



REPÚBLICA ARGENTINA

VERSIÓN TAQUIGRÁFICA

CÁMARA DE SENADORES DE LA NACIÓN

**REUNIÓN PLENARIA DE LAS COMISIONES DE JUSTICIA Y ASUNTOS
PENALES Y DE PRESUPUESTO Y HACIENDA**

Salón Azul – H. Senado de la Nación

5 de noviembre de 2014

**Presidencia del señor senador Pedro Guillermo Ángel Guastavino y del señor senador
Aníbal Fernández**

PUBLICACIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE TAQUÍGRAFOS

– *En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el Salón Azul¹ del H. Senado de la Nación, a las 11 y 35 del miércoles 5 de noviembre de 2014:*

Sr. Presidente (Guastavino).- Buenos días a todos y a todas. Vamos a retomar la reunión.

Estamos en el cuarto intermedio de ayer. Vamos a continuar con la exposición. Hoy tenemos nueve expositores.

Una senadora me hizo una sugerencia. Si bien no hemos limitado el tiempo de exposición de cada uno de los que, gentilmente, se han prestado a concurrir aquí a darnos sus opiniones, por ahí en el transcurso de las disertaciones les quedan cuestiones para plantear. Si bien nosotros contamos con las versiones taquigráficas de lo que exponen, ha habido casos en que algunos expositores se quedan con algunas cosas por plantear. Por lo tanto, sería muy bueno para nosotros y para el análisis posterior de sus pensamientos y de sus opiniones que nos dejen por escrito lo que oralmente no han podido formular.

Bienvenidos a todos. Comenzamos.

Tiene la palabra el senador Cimadevilla.

Sr. Cimadevilla.- Señor presidente: es para saber si vendrá la procuradora General.

Sr. Presidente (Guastavino).- La misma pregunta me hizo ayer su jefe de bloque cuando culminamos la reunión. Le comento: el senador Pichetto está en esa gestión. Hasta ahora no tenemos novedades.

Sr. Cimadevilla.- ¿Sabemos cuándo va a venir la procuradora o no?

Sr. Presidente (Guastavino).- Hasta hoy no podemos decir ni por sí ni por no.

Sr. Cimadevilla.- ¿Fue invitada?

Sr. Presidente (Guastavino).- Fue invitada.

Sr. Cimadevilla.- ¿No tiene ninguna noticia?

Sr. Presidente (Guastavino).- No.

Sr. Cimadevilla.- Bien.

Sr. Presidente (Guastavino).- Bueno, vamos a comenzar con el doctor Alfredo Pérez Galimberti, que es defensor general alterno en la provincia de Chubut.

Bienvenido. Está en uso de la palabra.

Sr. Galimberti.- Muchas gracias, señor presidente. Agradezco la gentil invitación que me hicieran llegar para concurrir a esta comisión.

Voy a hablar de la experiencia, sobre todo de la provincia del Chubut que tiene un código acusatorio adversarial en funcionamiento desde 2006. También pertenezco al Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales, INECIP, así que he participado en las reformas en otras regiones del país y de Latinoamérica.

La provincia del Chubut comienza su historia institucional con la colonia galesa que se asienta en el Valle del Río Chubut en 1865. Estos colonos venían en una empresa acordada con el gobierno nacional, se instalan en este valle, lo parcelan y, por supuesto, como no hay autoridades nacionales todavía allí, lo que hacen es manejarse con sus propias instituciones, es decir, con las instituciones que culturalmente han utilizado siempre para resolver sus conflictos.

¹ Se deja constancia de que los faltantes en la Versión Taquigráfica obedecen a problemas de audio durante la reunión.

Estos son los hombres en los que pensaba Alberdi. Son personas que traen libros, personas que practican canto coral, que tienen una fiesta anual que celebra la poesía y que instalan en el Chubut el juicio por jurados, que es la única forma que ellos conocían de resolver sus diferencias. Establecen en una ley que tiene los componentes de las leyes del *commonwealth*, es decir, derecho de fondo, derecho procesal y organización. Establecen un Tribunal Arbitral y el juicio por jurados. Disponen infracciones a las que llaman “transgresiones” y cuestiones de índole civil a las que llaman “pleitos”. Los pleitos hasta cinco libras esterlinas son resueltos por el Tribunal Arbitral, cuya finalidad –como está expresado en esta norma– es amigar a las partes. Las infracciones menores también van a parar a este Tribunal Arbitral; y las infracciones mayores y los pleitos de más de cinco libras pasan al juicio por jurados.

El procedimiento que se establece es muy sencillo: se dice que el demandante o acusador narrará los hechos, interrogará a una serie de testigos y se dirigirá al jurado. Y el demandado o acusado dará explicaciones, interrogará a testigos y se dirigirá al jurado.

Este sistema de enjuiciamiento –no tenían abogados, así que lo hacían las personas de la comunidad– funcionó felizmente en la colonia hasta 1884, en que se dicta la ley de territorios nacionales y aparece la Justicia nacional, es decir, un juez de selección. Como no se designaba a este juez, los galeses piden al gobierno nacional que les permita seguir imponiendo justicia en los modos que ellos conocían; pero esto no se les permite porque el gobierno nacional está interesado en que no haya una organización independiente de estas personas.

Así que, quedó esta huella del juicio por jurados en la colonia galesa del Chubut, que esperemos que contamine a todo el plano nacional porque en la Argentina el juicio es oral, público y por jurados. Esta es una frase que repetimos como un mantra al inicio de cada ciclo de Derecho Procesal y en cada conferencia, porque esto es lo que dice la Constitución. Y también, volviendo a Alberdi, la Constitución debería ser, debe ser la carta de navegación de la República.

Instalar el juicio por jurados, entonces, es el horizonte de sentido. Todas aquellas prácticas que nos acercan al juicio por jurados son buenas prácticas y las prácticas que nos detraen del juicio por jurados son aquellas que debemos evitar. Pero esta es la regla. Para poder comprender si estamos avanzando o no en el cumplimiento de la Constitución lo que tenemos que tener en cuenta es que el juicio por jurados es la consumación del proyecto de los padres fundadores de esta región.

El Chubut, entonces, siguió con el Código Obarrio, este Código escrito que –ustedes lo saben bien– fue pensado por Obarrio como una transición porque no se había aprobado el proyecto que se le había encomendado a Victorino de la Plaza, que era un código que incluía los jurados. Y esto no es un problema técnico, es un problema esencialmente político.

