

## Negociación y juicio abreviado en el Código Procesal Penal Federal argentino

### Negotiation and abbreviated trial in the Argentine Federal Criminal Procedure Code

Diego Hernán GOLDMAN\*

**RESUMEN:** El sistema procesal penal federal argentino admite distintas formas negociadas de poner fin al proceso, entre las que se destacan la conciliación y el denominado juicio abreviado. Son institutos que parecen guardar ciertas similitudes, pero que en realidad responden a objetivos muy distintos y a concepciones del Derecho Penal casi antagónicas. A lo largo del presente artículo analizaremos los principales aspectos de ambos institutos, en particular en lo que atañe a sus orígenes, propósitos, forma en que se encuentran legislados a nivel federal en la Argentina e incentivos que generan para los distintos actores involucrados en el proceso.

**PALABRAS CLAVE:** Proceso penal; Conciliación penal; Juicio abreviado; Análisis económico del derecho; derecho penal argentino.

**ABSTRACT:** The Argentine federal criminal procedural system

---

\* Abogado (Universidad de Buenos Aires). Magíster en Economía y Ciencias Políticas (ESEADE). Profesor de posgrado de la Universidad de Palermo. Consultor académico del CIED - Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco. Funcionario de la Administración Federal de Ingresos Públicos de la República Argentina. Ex Subsecretario de Asuntos del Ministerio de Seguridad de la República Argentina. Contacto: <goldman.diego@gmail.com>. Fecha de recepción: 04/06/2022. Fecha de aprobación: 03/10/2022.

admits different negotiated ways to end the process, among which conciliation and the so-called abbreviated trial stand out. They're institutes that seem to have certain similarities, but in fact they respond to very different purposes and to almost antagonistic conceptions of Criminal Law. Throughout this article we'll analyze the main aspects of both institutes, with particular regard to their origins, purposes, the way in which they are legislated at the federal level in Argentina and the incentives they generate for the different actors involved in the process.

KEYWORDS: Criminal process; Criminal conciliation; Abbreviated trial; Law & Economics; Argentine Criminal Law.

## I. INTRODUCCIÓN

Las últimas décadas han sido testigo de un profundo proceso de reformas en los procedimientos penales de prácticamente toda Latinoamérica, que en Argentina alcanzó su punto cúlmine con la sanción del nuevo Código Procesal Penal Federal<sup>1</sup> en 2014. El paso de un proceso mixto a uno de corte adversarial ha conllevado no sólo cambios inherentes a la escisión definitiva de las funciones de acusación y juzgamiento, sino también redefiniciones profundas en relación al objeto y modos de conclusión del proceso.

Si el propósito del proceso mixto era la dilucidación de la verdad material, el del acusatorio sería la obtención de una verdad meramente procesal, circunscripta por las pruebas y alegaciones aportadas por las partes. Asimismo, si antes el proceso sólo podía culminar con una sentencia que determinara la culpabilidad o inocencia del imputado, hoy la negociación entre las partes ocupa un lugar preponderante como medio para poner fin al procedimiento.

La aparición de estas negociaciones, si bien resulta consistente con la lógica del acusatorio, no se deriva necesariamente de su naturaleza<sup>2</sup> sino que responde a razones tales como la necesidad

---

<sup>1</sup> El derrotero de las reformas procesales penales se inició en la Argentina con las reformas de distintos códigos provinciales y a nivel federal presenta varios hitos previos a la sanción del nuevo Código Procesal Penal Federal, como por ejemplo la introducción del juicio abreviado en el año 1997 mediante la Ley N° 24.285. Sin embargo, el nuevo Código representa sin dudas el hecho más relevante en la medida en que ha modificado radicalmente los paradigmas sobre los que se asienta el proceso penal federal.

<sup>2</sup> Señala al respecto Ferrajoli que “[l]a tesis, refrendada por la doctrina hasta convertirse en un lugar común, de que las dos formas de acuerdo son un resultado lógico del «método acusatorio» y del «proceso entre partes», es totalmente ideológica y mistificadora [...] una tesis como ésta, reforzada por el recurso a la experiencia del proceso acusatorio americano y especialmente

de eficientizar la administración de justicia o procurar una tutela más efectiva de los intereses de la víctima. De hecho la historia muestra que el instituto del juicio abreviado, derivado del *plea bargaining* del derecho norteamericano, no tiene su origen en la naturaleza bilateral del proceso acusatorio, sino en el propósito de evitar la saturación de los tribunales<sup>3</sup>.

Por su parte, en lo que respecta a los acuerdos conciliatorios entre acusado y víctima, sus antecedentes se remontan al Derecho germánico de la Alta Edad Media, en el que prácticamente no había distinción entre los daños de carácter civil y penal, e imponía en general el principio de persecución privada<sup>4</sup>. En tiempos más recientes, el interés por los mecanismos de conciliación ha resurgido asociado a una resignificación del rol de la víctima, ten-

---

del *plea bargaining*, es fruto de una confusión entre el modelo teórico acusatorio -que consiste únicamente en la separación entre juez y acusación, en la igualdad entre acusación y defensa, en la oralidad y publicidad del juicio- y las características concretas del proceso acusatorio estadounidense, alguna de las cuales, como la discrecionalidad de la acción penal y el pacto, no tiene relación ninguna con el modelo teórico”. FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón*, 9ª ed., Madrid, Editorial Trotta, 2009, p. 747.

<sup>3</sup> Al respecto, se ha señalado que el uso del *plea bargaining* se generalizó en los Estados Unidos a partir de la década de 1920, concomitantemente con el proceso de expansión del Derecho Penal relacionado con la prohibición de bebidas alcohólicas. Aún así, la Suprema Corte de los Estados Unidos recién reconoció su validez constitucional en el caso “Brady vs. United States” del año 1970, como modo de dar respuesta al incremento en la complejidad, duración y costo de los juicios penales, derivada de cambios jurisprudenciales previos relacionados con la garantía del debido proceso. Cfr. ALSCHULER, Albert, “Plea Bargaining And Its History”, *Columbia Law Review*, vol. 79, núm. 1, enero de 1979, p. 6.

<sup>4</sup> Cfr. BOVINO, Alberto, “Un modelo nada primitivo: el enjuiciamiento penal de la Alta Edad Media”, en ANITUA, Gabriel e TEDESCO, Ignacio (comps.), *La cultura penal. Homenaje al profesor Edmundo S. Hendler*, Buenos Aires, Del Puerto, 2009, p. 177.

diente a otorgarle una mayor participación en el proceso y buscar soluciones que procuren dar satisfacción a sus intereses. En este sentido, podríamos decir que la conciliación es una institución derivada de la bilateralidad del proceso, en la medida en que entendamos esa bilateralidad en un contexto de “privatización” del conflicto penal que lo circunscriba a una disputa entre víctima y acusado.

En las siguientes páginas analizaremos la recepción que estos institutos han tenido en el nuevo Código Procesal Penal Federal argentino, atendiendo fundamentalmente a cuestiones tales como los incentivos que generan, las razones económicas y de política criminal que los sustentan y los resultados que es esperable obtener de ellos.

## II. LA CONCILIACIÓN PENAL

### A) ASPECTOS GENERALES. LA REVALORIZACIÓN EL ROL DE LA VÍCTIMA EN EL PROCESO

Una de las novedades más interesantes que ha traído la sanción del Código Procesal Penal Federal es la resignificación y valoración del rol de la víctima en el proceso. Bajo el viejo paradigma inquisitivo el delito era entendido como la afectación a un interés público, que origina una respuesta estatal obligatoria e irrenunciable dirigida a esclarecerlo y sancionarlo. En este enfoque el rol de la víctima era principalmente pasivo y la satisfacción de sus intereses no resultaba un objetivo central del proceso. Al respecto, se ha señalado que en este modelo de “justicia punitiva”, la ilicitud se define como mera infracción a la norma y no depende de la existencia de un daño concreto a un individuo, sino que lo que originalmente era un conflicto entre individuos -autor y víctima-

queda planteado como un conflicto entre el autor del delito y el Estado<sup>5</sup>.

