Buenos Aires, Ad-Hoc.

Mathiesen, T. (1989), *La política del Abolicionismo*, en AA.VV., *Abolicionismo Penal*, Buenos Aires, Ediar, Buenos Aires.

Mommsen, T. (1905): *Derecho Penal Romano*, Madrid, La España Moderna, Dorado Montero, Pedro –trad.-.

MONTERO AROCA, Juan, *Principios del Proceso Penal, Una explicación basada en la razón*, 1ª ed., tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

Montesquieu (1906), *El Espíritu de las Leyes*, Madrid. Librería General de Victoriano Suárez.

Ortega y Gasset J. (1950), *El Espectador*, Madrid, Biblioteca Nueva.

Pastor, D. R. (2005), *Recodificación penal y principio de reserva de código*, Buenos Aires, Ad-Hoc.

Platón (2001). *Diálogos*. Madrid. LIBSA. Edición especial para Editorial el Ateneo.

Pieper, J. (2003), *El ocio y la vida intelectual*, Madrid, Rialp.

Pieper, J. (2009), *La Realidad y el Bien – La Verdad de las Cosas*, Buenos Aires, Librería Córdoba.

Poma de Ayala, F. G., *El primer Nueva Crónica y Buen Gobierno (1615/1616)*, facsímil del manuscrito, transcripción anotada, documentos y otros recursos digitales del Centro digital de investigación de la Biblioteca Real de Dinamarca, Copenhague. *Det Kongelige Bibliotek*, Postbox 2149, DK-1016, (+45) 33 47 47 47, kb@kb.dk EAN lokations nr: 5798 000795297.

Repetto, A. (2007), *El acto culpable: el dolo y la culpa como sus formas*, Buenos Aires Cathedra Jurídica.

Romero Berdullas, C. M. (2016), Derecho penal líquido: derrame de la expresión constitucional, *Forum 4*, Anuario del Centro de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, Educa, pp. 119-182.

Romero Berdullas, C. M., (2013), *Educación desde los santos*, Buenos Aires, edición de autor.

Romero Berdullas C. M. (25 de junio, 2017), *Principio de oportunidad*, comunicación expuesta en la V reunión de la Asociación Jurídica Santo Tomás de Aquino.

Romero Berdullas, C. M. (2015), “#Proceso Acusatorio: ¿Hashtag Constitucional?”, pp. 57-110, en AA.VV., *Forum III*, Buenos Aires, EDUCA.

Romero Berdullas, C. M. (2016), Proceso penal en clave republicana: salvaguarda constitucional contra los analogados del cesarismo, pp. 79-106, en AA.VV. *Prudentia Iuris*, n° 82, Buenos Aires, EDUCA.

Rusconi, M. (1991), División de Poderes en el Proceso Penal, pp. 1130 y ss. , *La Ley*, T. 1991-D, Buenos Aires.

Sacheri, C. (2016), *Filosofía e Historia de las Ideas Filosóficas*, Mendoza, Escipión.

Sáenz, A. (2004), *La Querrela de las investiduras – La herejía de los Cátaros*, en *La nave y las tempestades*, t. IV, Buenos Aires, Gladius.

Sancinetti, M., *Avenimiento y mediación: ¿la pena como “objeto de negocios jurídicos”?*, en <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina38164.pdf>, fecha de compulsión (18/08/2017).

Santo Tomás de Aquino (2016), *El Gobernante Cristiano (De regimine principum ad regem Cypri)*, Córdoba, Athanasius, 2016.

Santo Tomás de Aquino (1998 y 2001), *Suma de Teología*, Madrid. BAC.

Tinoco Pastrana, A. (may. 1999), *El sistema judicial penal en el Common Law y el principio de oportunidad*, tesis doctoral del Departamento de Derecho Penal y Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla, Sevilla.

Trillo Navarro, J. P., “Ministerio Fiscal: Diacronía de una vinculación política y El Fiscal: Acusar o Instruir en la C.E. de Roma a la Reforma de la L.E.Crim.”, en *Saberes, Revista de estudios jurídicos, económicos y sociales*, Universidad de Alfonso X el Sabio, Facultad de Estudios Sociales Villanueva de la Cañada, Madrid, v. VI, 2008; y v. III, 2005.

Vélez Mariconde, A. (1969): *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Lerner, t. I, 2ª ed.