La República Argentina comienza a ser democrática, una República democrática, mucho más tarde; es decir, con la Ley Sáenz Peña, comienzan a poder votar los hombres libremente y recién en 1952 votan las mujeres. Así que hay que pensar que esta reducción de la ciudadanía recién nos convierte en una República democrática a partir de 1952. Pero esto no se traduce en la administración de justicia, que es el poder más opaco, el poder que no tiene renovación y que tiene una designación *ad vitam*. De manera que la incorporación de las personas comunes a la decisión en cuestiones de justicia es esencial para cumplir finalmente el mandato republicano y democrático de que todos gobernamos este país.

En el Chubut, entonces, en 1988, se legisla un código similar al Código Levene, que rige todavía hoy en la Justicia Federal y Nacional. Este Código también es un

código de transición, que va a persistir hasta 1999 en el que Julio Maier redacta un código para Chubut. Era un código que rompía la sintagmática tradicional de los códigos procesales. Ingresaba con el artículo 1° a acusación, incorporaba el juicio por jurados, eliminaba la bilateralidad del recurso, es decir, eliminaba el recurso en manos del fiscal para todos los casos; en fin, producía una importante revolución. Fue votado por unanimidad por la Legislatura; pero los legisladores en 1999 dejaron su puesto a otros y Maier, que había ocupado el recinto, había expuesto los motivos del Código en el recinto, tampoco estaba. De modo tal que este código fue sancionado pero nunca entró en vigencia.

Recién, en 2005 se plantea con un pacto de Estado la adecuación de los procedimientos a la Constitución reformada de 1994. Y, en este punto, se redacta un código sobre la base del proyecto INECIP de 2004 e INECIP de 2005 en el que, básicamente, el chasis, la estructura, es similar al proyecto que tiene hoy en tratamiento esta Cámara.

Notas diferenciales. Bien, el nuestro es un código de los llamados “de segunda generación” porque supuso una reorganización institucional completa. Lo que nos permitió el Código Maier, aun sin entrar en vigencia, fue trabajar las leyes orgánicas de la defensa pública y del Ministerio Público Fiscal. A partir de ese momento, la defensa pública –que es autónoma en la provincia– se convirtió en un gran estudio jurídico, que tiene oficinas que atiende cuestiones civiles, oficinas que atienden cuestiones penales. En la oficina civil hay un apartado, un departamento que atiende nuevos derechos; y también tenemos, específicamente en la Cordillera, un abogado solamente dedicado a las cuestiones de poblaciones originarias.

En este momento estamos trabajando con unos trescientos agentes, de los cuales la mitad son abogados de diferentes calificaciones. Los defensores públicos y los asesores de familia son personas que trabajan con una gran autonomía. Los demás abogados trabajan bajo supervisión de estos abogados, pero tienen capacidad de actuación.

El Ministerio Público Fiscal –creo que ya han escuchado al procurador de la provincia que ha estado aquí– también trabaja como una organización muy flexible; y esto tiene que ver con el imperio de la realidad. El Código Levene, los códigos del sistema mixto trataban todos los procesos como una línea de montaje *Ford*. Es decir, ingresa un tema por denuncia o por flagrancia y ya sea un hurto simple, un homicidio o un delito de alta lesividad económica, esto pasa por la máquina de un juzgado, con un secretario, con un escribiente que lleva el caso y se le dedica un poco más de atención tal vez al caso más grave, pero entra en la misma máquina.

Lo que se produce con los códigos de segunda generación es que no solamente la fiscalía se ocupa del ejercicio de la acción penal, sino que se articulan diferentes respuestas para la calidad de los problemas. El punto de partida es que el Código Procesal no es un sistema de investigación criminal. El Código Procesal es un sistema de pacificación, como los galeses: lo importante es que podamos seguir viviendo en comunidad. Si no tenemos una forma de traducir las balas, los golpes, las puñaladas en palabras, no podemos seguir viviendo en comunidad; prima la venganza particular.

Así que debemos establecer diferentes mecanismos de solución de conflictos de acuerdo a su lesividad, a cómo impacta sobre las personas que sufren el agravio para tratar, en primer lugar, en todos los casos de baja lesividad donde no hay interés particular del Estado en promoverlos, que queden en manos de la acción privada, en todo caso reconvertida, o simplemente abandonar el caso. Todos los casos de delito contra la propiedad y algunos otros que permiten que la víctima sea protagonista y no

solamente –como ha sido durante mucho tiempo– un factor, un recurso del Estado para probar un caso, la víctima asume la titularidad de esta acción y acuerda con la parte, por conciliación, una compensación.

En la mayoría de los casos, lo que percibimos es que lo que quiere la víctima es una disculpa, porque todo delito es una afrenta, es una injuria. Entonces, cuando el autor de la injuria se disculpa, la víctima recupera su dignidad y es lo que más le interesa. En general, la reparación económica en los delitos de baja lesividad es desechada por las víctimas; lo que quieren es que se las respete, no les importa el dinero. Este punto es central.

Para toda esta enorme cantidad de casos de baja lesividad hay salidas específicas mucho más rápidas que la promoción de un juicio. Yo les cuento, por ejemplo, una circunstancia puntual del comienzo del funcionamiento del sistema.

Un día, en el diario, veo que hay una fotografía de dos jóvenes en el piso, con las manos en la espalda. Llego a la oficina, hablo con alguna gente, hago mis cosas y sobre las once de la mañana me encuentro con un defensor -yo era defensor jefe en ese momento - y le pregunto qué había pasado con el caso. Me dice: “Ya está cerrado”. ¿Qué pasó? Bueno, eran dos chicos que saltan un paredón, rompen un vidrio y se llevan un teléfono celular; y cuando están saliendo, los detienen. El tipo penal es robo calificado, es un delito que tiene una pena de tres a diez años de prisión. Estos chicos no tenían 18 años. De modo tal que en un proceso común iba a pasar lo siguiente: se iba a hacer un proceso que iba a durar por lo menos un año, un año y medio, con una gran cantidad de papeles en el medio, finalmente en alguna audiencia se los declararía autores responsables de ese delito, seguramente se los dejaría en poder de sus padres – como estaban– y se harían otros informes y cuestiones; y al año siguiente se haría una nueva audiencia para fijar pena, en la cual se los absolvería de pena seguramente, a menos que tuvieran una cantidad de casos.

A todo esto, el celular de la víctima había pasado al Depósito de Efectos Secuestrados. El Depósito de Efectos Secuestrados produce una transformación esencial: convierte objetos valiosos en basura. Cuando uno los va a retirar, no valen absolutamente nada. Gastamos un montón de esfuerzo, no ayudamos en nada a la vida de estos chicos y no le damos ninguna satisfacción a la víctima.

En este caso, el defensor me dice: “Vinieron los padres del chico, se comprometieron a que esto no vuelva a suceder, al igual que los chicos; al damnificado le pidieron disculpas, le pagaron el vidrio roto, le devolvieron el celular y el caso se sobreseyó”. Eso pasó en dos horas.