La adopción del paradigma acusatorio ha implicado un cambio en esa visión, dando lugar a la idea del delito como un conflicto que puede ser también resuelto entre víctima y victimario. Dentro de esta lógica cabe ubicar a la posibilidad de extinción de la acción penal por conciliación prevista en el artículo 59, inciso 6), del Código Penal argentino -según la reforma introducida por la Ley N° 27.147-, regulada procesalmente a nivel federal en el artículo 34 del Código Procesal Penal Federal, que reza:

Artículo 34.- Conciliación. Sin perjuicio de las facultades conferidas a los jueces y representantes del Ministerio Público Fiscal en el artículo 22, el imputado y la víctima pueden realizar acuerdos conciliatorios en los casos de delitos con contenido patrimonial cometidos sin grave violencia sobre las personas o en los delitos culposos si no existieran lesiones gravísimas o resultado de muerte. El acuerdo se presentará ante el juez para su homologación, si correspondiere, en audiencia con la presencia de todas las partes. La acreditación del cumplimiento del acuerdo extingue la acción penal; hasta tanto no se acredite dicho cumplimiento, el legajo debe ser reservado. Ante el incumplimiento de lo acordado, la víctima o el representante del Ministerio Público Fiscal podrán solicitar la reapertura de la investigación.

Es decir que, en los casos de delitos de escasa gravedad en los cuales no existe *a priori* un interés público en la aplicación de la pena, la víctima y el imputado pueden acordar el modo de resolver el conflicto con absoluta libertad. De hecho, la norma no limita el contenido de los acuerdos conciliatorios ni exige la reparación integral del daño: se puede prever el pago de una indemnización, un pedido de disculpas o cualquier otra prestación cuyo objeto sea

---

<sup>5</sup> Cfr. BOVINO, Alberto, *Principios políticos del procedimiento penal*, Buenos Aires, Del Puerto, 2005, p. 111.

lícito. Cabe señalar, en este sentido, que “(...) el dato más importante para determinar la razonabilidad del acuerdo consiste en la satisfacción de la víctima, y no en el punto de vista de un tercero, ajeno al conflicto, que analice el contenido del acuerdo aplicando criterios objetivos de proporcionalidad derivados del ordenamiento jurídico –especialmente del derecho privado–”<sup>6</sup>.

Aun cuando la clase de delitos que puede ser objeto de conciliación es bastante acotada, se trata sin dudas de un avance significativo en pos de un sistema penal que tenga por objetivo principal la tutela del interés de las víctimas y la salvaguarda de la paz social. De tal modo, se tiende a restablecer el carácter de *ultima ratio* del Derecho Penal en general -y de la pena de prisión en particular-, que quedaría reservado para los delitos de mayor gravedad que no pueden abordarse a través de medios menos drásticos.

Desde otro punto de vista, entendemos también que la conciliación es un medio idóneo para alcanzar soluciones justas en cada caso particular y maximizar el bienestar social. Ello en la medida en que, al resultar el concepto de *justicia* eminentemente subjetivo y depender de la valoración de cada individuo, la única forma de establecer una pena *justa* en un caso concreto consistiría en conciliar las demandas de castigo y/o reparación de la víctima del delito con las consecuencias que el autor del hecho esté dispuesto a asumir voluntariamente. En tal sentido, un modelo que privilegia las soluciones consensuadas tenderá a resultar más *justo* no por responder más adecuadamente a alguna concepción universal de “justicia”, sino por atender con mayor precisión las valoraciones de las partes. Del mismo modo, si partimos de una idea de *eficiencia* según la cual la mejor asignación de recursos en una sociedad es aquella que resulta de las interacciones libres de los individuos, el modelo de justicia penal repatoria será el más *eficiente* por ser aquel que permite arribar a un mayor número de soluciones consensuadas, que son las únicas en las que podemos afirmar que ha existido una efectiva *maximización de la riqueza*,

---

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 112.

dado que si las partes no hubieran considerado que obtenían un beneficio del acuerdo, no lo hubieran celebrado<sup>7</sup>.

En definitiva, la conciliación en materia penal constituye un mecanismo que, basado en el respeto a la autonomía de las partes en general y de la víctima en particular, ofrece la posibilidad de alcanzar soluciones rápidas, eficientes y satisfactorias para los involucrados, evitando la congestión del sistema judicial con la tramitación de causas que no afectan un interés público

## B) CRÍTICAS AL INSTITUTO DE LA CONCILIACIÓN PENAL

Cierto sector de la doctrina ve con preocupación al instituto de la conciliación penal, en la inteligencia de que afecta el principio constitucional de igualdad ante la ley al permitir que los imputados de mejor situación económica extingan la acción, en detrimento de aquellos que carecen de patrimonio suficiente para resarcir a las víctimas<sup>8</sup>.

En nuestra opinión, esta crítica resulta injustificada a poco que se analice tanto el texto como la finalidad del artículo 34 del Código Procesal Penal Federal.

En primer lugar, es inexacto sostener que la posibilidad de conciliación beneficia a los imputados con capacidad económica para resarcir a las víctimas, puesto que la norma no limita el contenido de los acuerdos a la reparación material: las partes pueden dotar al acuerdo conciliatorio del contenido que deseen, en la medida en que resulte lícito. De hecho, en muchos casos las víctimas no persiguen un resarcimiento material, sino una reparación moral que bien puede consistir en la admisión del hecho

---

<sup>7</sup> Cfr. GOLDMAN, Diego, “Análisis económico del derecho penal y derecho penal liberal: confluencias y bifurcaciones”, *Derecho Penal y Criminología*, vol. XXXVIII, núm. 104, enero-junio de 2017, pp. 57-58.

<sup>8</sup> Cfr. MOLINA, Magdalena, “La exclusión de la punibilidad por conciliación o reparación integral. ¿El camino hacia la privatización del derecho penal?”, *La Ley*, 2019-F, p. 1096.



por parte del imputado acompañada de un pedido de disculpas u otra compensación simbólica<sup>9</sup>.

La crítica en análisis parece surgir, en definitiva, del preconcepto de que las víctimas siempre buscarán en la negociación un resarcimiento material. Soslaya además que la conciliación no supone que la víctima esté obligada a aceptar un ofrecimiento de reparación, sino que puede rechazarlo aún cuando objetivamente resulte suficiente para resarcir los perjuicios materiales sufridos.

En segundo lugar, aún cuando efectivamente la mayoría de los casos se resolvieran con el pago de una indemnización a la víctima, no se alcanza a comprender por qué ello resultaría una peor opción que impulsar obligatoriamente una persecución penal que no interesa al propio damnificado y resulta innecesaria en términos de prevención especial. ¿Realmente la igualdad ante la ley exige impulsar una acción penal que no redunde en un beneficio para la víctima ni para la sociedad en su conjunto?

Podría criticarse, no obstante, que la extinción de la acción penal por conciliación horadaría la función de prevención general de la pena, puesto que los potenciales delincuentes sabrían que, mediante el pago de una indemnización adecuada, podrían eximirse de pena<sup>10</sup>. Al respecto, cabe responder que, si el problema es que la conciliación pone un “precio” al delito, ese “precio” existirá siempre, pueda o no extinguirse la acción mediante un acuerdo con la víctima. En efecto, la teoría económica del delito enseña que el potencial delincuente siempre tomará sus decisiones com-

---

<sup>9</sup> Resultan en tal sentido ilustrativas las manifestaciones de una víctima de lesiones leves, al rechazar la reparación económica ofrecida por el imputado: “Para mí lo mejor que puede haber es la disculpa de él. Eso vale más que cualquier otra cosa. Para mí con eso ya está cerrado y cada cual hace su vida. Nosotros ya hablamos como personas civilizadas, quedó todo ahí y llegamos a un acuerdo. Cada uno hace su vida como tiene que ser”. Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 15 de la Capital Federal, en autos “S., J.M. s/ lesiones leves dolosas”, sentencia de fecha 23/5/2016, *La Ley Online*, AR/JUR/64789/2016.

<sup>10</sup> Cfr. MOLINA, Magdalena, *op. cit.*

parando entre beneficios y costos esperados de su acción, ya sea que estos últimos estén constituidos por el hipotético pago de una indemnización o por una pena estimada resultante de multiplicar su duración por su probabilidad de aplicación. En resumidas cuentas, si la crítica a la conciliación pasa por sostener que facilita la reincidencia de los delincuentes ricos, lo mismo puede decirse de la pena de prisión respecto de aquellos que valoran poco su tiempo en libertad, con el agravante de que además las víctimas no obtienen resarcimiento alguno.

Estas críticas, en definitiva, más que a cuestionar el instituto de la conciliación penal, deberían llevarnos a preguntar cuál es el propósito de seguir empleando el Derecho Penal como medio de solución de casos que no involucran intereses legítimos de terceros. La realidad es que en incontables ocasiones, en particular en casos de contenido puramente económico, hechos que encuadran perfectamente en un tipo penal no son investigados con la excusa de que se trata de cuestiones de naturaleza extra-penal, indicando los jueces a las partes que diriman el conflicto en sede civil<sup>11</sup>.

Ante este panorama, y mientras no se encare una reforma de fondo que reduzca drásticamente la cantidad de tipos penales, abrir la posibilidad de que las partes puedan componer su conflicto dentro del proceso penal, “privatizando” si se quiere el ejercicio de la acción, parece una opción más consistente y socialmente útil que mantener hipócritamente el principio de acción penal pública e indisponible para casos en que en los hechos no se ejerce. Coincidimos en este sentido con Oneto en que “(...) los criterios de oportunidad y los acuerdos conciliatorios entre víctima e imputado aparecen como la mejor solución para estos tiempos, es

---

<sup>11</sup> Cfr. CORIGLIANO, Mario, “Juicio abreviado: una imposición de criterios de oportunidad en el sistema penal”, *Derecho y cambio social*, año 7, núm. 21, 2010, p. 10.

decir, es el paso intermedio -y necesario- entre un derecho penal máximo a un derecho penal mínimo”<sup>12</sup>.

### III. EL JUICIO ABREVIADO

#### A) ASPECTOS GENERALES

Otra forma negociada de conclusión del proceso prevista en el Código Procesal Penal Federal es el denominado juicio abreviado. A diferencia conciliación penal, en este caso quienes negocian no son la víctima y el imputado, sino éste y el representante de la *vindicta* pública. Ello implica diferencias conceptuales muy significativas, en atención al rol institucional que moldea la actuación del Ministerio Público en el proceso y los incentivos -funcionales e individuales- que la impulsan.

El juicio abreviado no es una institución novedosa en el derecho argentino. Se encuentra previsto hace tiempo en los ordenamientos procesales provinciales y, desde el año 1997, a nivel federal. Básicamente, se trata de un acuerdo por el cual el imputado reconoce su responsabilidad penal a cambio de una reducción en la pena solicitada por el Ministerio Público<sup>13</sup>. En el Código federal estos acuerdos están circunscriptos a los delitos en los que el Ministerio Público considere suficiente la imposición de una pena privativa de libertad inferior a seis años, lo que acota bastante su ámbito de aplicación, a diferencia de algunos ordenamientos pro-

---

<sup>12</sup> ONETO, Carlos, “La reformulación de los fines del proceso a partir de los criterios de oportunidad y los acuerdos conciliatorios”, *La Ley Online*, AR/DOC/87/2020.

<sup>13</sup> Cfr. art. 323 del Código Procesal Penal Federal.

vinciales en los que el instituto resulta aplicable prácticamente en todos los casos<sup>14</sup>.

El acuerdo es sometido al control del juez en una audiencia, en la que las partes expondrán su alcance y los elementos probatorios en los que se basa<sup>15</sup>. Ello permite evaluar la existencia de vicios que afecten la voluntad del imputado y la congruencia entre los reconocimientos efectuados por éste y la prueba recabada hasta el momento. En la misma audiencia, el juez dictará sentencia que, en caso de ser condenatoria, no podrá basarse exclusivamente en el reconocimiento del hecho efectuado por el imputado y no podrá imponer una pena superior a la acordada, estando sin embargo facultado para aplicar una pena menor<sup>16</sup>, dictar sentencia absoluta cuando hubiera incongruencia entre los reconocimientos efectuados y la prueba recabada, o declarar la inadmisibilidad del acuerdo por incumplimiento de los requisitos legales<sup>17</sup>.

En definitiva, se trata de un instituto que suplanta al juicio oral por una suerte de homologación judicial del acuerdo alcanzado por las partes. Como ácidamente lo plantea Rossi, "(...) toda sentencia de juicio abreviado tiene gusto a ficción: el juez analiza la prueba de la investigación preparatoria, considera que ocurrió exactamente lo que las partes dicen que ocurrió, y -¡qué casualidad!- llega a la conclusión de que corresponde imponer exactamente la misma pena que habían acordado las partes"<sup>18</sup>.

---

<sup>14</sup> Así, por ejemplo, el artículo 395 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires prevé la posibilidad de recurrir al juicio abreviado cuando el fiscal estimare suficiente la imposición de una pena privativa de libertad no mayor de quince años, mientras que el Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba no establece limitación alguna al respecto.

<sup>15</sup> Cfr. art. 324 del Código Procesal Penal Federal.

<sup>16</sup> Cfr. art. 325 del Código Procesal Penal Federal.

<sup>17</sup> Cfr. art. 325 del Código Procesal Penal Federal.

<sup>18</sup> Rossi, Pablo, "La regulación del juicio abreviado en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación", *Revista de Derecho Penal Infojus*, año IV, núm. 10, octubre de 2015, p. 180.

En cuanto a las razones que inspiran el instituto, no son otras que consideraciones de economía procesal orientadas a disminuir la carga de trabajo de los tribunales orales y fiscalías, así como a reducir los tiempos que insume la tramitación de los procesos. En este sentido, el juicio abreviado ha tenido en la Argentina relativo éxito, al menos desde un punto de vista estadístico: según datos del Ministerio de Justicia de la Nación sobre una muestra de ocho provincias, entre enero de 2018 y enero de 2020, 14.608 casos se resolvieron por la vía del juicio abreviado, contra apenas 1329 en los que se dispuso la realización del juicio<sup>19</sup>. Cabe preguntarse, sin embargo, si se trata de un instituto que tiene "...como principales beneficiarios a los operadores judiciales, antes que al propio sometido a proceso..."<sup>20</sup> o si, por el contrario, contribuye a mejorar el funcionamiento de la justicia en general, agilizando los procesos, permitiendo la concentración de recursos en los casos más relevantes y beneficiando a los imputados al brindarles la posibilidad de obtener certeza respecto de su situación procesal en un plazo acotado.

## B) EL JUICIO ABREVIADO Y LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN EL PROCESO PENAL

El instituto del juicio abreviado genera innegablemente ciertas tensiones con algunas garantías elementales del proceso penal, así como con principios que rigen el ejercicio de la acción pública por parte del Ministerio Público, incluso en un sistema acusato-

---

<sup>19</sup> Datos relevados del Portal de Datos Justicia Argentina del Ministerio de Justicia de la Nación, correspondientes a las provincias de Jujuy, Salta, Santa Fe, Mendoza, La Pampa, Buenos Aires, Rio Negro y Chubut. Disponibles en: <<http://datos.jus.gov.ar/pages/justicia-penal>, visitada el 24/6/2020>.

<sup>20</sup> PIROZZO, Jorge y BUIGO, Alejandro, "Procedimiento abreviado, principio acusatorio y defensa en juicio. Algo más sobre los límites impuestos al órgano jurisdiccional por el acuerdo de juicio abreviado y la ausencia de contradictorio", *La Ley Online*, AR/DOC/357/2020.

rio. Asimismo, la aparición de las condenas negociadas pone en entredicho la idea de que la búsqueda de la verdad material constituye el fin último del proceso.

Como primer punto de análisis, queremos resaltar un aspecto que parece obvio, pero que en ocasiones parece soslayar la doctrina al estudiar las características de los sistemas procesales de tipo adversarial: que el Ministerio Público no actúa en pos de un interés particular, sino del interés público. Eso hace que, a diferencia de lo que ocurre con el querellante particular, su intervención procesal no pueda analizarse planteando analogías con los procesos del derecho privado. La actuación del fiscal no es discrecional, sino que se encuentra reglada por el legislador, que define sus objetivos generales mediante la tipificación de distintas conductas en las leyes penales de fondo y sus aspectos particulares mediante las respectivas leyes orgánicas y procesales que ordenan el funcionamiento del Ministerio Público.