El dinero que cuesta la investigación criminal si uno se pone a pensar, ¡es tremendo!, ¡es tremendo! Imagínense tener un juez, un fiscal, un defensor público, escribientes, computadoras, edificios, luz durante años puestos al servicio de un caso que todos sabemos cómo va a terminar. Por eso, es imprescindible tener salidas alternativas al proceso penal.

Así que tenemos dos lógicas distintas que responden a dos filosofías distintas. Por un lado, los procesos de consenso, que son estos procesos que tienen que ver con la conciliación. Aquí lo que importa no es la verdad, sino la equidad; es decir que haya una solución que amigue a las partes, volviendo a los galeses. Cuando el caso es grave, entonces sí se trata de un proceso de conocimiento. Cuando entramos en el proceso de conocimiento se abre todo el arco de las garantías, tanto sustanciales como formales, y ahí tenemos que tener muy en cuenta que el aparato tiene que proveer un juez imparcial con todas las garantías secundarias para que así lo sea en cada caso concreto. Tiene que

proveer a la contradicción. La contradicción es el agua lustral que separa la evidencia de la prueba.

En estos sistemas contemporáneos hay mucha claridad en este punto. Imaginemos que la fiscalía investiga un homicidio, tiene un cadáver, tiene testigos, tiene peritos; no tiene todavía prueba, lo que tiene es evidencia. Va a ser prueba cuando lleve a estos testigos y peritos a una audiencia donde haya un juez; en presencia de este juez la contraparte pueda cuestionar esta información, pueda ver si esta información es valiosa o es una información de baja calidad por medio del contraexamen de esta evidencia y la presentación de evidencia propia. Solamente cuando supera la contradicción, esta evidencia se va a convertir en prueba y podrá ser utilizada por el juez al final de la audiencia para fundar su decisión. Esta es la esencia de la oralidad.

El punto que transformó, además de esta revolución organizacional de la fiscalía, de la defensa, fue la organización de la judicatura. En realidad, nos demoró la reforma, y el Código Maier fue dejado atrás, lamentablemente, por una fuerte resistencia corporativa. Algunos jueces creen que pierden poder, porque la máquina de producir verdad en el proceso penal es el juzgado. El juzgado tiene unos ochocientos años de antigüedad, es un diseño muy poderoso, culturalmente es un diseño muy poderoso. La imagen de la Justicia es la imagen del juez que investiga. Y esta es la imagen que tenemos que confrontar y tenemos que derrotar.

Para instalar un nuevo modelo de autoridad, entonces, hay que pensar muy seriamente cómo empoderamos a este colegio de jueces y, sobre todo, al señor que va a tener la enorme responsabilidad de la administración del tiempo de los jueces, que es el jefe de la Oficina Judicial.

Si un juez tiene convicciones democráticas –y nosotros necesitamos fuertes reglas éticas para la magistratura–, tiene que saber que nadie le puede tocar el codo cuando tenga que decidir, pero que su tiempo tiene que ser administrado por alguien que se ocupe de los tiempos. Estos procesos que se alongan durante años, audiencias que se hacen dos horas, se suspenden y se vuelve la semana siguiente son cosas que tenemos que erradicar definitivamente. Si no hacemos esto nunca vamos a darle satisfacción al ciudadano.

Tenemos que pensar que, más allá del sentido del control del poder que ejerce el Poder Judicial en el juego democrático, las agencias judiciales son grandes empresas de servicios públicos. No la comparamos con empresas comerciales pero tienen que ser empresas de servicios públicos donde muestren en qué invierten los recursos y que muestren un fuerte grado de eficacia.

Por eso es imprescindible que estas organizaciones sean inteligentes, no podemos seguir con un Estado “bobo” que en los procesos más importantes, de delitos económicos, según recuerdo el CIDH hizo un estudio de una duración aproximada de 14 años en promedio, terminan con soluciones téticas: sobreseimiento por prescripción y ningún recupero de dinero. Esto es inconcebible en un mundo moderno, estoy hablando ya de un Código Federal como el que se pone en discusión, para enfrentar los problemas de trata, narcotráfico, crimen organizado y delitos financieros hace falta una organización compleja e inteligente con muchos recursos. Y para eso tenemos que construir una ingeniería especial para aquel que va a estar encargado de estos recursos.

No le tengo temor al control porque va a ser hecho por magistrados que son independientes. Es decir, hasta hoy el éxito de un juez de instrucción depende de la policía; si la policía resuelve el caso, el juez es exitoso; pero si la policía no lo resuelve, no tiene éxito. En cambio, con un sistema en que la acción está en manos del fiscal, lo importante para el juez es la higiene del proceso porque tiene responsabilidad de que las

cosas se hagan en tiempo, se hagan prontas, y no puede delegar. Pero no tiene nada que ver con la policía, ni tiene nada que ver con el éxito de la investigación. Por esta razón es que confiamos en que haga un fuerte control.

De hecho, en la provincia de Chubut no pusimos a jueces a controlar jueces. Los fiscales, que tienen deber de objetividad, investigan y los jueces controlan que lo hagan bien. Si hay dificultades, la defensa plantea sus quejas al juez. En algunos hay un recurso ante dos jueces del mismo colegio pero no hay una Cámara que revisa las decisiones de los jueces de garantía porque ya son terceros imparciales. No es más la imagen de aquel juez que investigaba y protegía garantías, es decir que cumplía dos funciones antitéticas al mismo tiempo.

La llave de este sistema es la audiencia, recién hablábamos de la audiencia como modo de pacificación. La audiencia tiene también un enorme valor simbólico porque el ciudadano tiene derecho a estar en las audiencias y percibir qué es lo que los jueces dicen que es el derecho y cómo operan los funcionarios que está pagando. También la audiencia tiene la capacidad de producir la mejor información. Es decir, frente a la máquina de producir verdad del juzgado, la máquina de la audiencia es tremendamente superior. Primero, porque es pública y, segundo, porque no es un procedimiento analítico en donde se toma un testimonio hoy, otro dentro de 15 días, otro dentro de seis meses y se reitera un oficio a los tres años, sino que se concentra toda la audiencia y el juez toma decisiones en la audiencia. Esto implica que los jueces ya no pueden delegar, ya no tienen un ejército de secretarios y empleados a quienes delegarle la tarea propia jurisdiccional. Los jueces juzgan, los jueces hacen audiencias. Tanto hemos destruido a la audiencia que para recuperar el concepto de audiencia le ponemos "audiencia oral", como si pudiera haber otra forma de audiencia que no fuera oral.

El artículo 260 de nuestro Código, lo que hizo fue poner que todas las incidencias deben ser resueltas en audiencia, que no se funda sino que solamente se motiva. Esto es muy importante. ¿Por qué es muy importante? Porque si digo que mi motivo es que quiero que "fulano de tal" quede en libertad, lo fundo, lo explico y pongo fallos, etcétera, la audiencia es de mentira porque lo único que hago es repetir lo que dije ya. Así aburro al juez, aburro al todo el mundo y me aburro yo también. En realidad, ¿para qué se hizo la audiencia? Así que la audiencia debe ser solamente motivada. Y cuando se llega en del presencia del juez, si los fundamentos para revocar la decisión o para conseguir una son tontos, está en manos del juez disciplinar a aquel que ha pedido una audiencia sin necesidad. Una vez que lo haga públicamente este señor no va a pedir otra audiencia de manera tonta y, si lo hace, va a tener alguna sanción más fuerte todavía.

Sin embargo, lo importante es que tenemos un juez que resuelve y que no "escrituraliza". Es realmente sofocante asistir a audiencias en donde las partes se pasan dos horas reproduciendo lo que han dicho por escrito en la fundamentación de su recurso. Lo que necesitamos es que los jueces, en los casos que se fundamenta, que son solamente los recursos contra sentencias definitivas, que ahí se exige fundamentación, no impidan que se tomen este tiempo y le fijen un tiempo limitado para discutir argumentos: "¿Por qué razón hay que modificar esta decisión?". Es decir, tenemos que ponerle carnadura al proceso.

Las leyes son programas de reemplazo de prácticas no queridas por prácticas queridas y, si no reemplazamos las prácticas, no hemos hecho nada. El insumo normativo es esencial, hay que tener un insumo normativo, es decir una ley, que en general cumpla con los objetivos que de ella se pretende, pero la bajada a la realidad es

lo importante y el monitoreo de este proceso de puesta en ejecución de la ley es fundamental. Las reformas que no son seguidas paso a paso caen en el pantano.

El mejor ejemplo que podemos seguir es el de los ingleses, que parece la justicia más tradicional del planeta pero sin embargo todo el tiempo se esta repensando. En 1996/97 se produjo el informe Wolf, que se le encomienda a un capitán de industrias que diga por qué está gastando tanto dinero, creo que eran 4.700 millones de libras esterlinas, en el programa *legal aid*, es decir en la defensa pública. Y este hombre llega a la conclusión de que se malgasta el tiempo, así que se proponen procesos *fast track*, es decir, un desalojo empieza el día 1º y debe terminar el día 30. Y se regulan honorarios a los abogados de la defensa pública, que en aquel entonces se llamaba *legal aid*, en función de ese tiempo y no más. Esto hace que se ahorre una enorme cantidad de tiempo y una enorme cantidad de recursos.

Luego, en 2001, se produce otro informe que tiene 320 propuestas de reforma y a partir de ese momento se reforma toda la investigación criminal en Inglaterra, que antes estaba confiada exclusivamente a la policía pero que tenía un montón de discordancias. Porque recién en 1986 se crea una "protoprocuraduría" que lleva a juicio los casos de la policía pero con diferentes criterios de judicialización. La policía dice: "caso resuelto", sin analizar la legitimidad de la prueba. Y la fiscalía, en cambio, dice: "caso para llevar a juicio en base a legalidad de la prueba, pertinencia y relevancia".

La referencia al derecho comparado era simplemente para decir que aquellos que vemos como más conservadores, sin embargo, están muy atentos y el peligro del pantano es tremendo. Así que el monitoreo es esencial. La corrección de lo normativo tendrá su tiempo pero lo que hay que poner es manos a la obra para que esto sea eficaz.

Los puntos que advierto de preocupación: un punto preocupante pero que no tiene que ver específicamente con el Código es el tema de la transferencia de todo lo que es el fuero común a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. La Ciudad Autónoma tiene Corte, tiene procedimientos, tiene un Código aprobado y tiene muchos recursos. La transferencia de esta Justicia, que fue la Justicia de territorios nacionales, a la Ciudad es un imperativo porque la Justicia federal y la Justicia Nacional son cosas diferentes y requieren insumos diferentes. Ese tema lo va a tratar Luis Cevalco así que no voy a ingresar en el punto. Pero son exigencias completamente distintas, el tipo de criminalidad y el tipo de organización que se requiere son cosas completamente diferentes. Así que los grandes recursos que hacen falta para la Justicia Nacional, transferidos a la Ciudad, permitiría tener un perfil de Justicia Federal más cercano a una eficaz agencia de investigación como el FBI, es decir, la investigación de los grandes temas federales, y la Justicia acomodada al perfil de aquello que se va a enfrentar.

Un punto que me parece importante marcar en este Código Procesal que se propone es que no veo plazos de caducidad. Esto realmente me preocupa porque ya en algunas provincias también se está trabajando contra los plazos de caducidad de nuestros códigos procesales. En general, los códigos procesales contemporáneos tienen plazos de investigación y luego tienen plazos de terminación del proceso. En nuestra provincia son tres años, en otras provincias tienen otros plazos, en la Ciudad no recuerdo cuanto pero están por ahí. Son plazos más breves que la prescripción, claro está, porque son plazos de caducidad que están atados a la política criminal.

En el reparto de competencias del ejercicio de la coerción penal las provincias no renunciaron a la política criminal, muy por el contrario. Si una provincia tiene 100 agentes para investigar 100 casos de robo y otra provincia tiene 20 agentes para investigar 100 casos de robo, la primera será probablemente cinco veces más eficaz que la segunda. Esto es una realidad que cada provincia debe manejar. Es decir, debe saber

con qué recursos cuenta y, por esta razón, qué esfuerzos pone en la persecución de aquellas conductas que encuentra disvaliosas y que le parece que es imprescindible contener.

La cuestión es que ya unas 15 provincias se han apoderado de la acción y han establecido mecanismos alternativos al proceso de conocimiento con desarrollo. La Nación todavía no lo ha hecho. Pero también estas provincias han puesto límites al desarrollo del sumario y el desarrollo completo del proceso. Lo que se advierte en este Código es que, pese a que se dice que los términos son perentorios, seguramente van a terminar por ser ordenatorios. El primer plazo es el de las averiguaciones preliminares. Este plazo seguramente debe ser ordenatorio porque es imposible pensar que en 15 días, creo que se fija, cualquier investigación pueda ya estar suficientemente madura como para hacer una apertura formal de investigación.