En la Argentina, la función primigenia del Ministerio Público surge del artículo 120 de la Constitución Nacional, que le impone el deber de “promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad”. Por su parte, la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal N° 27.148 establece que, en materia penal, éste tiene como función fijar la política de persecución penal y ejercer la acción penal pública conforme lo establecido en las normas procesales<sup>21</sup>, y actuará con objetividad requiriendo “la aplicación justa de la ley, procurando el resguardo equilibrado de todos los valores y principios jurídicos vigentes y el ejercicio racional y ponderado del poder penal del Estado”<sup>22</sup>. Finalmente, el Código Procesal Penal Federal establece que

la acción pública es ejercida por el Ministerio Público Fiscal [...] debe iniciarla de oficio, siempre que no dependa de instancia privada. Su ejercicio no podrá suspenderse, interrumpirse ni ha-

---

<sup>21</sup> Art. 3 de la Ley N° 27.148.

<sup>22</sup> Art. 9, inc. d), de la Ley N° 27.148.

cerse cesar, excepto en los casos expresamente previstos por la ley”<sup>23</sup>. Complementariamente, se establece que la actuación de los fiscales debe regirse por el principio de objetividad, es decir que “el representante del Ministerio Público Fiscal deberá investigar todas las circunstancias relevantes del hecho objeto del proceso y formular sus requerimientos de conformidad con las pruebas de las que tomare conocimiento, incluso si ello redundara en favor del imputado.”<sup>24</sup>

Las restricciones al ámbito de discrecionalidad del Ministerio Público, en particular respecto de la disponibilidad de la acción, resultan congruentes con el hecho que señaláramos anteriormente de que éste ejerce la acción penal en función de un interés público definido por el legislador. Si los fiscales pudieran disponer libremente de la acción penal en cualquier caso, según su leal saber y entender, se convertirían en legisladores penales *de facto*, desvirtuando el principio de legalidad penal que exige que la tipificación de los delitos sea resultado de un proceso de deliberación democrática.

Ahora bien, si es al legislador a quien corresponde determinar cuáles son las conductas que afectan el interés público, el Ministerio Público debería tener sólo dos opciones en el ejercicio de la acción penal: desistirla si no tiene pruebas para sostener una acusación o, de lo contrario, impulsarla hasta las últimas instancias. Se ha cuestionado, no sin algo de razón, que tal formulación

---

<sup>23</sup> Art. 25 del Código Procesal Penal Federal. Los casos en que se puede disponer de la acción penal están enumerados en el artículo 30 del Código Procesal Penal Federal, en tanto que el artículo 31 regula los supuestos en que se puede desistir de la acción en función de criterios de oportunidad: delitos de bagatela, escasa relevancia de la participación del imputado en delitos no conminados con pena de prisión efectiva, pena natural, insignificancia del hecho en relación a otros que forman parte del mismo proceso o de otro tramitado en el país o en el extranjero.

<sup>24</sup> Art. 91 del Código Procesal Penal Federal.

del principio de legalidad procesal es materialmente irrealizable y conduce a prácticas informales de selección de casos por parte de los fiscales, que quedan ajenas a todo control<sup>25</sup>. El hecho de que el cumplimiento del mandato legal de perseguir todas las acciones que el legislador ha decidido tipificar por afectar un interés público sea materialmente imposible, nos lleva a concluir que el verdadero problema es la hipertrofia del Derecho Penal que ha derivado en la tipificación de innumerables conductas que realmente no afectan al conjunto de la sociedad. La solución de fondo al problema del colapso del sistema de justicia penal es, entonces, un Derecho Penal mínimo o, al menos, uno en que predominen los delitos de acción privada. La solución meramente paliativa consiste en mecanismos procesales que permitan una disponibilidad reglada de la acción penal como el que estamos analizando, opción que, por cierto, no está exenta de problemas y contradicciones.

En efecto, ¿cómo concilia el Ministerio Público el diseño de una estrategia de negociación con su deber de investigar todos los hechos relevantes de cada caso, incluso aquellos que resultan favorables a la posición del imputado? ¿Cómo puede negociar el acuerdo más favorable a su hipótesis y mantener al mismo tiempo el deber de lealtad procesal, que implica poner en conocimiento de la defensa todas las pruebas en su poder<sup>26</sup>? Existe, sin dudas, una contradicción entre los deberes procesales que impone el legislador a los fiscales en resguardo del interés público y el cumplimiento de objetivos de eficacia establecidos por la Procuración General, o incluso entre aquellos deberes y la búsqueda del resultado más favorable a la hipótesis acusatoria en el caso concreto.

El juicio abreviado, por otra parte, agudiza la crisis de la idea de la *verdad material* como objeto del proceso penal, en la medida que lo que se pone a consideración del juez es una mera *verdad consensual* acordada por las partes, de la que se deriva una pena

---

<sup>25</sup> Cfr. BOVINO, Alberto, *Principios políticos del procedimiento penal...* op. cit., p. 19.

<sup>26</sup> Cfr. art. 91 del Código Procesal Penal Federal.



que dependerá más de la fortaleza relativa y capacidad de negociación de cada una de ellas, que de la gravedad del hecho y grado de participación del imputado. Ciertamente, la crisis de la idea de verdad material no es nueva, pero ha recrudecido con el avance de los sistemas procesales acusatorios. Así, se ha sostenido que “(...) el proceso penal acusatorio responde -principalmente- a la separación funcional entre órgano requirente y decisor, en el marco de una disputa entre partes en pie de igualdad, con eje central en la contradicción y la bilateralidad como principios rectores de la actividad de las partes, y con miras a la búsqueda de una verdad correspondencial (distinta de la irrealizable verdad material, propia del modelo inquisitivo)”<sup>27</sup>.

Ahora bien, ¿realmente el reemplazo de la verdad material por la verdad consensual se deriva necesariamente de la adopción de un sistema procesal de tipo adversarial? Por otra parte, ¿es este cambio algo siquiera deseable? Al respecto, entendemos que, más allá del carácter bilateral del procedimiento establecido en el Código Procesal Penal Federal, ello no implica renunciar a la aspiración de reconstruir la verdad histórica, en la medida en que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 91 del propio código, el fiscal se encuentra obligado a “investigar todas las circunstancias relevantes del hecho objeto del proceso y formular sus requerimientos de conformidad con las pruebas de las que tomare conocimiento, incluso si ello redundara en favor del imputado”. En otras palabras, el Ministerio Público se encuentra obligado a la búsqueda de la verdad material, lo cual resulta lógico, puesto que el interés público que representa sólo se satisface cuando la pena recae sobre quien efectivamente ha cometido un delito.

La bilateralidad, en este sentido, no implica circunscribir el objeto del proceso a la búsqueda de una verdad meramente formal –lo que sólo puede tener sentido cuando se confrontan intereses privados– sino que, por el contrario, permite la refutación de hipótesis erróneas y tiende a asegurar que la sentencia conde-

---

<sup>27</sup> Cfr. PIROZZO, Jorge y BUIGO, Alejandro, *op. cit.*

natoria se corresponda razonablemente con la verdad material. Al respecto enseña Ferrajoli:

Todavía más importante que la necesidad de la prueba es la garantía del contradictorio, esto es, la posibilidad de la refutación o de la contraprueba. En efecto, si la verificación de una hipótesis es imposible, dado que su verdad no puede ser demostrada sino sólo confirmada, es en cambio posible su refutación por *modus tollens* [...] Y mientras que ninguna prueba o confirmación es suficiente para justificar la libre convicción del juez sobre la verdad de la acusación, una sola contraprueba o refutación es suficiente para justificar el convencimiento contrario. La garantía de la defensa consiste precisamente en la institucionalización del poder de refutación de la acusación por parte del acusado. Conforme a ella, para que una hipótesis acusatoria sea aceptada como verdadera no basta que sea compatible con varios datos probatorios, sino que también hace falta que no sea contradicha por ninguno de los datos virtualmente disponibles<sup>28</sup>.