Segundo punto: apertura formal de investigación. Aquí hay que buscar cuáles son los puntos que justifican la apertura formal; uno es la decisión fiscal y la otra, que Maier había interpretado muy correctamente, es la injerencia sobre un sujeto. Si detengo un sujeto y le allano la casa, debería comenzar a contarse el plazo de investigación formal desde esa injerencia en su vida. O una investigación que se hace pública y una persona que viene y pregunta: "¿Por qué me están investigando?" Esto debería dar inicio al plazo de investigación formal. Una vez que este plazo comienza, hay pedidos de prórroga y podría llegarse en una investigación normal con prórrogas creo que al año y medio y en los procesos complejos este plazo es mucho más largo.

En Chubut ha habido una reforma regresiva sobre el punto y se puso como plazo en que debe ser intimado el de los primeros seis meses de la investigación fiscal. Ahora la fiscalía de Chubut acude a la Corte procurando el plazo de 3 años final, que es un plazo de caducidad, y planteando que colisiona con las reglas de prescripción el Código Penal. Nosotros pensamos todo lo contrario, creemos que las reglas de la acción deben ser quitadas del Código Penal y que esto le pertenece a las provincias. Más allá de esta discusión o dentro de esta discusión, lo que hemos visto en nuestra experiencia es que el alongamiento en procesos infinitos, que nunca terminan, jamás ha producido buenos resultados. Aquella vieja frase de que "la Justicia tardía no es Justicia" es cada vez más real en un mundo que avanza con una velocidad que nos impide ver el futuro con claridad, porque todo el tiempo nos está planteando cosas que no imaginábamos. Los procesos que duran una eternidad no le rinde al ciudadano en absoluto y no le rinde al Estado.

Por otro lado, poner sanciones a los fiscales me parece que tampoco funciona. No creo que lo punitivo funcione. Apuesto a un mecanismo diferente, que es ponerlo en cabeza de los jueces, y es el de la audiencia encadenada. No es que luego de que se abre la apertura formal de la investigación el juez le dice al fiscal: "Usted tiene seis meses y haga lo suyo". Y el fiscal después dice: "Uh, se me pasó porque tuve tantas cosas". Sino que le fija una audiencia, como tiene facultad de plazos judiciales, para que le traiga la acusación y podamos pasar al nuevo estadio. Le fija un plazo y tiene que presentarse ante el mismo juez. Creo que con ese punto evitamos la destrucción de los plazos procesales. Si destruimos los plazos procesales le quitamos toda la nervadura al Código Procesal y se convierte en un chicle, en una cosa laxa donde nunca terminan los procesos, donde nunca el ciudadano sabe en qué termino aquel proceso que comenzó con tanto retumbar y con tantas luces porque se va alongando en el tiempo. Luego, el hombre maduro ve que cierran causas que conoció cuando era un adolescente.

Me cuesta sintetizar porque estos temas, de cómo organizar la coerción penal, de cómo utilizarla como última ratio y de cómo ser eficientes, tiene tantas variantes y

tantas manifestaciones que uno comete el pecado muchas veces de irse por las ramas y salir de los contenidos centrales.

Para finalizar, me parece que el poner manos en el sistema procesal es un hecho histórico e importantísimo para este país. Llevar la Justicia de gabinete, la Justicia escrita de proceso inquisitivo, a una Justicia en donde las personas se vean la cara y se hablen es un tránsito realmente fenomenal. La revolución de las organizaciones tiene que merecer la máxima de las atenciones porque ahí está la llave de la eficiencia. Sin eficiencia, los cambios no tienen sentido porque no se desplazan las prácticas que queríamos desplazar. Así que tengo esperanza de que el Código salga pronto y, si sale con defectos, no importa porque se corrigen, pero los nodos centrales tienen que estar: audiencias públicas, tiempos controlados y participación ciudadana. Muchas gracias.

Sr. Presidente (Guastavino).- Gracias, doctor. Si hay alguna consulta por parte de los senadores y senadoras, si no continuamos.

Le agradecemos haber venido y ahora le damos la palabra al doctor Carlos Alberto Beraldi, que es abogado, ex Secretario y Letrado de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de Capital Federal.

Gracias por venir y está en uso de la palabra.

Sr. Beraldi.- Buenos días, muchas gracias por la invitación. Voy a dar una explicación bastante sintética sobre cuál es mi posición sobre el proyecto que ha presentado el Poder Ejecutivo. En primer lugar, quiero decir que apoyo decididamente la reforma del sistema de enjuiciamiento penal a nivel federal ya que es una larga aspiración en donde, justamente, desde la política y desde la academia se coincide en su necesidad. Quiero que tengamos un proyecto lo mejor redactado posible, por eso voy a ser una serie de observaciones de carácter general y de carácter particular en su redacción. Y, para que esto se pueda entender, voy a hacer mínimamente una explicación de cuáles son las fuentes que este proyecto, que ha enviado el Poder Ejecutivo, creo que tiene según la investigación que realicé.

El proyecto inicial que se ha tomado como base es uno que se ha presentado en 2004 por las diputadas María del Carmen Falbo, Marcela Rodríguez y Margarita Stolvitz, que tenía como base, según explicó recién el anterior exponente, el modelo del INECIP. Ese fue un proyecto que recibió un análisis bastante detenido por gente del Ministerio Público. Se le hicieron una serie de críticas y, finalmente, no avanzó. Fue así que en 2007, desde el Ministerio de Justicia, se creó una comisión, justamente, para elaborar un proyecto de reforma. Fue convocada a través del decreto 215 y esta comisión fue integrada por senadores y diputados, tanto del oficialismo como de la oposición. Estuvieron en esa comisión el senador Sanz, el senador Pichetto, la doctora Vilma Ibarra y los diputados Becani, Sigonia y Rosario Romero.

Esa comisión produjo un anteproyecto junto con leyes de organización de la justicia, una modificación de la Ley de Ministerio Público y una breve reforma al Código Penal.

Finalmente, en 2010 hubo otra iniciativa en la Cámara de Diputados que trató de hacer una fusión entre ese proyecto que había elaborado el INECIP y el anteproyecto que habíamos elaborado desde el Ministerio de Justicia. Y es el que, prácticamente, hoy sigue a la letra el proyecto que tiene el Poder Ejecutivo.

Entonces, desde un punto de vista muy general, me parece que es un proyecto muy positivo pero que debió haber ido acompañado de las leyes de organización y Ministerio Público, como nosotros habíamos planteado en su momento. No digo porque éste sea un dato imprescindible sino porque es la manera de entender el funcionamiento del sistema hacia el futuro.

Estas son dos leyes orgánicas de carácter trascendente y, además, en el articulado de este proyecto se hacen referencias múltiples a estas leyes de organización.