El modelo acusatorio, entonces, lejos de resultar incompatible con la búsqueda de la verdad material, tiende a garantizarla. Lógicamente, ello no implica otorgar al juez facultades investigatorias destinadas a suplir la deficiencia probatoria de las partes, puesto que ello iría en detrimento de su imparcialidad. Del mismo modo, la búsqueda de la verdad tampoco constituye una excusa para mantener al imputado sometido al proceso cuando ya se ha agotado toda la actividad probatoria razonablemente disponible para sustentar la hipótesis de la acusación, o se han superado los plazos legalmente previstos para llevarla a cabo. La verdad material, en este sentido, es una garantía en favor del imputado, en cuanto debe constituir el sustrato fáctico de la condena. Nuevamente siguiendo a Ferrajoli, podemos decir que “[a] diferencia de otros tipos de investigación, la comprobación jurisdiccional,

---

<sup>28</sup> FERRAJOLI, Luigi; *op. cit.*, pp. 150-151.

sin embargo, es obligatoria y debe concluir en algún momento: así pues, si el dilema no es resoluble, prevalece la hipótesis más favorable al acusado”<sup>29</sup>.

El problema con el “juicio” abreviado radica entonces en que, al suprimirse el debate oral, la pena acordada por las partes no se funda en elementos de prueba suficientes y admisibles para afirmar la existencia del hecho y la responsabilidad del imputado. Recordemos en tal sentido que la etapa preparatoria tiene por objeto “establecer si existe o no mérito suficiente para abrir un juicio”<sup>30</sup> y que los elementos reunidos en esta etapa “no tendrán valor para fundar la condena del acusado”<sup>31</sup>. ¿Cómo se satisface entonces el interés público con la imposición de una pena a un imputado cuya culpabilidad no puede determinarse legalmente en ausencia del juicio?

Podría argumentarse que, si bien no hay juicio propiamente dicho, el juez antes de dictar sentencia homologando lo convenido por las partes debe analizar la prueba reunida durante la etapa preparatoria, pudiendo absolver al imputado cuando ésta no resulte consistente con la acusación<sup>32</sup>. Sin embargo, esta acti-

---

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 54.

<sup>30</sup> Art. 228 del Código Procesal Penal Federal.

<sup>31</sup> Art. 231 del Código Procesal Penal Federal.

<sup>32</sup> Así, se ha entendido que “...como la conformidad prestada por los imputados en el acuerdo para juicio abreviado que han suscripto no significa admitir sin más la confesión como *probatio probatissima* ni el desplazamiento de la actividad probatoria, pues el tribunal conserva la potestad de rechazarlo si no hay suficiente prueba del hecho, deviene entonces imprescindible analizar los elementos de convicción que fueron recibidos en el curso de la investigación jurisdiccional en sede instructorial, a fin de realizar su valoración a la luz de los principios rectores que rigen el sistema de la libre convicción o sana crítica racional, para verificar entonces si efectivamente -o no- se hallan configurados y acreditados los extremos tanto objetivos como subjetivos de la atribución delictual admitida por los imputados y atinentes a esta primera cuestión bajo tratamiento, porque sólo sobre una respuesta afirmativa a ella podrá reposar

vidad jurisdiccional, al estar privada del transcendental requisito de la contradicción, no resulta suficiente para verificar la correspondencia de la acusación con la verdad material de los hechos imputados. Para colmo, toda vez que en la etapa preparatoria la actividad probatoria está regida por el principio de desformalización, a menos que se tomen los recaudos para que la adquisición, resguardo e incorporación de prueba respete ciertos requisitos formales, la condena podría terminar fundándose en elementos de convicción dudosamente compatibles con el resguardo de las garantías procesales del imputado.

Podría postularse, desde luego, que aquellas garantías se encuentran erigidas *en favor* del imputado, por lo que resultaría ilógico emplearlas *en su contra* negándole la posibilidad de ponerle voluntariamente fin al proceso<sup>33</sup>. Este último argumento resulta sumamente atendible si, y sólo si, el sistema procesal asegura la real igualdad de armas entre las partes y, por ende, puede aseverarse que la decisión de aceptar la pena propuesta por el fiscal se encuentra libre de toda coerción, lo que analizaremos seguidamente.

### C) LA SITUACIÓN DE LAS PARTES EN LA NEGOCIACIÓN

Un presupuesto esencial para la validez del acuerdo de juicio abreviado es la existencia de cierto equilibrio en la situación de las partes en la negociación. De lo contrario, no nos encontraremos ante a una admisible renuncia del imputado a su derecho a un jui-

---

una sentencia condenatoria”. Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Paraná, en autos “M., F. M. y V., C. I. s/ infracción ley 23.737”, sentencia de fecha 15/5/2018, *La Ley Online*, AR/JUR/16079/2018.

<sup>33</sup> Al respecto sostiene Rossi que “[p]retender que las partes tengan plena libertad para llevar el proceso a su antojo, partiendo de la base de que ese método es el que mejor realiza sus intereses y la justicia pero, a su vez, que precisamente en cuanto a la forma de dirimir el proceso no se puede confiar en ellas, es un contrasentido”. Rossi, Pablo, *op. cit.*, p. 174.

cio contradictorio, sino frente a la consumación de una práctica extorsiva cuyos únicos beneficiarios son los propios fiscales y la administración de justicia. Compartimos, al respecto, las advertencias de Ferrajoli en el sentido de que:

Existe [...] el peligro de que la práctica del pacto –como por lo demás ha demostrado la experiencia americana– pueda provocar una importante perversión burocrática policial de una buena parte de la justicia penal, transformando el juicio en un lujo reservado sólo a quienes estén dispuestos a afrontar sus costes y sus riesgos. Y de que el proceso pueda quedar reducido a un juego de azar en el que el imputado, incluso inocente, se coloque ante la disyuntiva entre condena a una pena reducida y el albur de un juicio ordinario que puede cerrarse con la absolución pero también con una pena mucho más grave<sup>34</sup>.

Si bien el Código Procesal Penal Federal argentino, a diferencia de otros sistemas procesales, prevé algunos mecanismos de salvaguarda tendientes a evitar los abusos en el contexto de las negociaciones entre la acusación pública y el imputado, ello no quita que la práctica pueda igualmente desvirtuar el sentido de las normas. Por ello, y a los efectos de advertir cuáles podrían ser las fuentes de tales desviaciones, conviene analizar los incentivos que animan a cada una de las partes en la negociación.

Así, hemos apuntado que, desde la perspectiva del Ministerio Público, su interés institucional en el proceso radica en la aplicación justa de la ley y el ejercicio racional y ponderado del *ius puniendi*. Sus estrategias procesales, en consecuencia, deberían reducirse a desistir de la acción cuando no existen elementos para sostener razonablemente una acusación en juicio, o instarla hasta sus últimas consecuencias en el caso contrario. En tal sentido, el único interés legítimo que podría tener para entrar en una nego-

---

<sup>34</sup> FERRAJOLI, Luigi, *op. cit.*, p. 748.

ciación consistiría en el ahorro de recursos humanos y materiales para destinarlos a casos más relevantes.

Un problema que surge aquí, y que ya fue mencionado, es la contradicción entre la obligación de procurar la aplicación justa de la ley y las consideraciones de economía procesal que inspiren el juicio abreviado. En concreto, cómo asegurar que la pena acordada es justa y se corresponde con los hechos del caso y el grado de participación del imputado, si se ha suprimido la instancia contradictoria a partir de la cual debería surgir la certeza apodíctica en que debe basarse una sentencia condenatoria.

Sin embargo, la decisión de propiciar la negociación en el caso particular no responde sólo a los intereses institucionales del Ministerio Público, sino a los costos e incentivos individuales de cada fiscal. Aquí, además de la fortaleza de los elementos de prueba en su poder, entran a jugar factores tales como el cumplimiento de las instrucciones generales impartidas por la Procuración General de la Nación<sup>35</sup>, las reglas formales e informales que determinan su progreso profesional, los recursos disponibles para desarrollar su tarea, la carga de trabajo o sus convicciones personales. Así se ha observado, analizando los incentivos que impulsan la actuación de los fiscales norteamericanos respecto del *plea bargaining*, que no resulta realista analizar el funcionamiento del instituto tomando como presupuesto que los fiscales son agentes perfectos y desinteresados del interés público, sino que debe considerarse que cada fiscal trata de maximizar su propia utilidad. Esa utilidad puede estar constituida por incentivos salariales o avances en su carrera profesional, tanto en el sistema de justicia como en el sector privado. Por ejemplo, se ha descubierto que los fiscales son más propensos a llevar casos a juicio en los distritos en que los ingresos de los abogados particulares son más elevados, como

---

<sup>35</sup> Entre estas instrucciones cabe destacar la Resolución PGN N° 30/12, que instruye a los fiscales a intensificar la aplicación del juicio abreviado durante el estadio de la instrucción (ahora investigación preparatoria).

forma de ganar experiencia y mostrarse ante grandes estudios que pueden contratarlos<sup>36</sup>.

Sin obviar las evidentes diferencias entre la realidad norteamericana y la argentina, lo que cabe rescatar aquí es el rol que juegan los intereses individuales de los fiscales en sus decisiones procesales, aspecto muchas veces soslayado en nuestro medio. Por supuesto, el hecho de que los titulares de la *vindicta* pública no actúen como perfectos agentes del interés público, tampoco significa que lo hagan necesariamente conducidos por intereses espurios. Lo que queremos remarcar, en definitiva, no es otra cosa más que la importancia de analizar los incentivos concretos que los fiscales, como seres humanos, tienen para actuar en el marco de sus funciones.

En este orden de ideas, es claro que los fiscales tienen enormes incentivos para preferir un acuerdo con el imputado antes que llevar el caso a juicio oral. Aún cuando tuvieran un caso lo suficientemente fuerte para esperar un resultado favorable, la inversión de tiempo y esfuerzo que implica la preparación e intervención en las audiencias de juicio, torna racional la opción por un acuerdo que ponga rápidamente fin al proceso y, más allá del eventual descuento de pena negociado con el imputado, pueda ser considerado estadísticamente como una condena. Dejando de lado el afán por hacer justicia, que por lo general aflora únicamente ante hechos que presentan características excepcionales, los fiscales sólo podrían tener motivos individuales para preferir el juicio en casos de relevancia institucional o alta exposición pública que les permita un lucimiento personal y favorezca su carrera.

Los incentivos para intentar forzar una negociación con el imputado también están presentes en aquellos casos en que el pronóstico para un hipotético juicio no resulta favorable a la acusación. En estos supuestos, si el marco probatorio disponible

---

<sup>36</sup> Cfr. SHAMIR, Julia y SHAMIR, Noam, “The Role of Prosecutor’s Incentives in Creating Congestion in Criminal Courts”, *Review of Law & Economics*, vol. 8, núm. 3, diciembre de 2012, pp. 586-587.

alcanza al menos para sostener una acusación verosímil, será factible para la fiscalía obtener un acuerdo que imponga una pena reducida al imputado, máxime si se impusieron a éste medidas de coerción procesal durante la investigación preparatoria. El interés por obtener una condena aún en estos casos estaría dado por justificar el uso de recursos vinculados a la sustanciación de la investigación preparatoria, que de otro modo constituirían un dispendio en vano tanto para el Ministerio Público como institución, como para el fiscal a título individual. Obviamente, existe el riesgo de que el imputado rechace el acuerdo propuesto, vaya a juicio y resulte absuelto, lo que causará al fiscal una pérdida marginal dada por el tiempo y esfuerzo que insuma la tramitación del juicio, pero que de cualquier modo no afectará sus remuneraciones ni lo obligará a cargar personalmente con las costas del proceso o indemnizar al acusado por el perjuicio sufrido.

Como vemos, el instituto del juicio abreviado genera incentivos para que los fiscales busquen a través de la negociación resultados que no podrían obtener en juicio, en la medida en que prácticamente no los hace cargar con el costo de sus decisiones procesales equivocadas. Esto hace que, *a priori*, su poder de negociación sea muy superior al del imputado y que, muchas veces, esté más determinado por la capacidad de imponerle a aquel costos significativos durante la investigación preparatoria, que por la posibilidad de obtener una sentencia condenatoria en juicio<sup>37</sup>.

---

<sup>37</sup> Cómo señalan Bar-Gill y Ben-Shahar, el encarcelamiento durante el proceso impone significativos costos al imputado, y solicitarlo es casi gratuito para la fiscalía. El imputado, por su parte, aun cuando sepa que probablemente no será condenado, estará dispuesto a aceptar un acuerdo en la medida en que la pena no exceda el plazo que estima pasar privado de su libertad antes del juicio. La sentencia negociada, entonces, tenderá a reflejar más la capacidad de la fiscalía de imponer al imputado costos con carácter previo al juicio (o la verosimilitud de la amenaza de imponerlos), que el monto de la condena esperable en el caso. Cfr. BAR-GILL, Oren y BEN-SHAHAR, Omri, “The Prisoner’s [Plea



Desde el punto de vista del imputado, las cosas son radicalmente distintas. Para empezar, deberá afrontar personalmente los costos de sus malas decisiones: mientras que, pase lo que pase, una vez finalizado el juicio el fiscal continúa con su vida, el acusado pagará con su propia libertad o con una pérdida económica significativa un error de apreciación respecto de sus chances de resultar condenado o absuelto. Esto hace que, en general, la aversión al riesgo condicione sus decisiones al negociar un juicio abreviado, a diferencia de la acusación, que puede asumir mayores riesgos porque no debe cargar con los costos de sus propias decisiones.

Siguiendo con este razonamiento, la negociación de una pena reducida es una opción racional incluso para el imputado inocente, excepto cuando la probabilidad de ser condenado en juicio a una pena de prisión efectiva es prácticamente despreciable. En tal sentido, acordar una pena de ejecución condicional resultaría en principio conveniente como medio de eliminar la incertidumbre derivada de la realización del juicio para cualquier imputado que tenga aversión al riesgo y deba afrontar una acusación medianamente fundada. Así se ha sostenido que la incertidumbre sobre el resultado del juicio es lo que inclina la negociación a favor de la acusación: “Es precisamente porque los juicios son defectuosos, y las personas inocentes son algunas veces condenadas, que los acusados inocentes podrían racionalmente percibir que declararse culpables es la opción que maximiza su utilidad”<sup>38</sup>.

El sesgo del juicio abreviado en contra del imputado empeora, como mencionamos, cuando éste ha sido sometido, o se encuentra sometido aún, a prisión preventiva. En tal caso, resulta racionalmente conveniente cualquier acuerdo que establezca una pena equivalente al tiempo transcurrido en prisión preventiva o

---

Bargain] Dilemma”, *Law & Economics Working Papers Archive: 2003-2009*, University of Michigan Law School, 2007, p. 10.

<sup>38</sup> COVEY, Russell, “Signaling and Plea Bargaining’s Innocence Problem”, *Washington and Lee Law Review*, vol. 66, núm. 1, 2009, p. 81.

que permita su inmediata libertad de encontrarse aún encarcelado. De hecho, en tales condiciones el imputado no podría obtener beneficio alguno del juicio aun resultando absuelto, máxime si tenemos en cuenta que la jurisprudencia argentina es reticente a reconocer el derecho a indemnización de quienes han padecido prisiones preventivas injustas.

En resumidas cuentas, para el imputado inocente los incentivos resultan perversos y están dados para que renuncie al derecho al juicio contradictorio a cambio de minimizar sus costos y eliminar la posibilidad de ser víctima de una sentencia condenatoria injusta extensa. Paradójicamente, quienes resultan más favorecidos por la posibilidad de acordar una pena reducida son los imputados que no sólo son culpables, sino que además son conscientes de que tienen altas probabilidades de ser condenados en juicio. Para ellos, cualquier reducción que puedan obtener respecto de la pena esperada en el juicio representa una ganancia, amén del ahorro de gastos vinculados a la defensa. En definitiva, el juicio abreviado es un instituto que no sólo presenta una clara asimetría en favor de la acusación, sino que además tiende a resultar más beneficioso para los culpables que para los inocentes.