Debemos tener en cuenta que nosotros podemos abreviar en experiencias de las provincias pero estamos poniendo en funcionamiento un código en todo el país, un código nacional, con lo cual es muy importante escuchar las experiencias y la opinión de los funcionarios de la justicia federal del interior.

Quiero hacer notar, dado que un código no es simplemente un trabajo técnico sino que es también un trabajo político, que las cámaras federales de apelaciones en las distintas provincias cumplen roles muy importantes, incluso que exceden al funcionamiento del sistema penal, con lo cual una reorganización de todas estas estructuras tiene que ser debidamente pensada y adaptarse a las calidades que tiene cada una de las provincias.

Por eso, me parece que tendríamos que llegar a un articulado en donde, justamente, podamos tener la flexibilidad suficiente para que estos pequeños o grandes problemas de organización podamos después resolverlos con alguna facilidad.

En particular, el articulado que propone el Poder Ejecutivo tiene a mi humilde modo de ver algunas inconsistencias que voy a marcar muy puntualmente y después quedo a disposición de los senadores y del cuerpo de asesores para discutir de manera más puntual y aprovechar bien el tiempo que se me ha conferido.

Primero, de los artículos 30 a 35 el proyecto se refiere a un régimen de disponibilidad de la acción. Más allá de la discusión teórica que podamos tener sobre si la *probation* y las demás formas de la disponibilidad de la acción deben estar en el Código Penal o en el Código Procesal, lo cierto es que no pueden estar simultáneamente en los dos.

El Congreso de la Nación tiene que tomar la decisión de si mantiene en el Código Penal este régimen, entonces, no debería también el Código Procesal tener un régimen paralelo porque esto va a generar varios problemas interpretativos para los operadores. Entre los modelos de disponibilidad de la acción que se prevén está: oportunidad, conversión de la acción, conciliación y suspensión. Creo que falta uno que es de reparación del perjuicio que nosotros habíamos previsto y que también puede tener una utilidad a la hora de descomprimir los conflictos y generar soluciones más pacíficas.

Creo que la disposición referida a los extranjeros no es procedente y que se trataría en todo caso de una pena que debería ser contemplada en una ley especial o en el código de fondo.

Respecto de la jurisdicción y competencia, tal como lo regula este proyecto, se efectúan algunas omisiones en lo que significa regular específicamente la competencia material y lo delega a la ley de organización. Considero que esto puede generar algunos problemas interpretativos, ya que no es la práctica usual en la que nuestros códigos han tratado esta materia.

Después, creo que se incurre en una confusión en cuanto a que se habla de competencia e integración de los órganos. En realidad, son dos cosas distintas. Específicamente en el artículo 54 se habla de un juez único cuando lo que se juzga son acciones privadas y el fiscal ha pedido una pena de tres años o menos de prisión. Esto no es un problema de competencia sino de integración de órganos. Además, a mi modesto modo de ver, tiene una inconsistencia y es que el pedido de pena se hace con carácter previo a la audiencia y la práctica indica que los fiscales suelen utilizar las pruebas que se sustancian durante el juicio que es verdaderamente el momento crucial del proceso para mensurar el castigo, con lo cual podemos encontrarnos con una

inconsistencia de pedir una pena y después tener que revisarla cuando el tribunal ya tiene una integración definida y que no lo permitiría.

El artículo 52 tiene una forma de definir a los jueces por sus funciones que pueden generar algún tipo de complicación. Los jueces se definen a través de las funciones de revisión, juicio, garantía y ejecución. En realidad, la función de garantía la ejercen todos los jueces y esto está haciéndonos pensar en una organización totalmente horizontal de los jueces. Esta es una gran discusión que hay que dar y que requiere, en este punto, sí tener la ley de organización. Porque si no tenemos una ley de organización, tendríamos que ver de qué manera estos jueces van a estar organizados. Porque suelen superponerse estas funciones. Puede ser que alguien sea un juez de garantía en el sentido de control de la investigación y que también en algún momento tenga funciones de revisión.

Hay algunas otras cuestiones que simplemente voy a enunciar y que son omisiones, como por ejemplo cuando se regula el efecto de la competencia por la materia, que no figura en el articulado, los supuestos de competencia por conexión y quien resuelve las cuestiones de competencia.

Además, creo que hay una extrapolación del capítulo de extradición, que está puesto en el libro de actividad procesal cuando la práctica y la teoría indican que debería estar dentro de este capítulo.

Son una serie de circunstancias que yo las planteo a los efectos de que podamos corregirla porque no es un problema académico, es un problema de experiencia. Y los jueces necesitan reglas muy claras para que esto después no retarde el procedimiento.

En materia del sujeto del proceso creo que hay algunas cosas para corregir. Por ejemplo, en el artículo 69 se habla de que el imputado no será citado. En realidad, esta es una expresión que no es correcta, el imputado no es obligado a declarar pero sí puede ser citado.

En el artículo 72, cuando se refiere al interrogatorio policial, hay una cuestión que ha sido eliminada y que está en la ley vigente, que tiene sus discrepancias a nivel teórico y es la posibilidad de que la policía en caso de flagrancia, haga algún tipo de pregunta a la persona que ha detenido, a los efectos de orientar la investigación. Esta facultad que está prevista en el artículo 184, inciso 9) de la ley vigente ha sido eliminada.

Respecto de la querrela, aquí hay también una regulación un tanto confusa y es propia de haber tomado este proyecto dos fuentes distintas, nuestro anteproyecto y el proyecto del INECIP.

Cuando una persona se presenta como querellante, en realidad, lo que tiene que hacer es un planteo para que sea resuelto, cuando la investigación no se encuentra formalizada, naturalmente, frente al fiscal, porque no hay un juez que está interviniendo. Pero cuando la investigación ya ha sido formalizada, debe ser presentando, entiendo, ante el juez que es quien define en ese momento los sujetos del proceso. Además, hay que fijarle un límite de tiempo preciso, el proyecto del Poder Ejecutivo no lo hace, indicando específicamente que el momento preclusivo es la presentación de la acusación.

Respecto del actor civil, aquí también tenemos una serie de inconsistencias porque el artículo 42 del proyecto dice que para ser actor civil hay que presentarse como querellante y los artículos 92 y 94, que han sido tomados de nuestro anteproyecto, lo regulan de una manera distinta, es decir que no es necesario constituirse en querellante sino que uno puede ser directamente actor civil, tal como es ley vigente.

También hay alguna inconsistencia a la hora de regular el demandado civil, ya que se omitió dos artículos que nosotros teníamos en nuestro anteproyecto, los artículos 114 y 115, que le daban un contenido regulatorio mucho más claro.