Finalmente, también creemos necesario matizar los supuestos beneficios que el instituto tendría en materia de ahorro de recursos para el sistema penal. Si bien es innegablemente cierto que reducen drásticamente la carga de trabajo vinculada al desarrollo de la etapa del juicio, cabe preguntarse si estos acuerdos no generan un incremento proporcional en las tareas vinculadas a la etapa de investigación preparatoria, relacionadas con el tratamiento de casos que de otro modo serían rápidamente descartados por falta de pruebas. Nuevamente tomando como referencia el caso del *plea bargaining* norteamericano, se ha sostenido que, en ausencia de dicho instituto, muchos imputados ni siquiera serían acusados, puesto que sólo son amenazados con juicios porque el fiscal espera acordar con ellos<sup>39</sup>. Quizás los procedimientos abreviados,

---

<sup>39</sup> Cfr. BAR-GILL, Oren y BEN-SHAHAR, Omri, *op. cit.*, p. 30.

entonces, en lugar de contribuir al ahorro global de recursos, sólo trasladan su dispendio de una a otra etapa del proceso.

#### D) LOS MECANISMOS DE SALVAGUARDA

Mencionamos anteriormente que el sistema procesal federal argentino contiene una serie de previsiones que tienden a morigerar algunos aspectos negativos del juicio abreviado, diferenciándolo del modelo del *plea bargaining* norteamericano.

Un aspecto sumamente importante en este sentido es que el Ministerio Público está obligado a permitir el acceso de la defensa al legajo de investigación a partir de la formalización de la investigación preparatoria<sup>40</sup>, y sólo excepcionalmente y por un plazo limitado se puede disponer la reserva total o parcial de las actuaciones<sup>41</sup>. Inclusive, el imputado tiene derecho a solicitar al fiscal información sobre los hechos investigados, las diligencias practicadas y las pendientes de ejecución con anterioridad a la formalización de la investigación preparatoria, y de formular tal pedido ante el juez en caso de oposición del Ministerio Público<sup>42</sup>. Esto permite que el imputado pueda abordar la negociación a partir de un pronóstico más o menos certero del resultado de un eventual juicio, a diferencia de lo que ocurre en el sistema norteamericano, donde los acusados apenas tienen derecho a acceder a la prueba en poder del fiscal con carácter previo a la negociación de un *plea bargaining*. Dado que generalmente la jurisprudencia norteamericana no exige el previo descubrimiento de la prueba de cargo como requisito de admisibilidad del reconocimiento de culpabilidad del imputado, todo lo que suele tener a disposición la defensa al momento de iniciar la negociación es un reporte policial que describe el delito materia de acusación<sup>43</sup>.

---

<sup>40</sup> Cfr. arts. 230 y 233 del Código Procesal Penal Federal.

<sup>41</sup> Cfr. art. 234 del Código Procesal Penal Federal.

<sup>42</sup> Cfr. art. 256 del Código Procesal Penal Federal.

<sup>43</sup> Cfr. Covey, Rusell, *op. cit.*, pp. 88-89.

El sistema procesal argentino, como vemos, permite al imputado adoptar una decisión informada en lugar de realizar una apuesta prácticamente a ciegas como puede acontecer en el sistema del *plea bargaining*. Desde luego, ello no elimina el sesgo del instituto en favor de la acusación y, aun conociendo la prueba en poder del fiscal, en muchos casos al imputado inocente le seguirá resultando conveniente negociar. Sin embargo, se encontrará en mejor posición para rechazar un acuerdo basado en una acusación insustancial, o al menos obtener un resultado más favorable en la negociación<sup>44</sup>.

En idéntico sentido, también tienden a preservar el equilibrio entre las partes las facultades de control otorgadas al juez al momento de la homologación del acuerdo, así como la exigencia de que la condena deba fundarse en los elementos de prueba recabados durante la instrucción preparatoria y no sólo en la confesión del imputado. Así, según lo prescribe el artículo 324 del Código Procesal Penal Federal, en la audiencia en la que las partes presentan el acuerdo para su homologación, el juez puede interrogarlas respecto de su contenido debiendo asegurarse, previo a resolver, “que el imputado preste su conformidad en forma libre y voluntaria y entienda los términos del acuerdo, sus consecuencias y su derecho a exigir un juicio oral”. Por su parte, una vez analizado el acuerdo, interrogadas las partes y evaluados los elementos de prueba disponibles, el juez puede dictar sentencia condenatoria imponiendo la pena convenida o una menor, dictar sentencia absolutoria “si los reconocimientos efectuados por el acusado resultaren inconsistentes con las pruebas sobre las que se basa la acusación”, o declarar inadmisibile el acuerdo cuando no cumpla los requisitos legales<sup>45</sup>.

Estas facultades jurisdiccionales de control, cuando son debidamente ejercidas, pueden atenuar los rasgos coercitivos que el procedimiento abreviado tiene en contra del imputado. Al respec-

---

<sup>44</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 90.

<sup>45</sup> Cfr. art. 325 del Código Procesal Penal Federal.

to, podemos citar un fallo de casación en el que se resolvió anular la sentencia dictada en un juicio abreviado, al observarse que la participación del imputado en el hecho era de una entidad menor a la reconocida en el acuerdo, y que su consentimiento había sido obtenido mediante del engaño desplegado por su propia defensa respecto de las consecuencias del pacto<sup>46</sup>.

Finalmente, un problema que no parece haber encontrado remedio suficiente en el nuevo ordenamiento procesal federal argentino es el del efecto que tiene la imposición de medidas coercitivas como la prisión preventiva en la negociación de los acuerdos. Como vimos anteriormente, el imputado que está o ha sido sometido a prisión preventiva no tiene prácticamente nada que ganar en un juicio si el acuerdo con el fiscal le permite tener por cumplida la pena. En tales condiciones podemos sostener que la negociación adquiere tintes extorsivos, e incluso puede servir como medio para justificar encarcelamientos preventivos excesivamente prolongados o innecesarios. Cabe compartir, sin embargo, que “[c]uando se afirma que la aplicación del juicio abreviado resulta de hecho coactiva en los supuestos de prisión preventiva indebidamente extensa, eso puede ser cierto; pero el problema allí no radica en el juicio abreviado sino en el modo en que se aplica la prisión preventiva (y por cierto, el problema sustancial no se resuelve eliminando el juicio abreviado)”<sup>47</sup>.

En este orden de ideas, las limitaciones a la imposición de la prisión preventiva en el Código Procesal Penal Federal resultan insuficientes para equilibrar la negociación entre el fiscal y el imputado. Así, si bien el Código reafirma el carácter excepcional del encarcelamiento preventivo, lo cierto es que en los hechos puede llegar a prolongarse durante todo el proceso, dado que sus límites temporales están vinculados al plazo de condena prevista para

---

<sup>46</sup> Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala I, en autos “P., O. R. y otros s/ recurso de casación”, resolución de fecha 3/7/2018, publicada en *La Ley Online*, AR/JUR/31183/2018. Del voto del Dr. Bruzzone.

<sup>47</sup> Rossi, Pablo, *op. cit.* p. 174.

el delito, en lugar de a un plazo determinado<sup>48</sup>. No se explica, al respecto, por qué no se fijó un plazo expreso de caducidad de la prisión preventiva, tal como el previsto en la Ley N° 24.390<sup>49</sup>, lo que constituye un claro retroceso que infringe el principio de progresividad de los derechos humanos contemplado en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>50</sup>.

Un primer paso para atenuar los aspectos coactivos del juicio abreviado sería, entonces, establecer una limitación concreta al plazo que una persona puede permanecer en prisión preventiva, aunque ello no eliminaría, de todos modos, la falta de incentivos para acudir al juicio del imputado inocente al que se le ofrece una pena equivalente al tiempo que ya ha pasado privado de su libertad. En este sentido, si realmente se defiende al acusatorio como un proceso entre partes en pie de igualdad, lo lógico sería establecer reglas en materia de indemnización por el tiempo que el imputado pasa innecesariamente en prisión preventiva, que permitan dejar de lado la consolidada jurisprudencia que exige la demostración del error judicial. Recordemos que no sólo la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sido consistentemente refractaria a reconocer indemnización a quien ha resultado sobreseído o absuelto luego de pasar tiempo en prisión preventiva –excepto que hubiera sido impuesta infundada o arbitrariamente<sup>51</sup>–, sino que la Ley N° 26.944, que regula la responsabilidad del

---

<sup>48</sup> Cfr. art. 224 del Código Procesal Penal Federal.