En cuanto a lo que se refiere a los actos procesales, hay un artículo, que es el 102, que con buen criterio habla del dinamismo que tiene que tener el Ministerio Público y la posibilidad de actuar en extraña jurisdicción.

Sin embargo, aquí se omitió algo que está puesto en nuestra ley vigente y es que cada vez que se constituye en extraña jurisdicción es necesario darle aviso al juez del lugar para no generar conflictos. Y también que en materia de detenciones es necesario aplicar los principios de las extradiciones interprovinciales y que están regulados también en una ley vigente, la 20.711.

En materia de actos procesales, en el artículo 122, no se lleva a cabo una redacción bastante clara, puntualmente después puedo hacer alguna observación sobre esto. Y en el artículo 125 del proyecto se vuelve otra vez a recrear el problema de la declaración de nulidades de actos. Una de las características que todos buscamos es que los procedimientos sean mucho más rápidos y la posibilidad de hacer planteos de nulidad es una de las características, la práctica profesional así lo demuestra, de manera de llevar a cabo dilaciones en el proceso.

Nosotros habíamos pensado que en realidad en el procedimiento, no debía haber declaraciones de nulidad, sino sólo declaraciones de nulidad en la medida de que fueran actos valorados en decisiones. Es decir, lo que se planteaba era el desacuerdo con una decisión y no el desacuerdo con el acto.

En materia de actividad probatoria, creo que el proyecto tiene alguna inconsistencia también, porque siguiendo la regulación inicial que tenía el proyecto del INECIP habla de "comprobaciones directas" y dentro de este título incorpora todos los medios de prueba que están regulados de una manera independiente, inspecciones de lugares, allanamientos, requisas, secuestros, interceptación de correspondencia, de comunicaciones telefónicas, incautación de datos informáticos, clausura de locales, custodia de efectos y cadena de custodias. Esto va a generar algún tipo de confusión para el operador judicial que tiene hoy una regulación bastante más clara en este sentido.

Además, en virtud de este ensamble inorgánico que se ha producido de normas de distintas fuente, hay una inconsistencia en el artículo 136 en la medida en que pareciera ser que el único que puede plantearle al juez el pedido de pruebas es el fiscal, cuando en realidad otros artículos del proyecto dice que esto es lógicamente facultad de todas las partes. Además, se comete una omisión al regular la prueba que no contemplaron el caso de los careos.

En materia de coerción el proyecto del Poder Ejecutivo reproduce artículos que habíamos hecho nosotros en nuestro anteproyecto, pero incorporando esta cuestión tan debatida y tan polémica de la trascendencia o la repercusión social del hecho como elemento para limitar las excarcelaciones en las que considero se ha producido un retroceso y que no debería ser convalidado por este órgano legislativo.

Hay algunas cuestiones más como por ejemplo errores en cuanto a que se coloca el arresto como un acto de iniciación del proceso cuando en realidad es simplemente una medida cautelar. En los actos de valoración que hace el fiscal de manera inicial no se ha contemplado el caso de la incompetencia, me refiero al artículo 215. Y después otra cuestión que también tiene que ver con la organización judicial y se refiere a cuál es el magistrado que va a llevar a cabo el control de la acusación.

Esta no es una cuestión simplemente teórica sino que también se vincula con vigencia de garantías constitucionales. En la medida en que un juez de garantía, como lo llama este proyecto, ya ha dispuesto medidas cautelares, su imparcialidad puede quedar contaminada requiriendo en consecuencia, que no sea el mismo juez que controle la acusación, esto desde mi perspectiva.

En materia de procedimientos especiales, nos encontramos que hay dos omisiones también, nada se regula en materia de menores ni de imposición de medidas de seguridad.

Por último, en materia de impugnaciones, el proyecto lleva a cabo una regulación que no me parece demasiado positiva, ya que no distingue entre los recursos, habla sólo de impugnaciones en general. No hay un procedimiento claro sobre el control de admisibilidad y de la mano de esta omisión desaparece el recurso de queja. Y también me parece una expectativa demasiado amplia, generosa u optimista que los tribunales puedan resolver en casi todos los recursos de manera inmediata cuando estos recursos terminan de plantearse, dejando únicamente fuera el caso de las sentencias. Esto entre alguna inconsistencia más.

A pesar de que sólo he marcado errores, quiero decir que el proyecto tiene la impronta que le hemos tratado de dar desde distintos ámbitos. Creo que es una iniciativa que debe llevarse adelante, que estas correcciones se pueden hacer naturalmente, tanto en esta cámara como en la de Diputados y, seguramente, dentro de algunos años, cuando esto se ponga en funcionamiento, vamos a tener una justicia de una mayor calidad.

Sr. Presidente.- Gracias, doctor Beraldi.

¿Alguna pregunta? Si no hay preguntas para el doctor, continuamos.

Tiene la palabra el doctor Ignacio Tedesco, defensor público oficial.

Sr. Tedesco.- Muchísimas gracias por la invitación. Muy buenos días a todos.

Primero, quiero hacer una aclaración. Si bien es cierto que yo soy defensor público oficial multifuero de la Defensoría General de la Nación, también es cierto que tal vez fui invitado aquí no en representación de la Defensoría sino en mi calidad de profesor que tiene que ver con esta materia que es el proceso penal y entre otras materias también de sistemas procesales penales comparados.

Quiero hacer esta aclaración porque los dichos que yo voy a advertir en este momento no son expresión ni voz de la Defensoría General de la Nación, sino en mi calidad de técnico respecto de esta materia. Y hago esta aclaración porque los dichos que quiero expresar hoy son con la intención de colaborar para que todos podamos tener un mejor programa de redefinición de los conflictos, tal como Pérez Galimberti nos explicó recientemente. Es que no hay la menor duda de que corresponde a todos nosotros en una nueva estructura de proceso penal cuando lo que tenemos es un Código Procesal Penal con tantas modificaciones que el Código de Instrucción Criminal Francés de 1808 hasta parecería ser mucho más sano que el que tenemos nosotros ahora.

Mucho se ha dicho sobre el valor que tiene un sistema de enjuiciamiento en su calidad de ser acusatorio. Creo que ya la palabra acusatorio está vieja, porque no se trata de que tengamos muchos acusadores para que el sistema procesal penal sea mejor. El sistema procesal va a poder dar respuesta a todos si en todo caso es un sistema que involucra a todos y como tal es un proceso de partes. Es lo que tal vez técnicamente empezamos a llamar y hemos escuchado en estos días, un sistema de enjuiciamiento de características adversariales y no meramente acusatorias.