<sup>49</sup> El art. 1 de la Ley N° 24.390 (texto según Ley N° 25.430) establece un plazo máximo para la prisión preventiva de dos años, prorrogable por un año más, aunque tal limitación no opera, según el art. 2 de la norma, cuando el vencimiento del plazo se produzca luego del dictado de una sentencia condenatoria, aunque no se encontrara firme.

<sup>50</sup> Cfr. LLERA, Carlos, “La prisión preventiva en el Código Procesal Penal de la Nación aprobado por la ley 27.063”, *La Ley*, 2015-E, p. 1051.

<sup>51</sup> Cabe traer a colación, al respecto, la consolidada doctrina en el sentido de que: “La indemnización por la privación de la libertad durante el proceso no debe ser reconocida automáticamente a consecuencia de la absolución sino

Estado por su actividad lícita e ilícita, expresamente excluye el resarcimiento por actividad judicial legítima<sup>52</sup>.

Resultaría conveniente, entonces, incluir a la actividad judicial lícita dentro de los supuestos que generan obligación estatal de indemnizar. Pero además, para equilibrar los incentivos de las partes, es necesario pensar mecanismos para que los fiscales asuman los costos derivados de sus malas decisiones. Así, de forma equivalente a la contracautela exigida como requisito para el dictado de medidas cautelares en el proceso civil, podría exigirse al Ministerio Público la contratación de seguros de *mala praxis* u otra medida de aseguramiento destinada a asegurar la compensación del imputado que, habiendo sido detenido en forma preventiva, resulta absuelto en el juicio. La posibilidad de ser indemnizado por la privación innecesaria de la libertad -establecida como *regla* y no como *acotadísima excepción*- no sólo generaría para el imputado incentivos para ir a juicio en los casos en que sea razonable esperar una absolución, sino que además permitiría la internalización, por parte del Ministerio Público, de los costos derivados de la prisión preventiva, que se verían reflejados en las primas de los seguros por *mala praxis*. Una reforma legislativa en este sentido tendría, además, la virtud de sentar el principio de que la libertad del imputado no es un bien público del que el sistema penal puede disponer libremente, sino un derecho inalienable del individuo que sólo puede ser restringido con carácter excepcional y cuando median razones de suma gravedad.

---

sólo cuando el auto de prisión preventiva se revele como incuestionablemente infundado o arbitrario, mas no cuando elementos objetivos hayan llevado a los juzgadores al convencimiento -relativo, dada la etapa del proceso en que aquél se dicta- de que medió un delito y de que existe probabilidad cierta de que el imputado sea su autor”. CSJN, en autos “Cura, Carlos Antonio”, fallo de fecha 27/5/2004, *Fallos* 327:1738.

<sup>52</sup> Cfr. art. 5 de la Ley N° 26.944.

#### IV. CONCLUSIONES

Hemos analizado hasta aquí dos de las opciones de salida negociada del proceso previstas en el nuevo ordenamiento ritual federal argentino que han sido presentadas como paradigmáticas del sistema acusatorio y ejemplo de sus ventajas en términos de celeridad, justicia y economía procesal.

Pese a sus aparentes similitudes, creemos sin embargo que se trata de institutos que responden a concepciones diametralmente opuestas del sistema penal. La conciliación penal está inspirada en una lógica privatizadora del conflicto penal, en la que la víctima asume un rol preponderante e implica una retracción del poder punitivo en favor de soluciones de naturaleza reparatoria. Concebir el conflicto penal como una controversia que atañe primordialmente a las partes va de la mano con una concepción liberal y minimalista del Derecho Penal, en el que éste constituye un recurso de *última ratio*, sólo reservado a un conjunto acotado de casos en los que resulta insoslayable satisfacer necesidades de prevención especial.

Por el contrario, el juicio abreviado constituye una herramienta destinada a paliar el descalabro que la inflación penal provoca en la administración de justicia. No se trata de un instituto naturalmente asociado a la lógica bilateral del proceso acusatorio -por el contrario, se ha cuestionado que se trata de un instrumento procesal que presenta elementos marcadamente inquisitivos<sup>53</sup>-, sino de un recurso basado en consideraciones meramente pragmáticas. Lo que persigue el juicio abreviado no es otra cosa que aliviar la carga de trabajo de los tribunales y las fiscalías, aún a costa de imponer en muchos casos condiciones prácticamente ex-

---

<sup>53</sup> Resulta lapidaria la opinión de Ferrajoli al respecto: “La negociación entre acusación y defensa es exactamente lo contrario al juicio contradictorio característico del método acusatorio y remite, más bien, a las prácticas persuasorias permitidas por el secreto en las relaciones desiguales propias de la inquisición”. FERRAJOLI, Luigi, *op. cit.*, p. 748.



torsivas al imputado. Inclusive, cabe preguntarse si constituye un instrumento realmente eficaz para promover la descongestión del sistema de justicia penal, o simplemente alivia las tareas asociadas a la instancia de juicio trasladando la sobrecarga a la etapa preliminar, al estimular la realización de investigaciones que de otro modo serían rápidamente descartadas.

Sin embargo, estas consideraciones críticas no llevan a concluir que el juicio abreviado no aporte nada en favor del imputado ni que, en el estado actual de las cosas, deba ser eliminado del proceso penal federal argentino. Va de suyo que el hecho de que los imputados masivamente acepten negociar con el Ministerio Público demuestra que, en definitiva, el acuerdo es percibido como una opción más beneficiosa que someterse a un juicio muchas veces largo, costoso y de resultado incierto. En la medida en que se adopten las medidas de salvaguarda necesarias para asegurar el equilibrio entre las partes, el juicio abreviado puede implicar efectivamente un ahorro de tiempo, dinero y desgaste para todos los involucrados. En este sentido, sería particularmente deseable una reformulación de las reglas que rigen la prisión preventiva, de modo no sólo de acotar efectivamente su extensión y los supuestos en que resulta aplicable, sino particularmente en lo que atañe a la indemnización de los imputados que resultan sobreesidos o absueltos en juicio. Resarcir, como regla, los daños causados por la privación injusta de la libertad no sólo llevarían a los fiscales a ser más escrupulosos a la hora de solicitar la prisión preventiva, sino que brindaría al imputado inocente incentivos para rechazar acuerdos desventajosos e ir a juicio.

Un juicio abreviado basado en reglas equitativas puede constituir un instrumento útil para evitar el dispendio de recursos en un sistema de justicia sobrepasado por una cantidad de casos mayor a la que puede procesar, e incluso brindar al imputado una opción para obtener rápida y económicamente certeza sobre su situación procesal. Sin embargo, difícilmente pueda ser una herramienta al servicio de soluciones más justas, en la medida en que suprime la instancia contradictoria precisamente diseñada para someter la

hipótesis acusatoria a la prueba de la refutación y, de tal modo, procurar que la sentencia se corresponda con la verdad material del caso.

En definitiva, no podemos perder de vista que la principal causa del colapso del sistema de justicia penal -en Argentina y en buena parte del mundo- no radica en las restricciones presupuestarias, la mayor o menor contricción al trabajo de los funcionarios del Poder Judicial y del Ministerio Público ni, menos que menos, en las garantías de las que goza toda persona sometida a un proceso penal. Por el contrario, lo que abarrota los tribunales y fiscalías no es otra cosa que la hipertrofia de un Derecho Penal en constante expansión, al que se le exige resolver cada problemática social mediante un nuevo tipo penal o a través del agravamiento de los ya existentes. Hasta tanto no se revierta ese proceso, deberemos conformarnos con paliativos que no sólo no resolverán el problema de fondo, sino que profundizarán la sensación de frustración de los operadores jurídicos, y la ciudadanía en su conjunto, respecto del sistema de justicia penal.