El doctor Pérez Galimberti hacía referencia a Inglaterra; él decía que hay una protoprocuración desde el año 1986. El sistema de enjuiciamiento inglés, no cabe duda,

que es acusatorio, en todo caso. Pero, histórica y contemporáneamente hablando, no está apoyado en fiscales; no existen los fiscales. En los Estados Unidos tampoco existen los fiscales. Nosotros traducimos mal; en los Estados Unidos existen *attorneys*, abogados de la gente que la gente elige; es otra cosa. Por lo cual, no es que, necesariamente, la cosa se viene acusatoria porque pongamos muchos fiscales.

Es cierto que tampoco voy a generar magia; es cierto que hace que sea posible que un sistema de enjuiciamiento se dé tomando las estructuras existentes. Y como tal, no ataco la existencia de los fiscales. Ojalá tengamos un cuerpo de fiscales que, justamente, nos puedan garantizar el primer valor que el sistema que tenemos actualmente tiene perdido: la imparcialidad de los jueces. Con lo cual, sí creo que este sistema procesal tiene que ser modificado. Sí creo que hay que darle apoyatura a que esto se pueda hacer a partir de lo que tenemos en términos de fiscales. Pero también tenemos que pensar que si no generamos un esquema de igualdad de armas, entonces estaríamos haciendo otra cosa y no un sistema procesal penal que, sin lugar a dudas, tiene que tener estas características adversariales a las que estoy haciendo referencia.

Me permito un par de minutos para una pequeña muestra, un pequeño botoncito, que puede expresar lo que estoy señalando. Este Código introduce una palabra que el Código anterior –viejo, escrito, claramente inquisitivo y demás– no tenía. Dice que una de las posibilidades en el dictado de la sentencia es dictar una absolucón. Poner en un Código Procesal Penal que su forma de finalizaci3n no es otra cosa más que una absolucón es ratificar un sistema de enjuiciamiento claramente inquisitivo, que introduce el principio de culpabilidad en el proceso penal y que se va de bruces, de lleno, contra el principio de inocencia. Esta idea de que "cuando yo no soy culpable soy absuelto" –sabemos que la absolucón no es otra cosa más que el perd3n de la culpa previamente establecida– tiene fecha cierta de nacimiento. Nació en una bula papal, en el año 1126, con el papa Alejandro II. Cuando él intentaba luchar contra los herejes, estableció un nuevo moj3n en el proceso penal, que era que para que el proceso penal tuviera lugar tenía que haber –introduce esta palabra– una sospecha. Con esa sospecha, con esos indicios, con esas presunciones, se estructuraba un régimen de la acci3n penal que luego llevaba a que si, en todo caso, yo había introducido esa sospecha, esa culpa – que no es otra cosa más que un prejuicio, una intolerancia–, entonces a la persona le perdonaba esa culpa previamente establecida. Eso permitió que las personas que eran absueltas no pudieran reclamarle al Estado el hecho de haber estado presas porque hubo una razonabilidad, una sospecha que llevó a su detenci3n tres o cuatro años y demás.

Nada les cambia a los honorables integrantes de este Congreso Nacional si en vez de poner absolucón, se pone algo tanto más simple como ratificar el estado de inocencia. No es un juego de palabras, y hace mucho a que la estructura procesal penal, esa máquina de verdad que decía Pérez Galimberti, esté importando otra cosa: que cuando alguien juzga, juzga por lo que ve, por las pruebas que existen, y no por la subjetividad sobre si esa persona es o no es un delincuente. Creo que también estas son reflexiones que podemos pensar si queremos hacer un sistema de enjuiciamiento adversarial. Nada cuestan y, a la larga, permitirían que los procesos penales sean por lo que ocurre en las audiencias y no por lo que creemos nosotros respecto de las personas que son acusadas.

Hecha esta aclaraci3n, voy a hacer referencia a un grupo de cuestiones. Trataré de agruparlas, en términos generales, para pasar a determinadas cuestiones específicas, tratando de abstraerme de algunas cosas que ustedes ya han, seguramente, escuchado más de una vez y con las que tal vez yo, obviamente, pueda coincidir, como en el tema de la conmoci3n social, de la expulsión de extranjeros, etcétera, porque creo que,

justamente, la intención nuestra es poder sumar y no repetir. En este sentido, es un deber ineludible empezar mi intervención haciendo referencia a distintas cuestiones que hacen al régimen de la acción penal. Coincido, sin lugar a dudas, con el doctor Beraldi, y coincido también con el doctor Pérez Galimberti, en cuanto a que requiere una especial atención, a la hora de mirar la sanción de este Código, el hecho de que se está regulando en el Código Procesal Penal de la Nación materia que está regulada en el Código Penal de la Nación. Esto genera, y coincido, una enorme cantidad de problemas de lecturas de cómo debe entenderse el régimen de la acción penal, en un escenario en el que una ley procesal está modificando una ley penal, que si bien parecía ser posible, esto no es menor, porque esa ley penal toca el cómo es el juzgamiento, en definitiva, respecto de las provincias. Estos son los problemas que tenían, tuvieron y siguen teniendo las provincias. Las provincias quieren regular la mediación penal y no saben cómo encontrar el artilugio para que una ley provincial regule la ley nacional que está en el Código Penal. Esto lleva, necesariamente, a pensar la reforma del Código Procesal Penal sin tocar un Código Penal que, a mi modo de ver –coincido con el doctor Pérez Galimberti–, está regulando una materia procesal penal reservada para las provincias en sede del Código Penal. Esto no puede dejar de ser tenido en cuenta, y cómo se articulan unas normas con las otras.

En este escenario, este Código Procesal regula determinados esquemas de principio de oportunidad, a lo que adhiero sin lugar a dudas, en términos de que esta forma de darle racionalidad al proceso penal de manera reglada creo que aporta muchísimo; en ese sentido, lo celebro. Pero, justamente, el Código Penal está diciendo que la acción penal parecía ser que es indisponible, pero el Código Procesal Penal le está dando marcos de disposición. Entonces, se empiezan a generar esas contradicciones o posibles confusiones en cómo esto se entiende. En ese escenario, quiero hacer un par de pequeños aportes.

Primero, el artículo 31, inciso a), señala que los criterios de oportunidad van a estar en tensión cuando algo afectare gravemente el interés público. ¿Qué puede llegar a ser algo que afecte gravemente el interés público? Seguramente, los medios de comunicación son aquellos que me van a manejar la agenda del principio de oportunidad respecto de cuándo algo puede llegar a afectar o no afectar gravemente el interés público. Porque hay cuestiones que, objetivamente, podrían llegar a afectar el interés público, y otras en las que eso no me queda claro. En consonancia con esto, sí coincido con algo que ya se viene señalando poco a poco en estas audiencias, en cuanto a que este es un Código Procesal Penal que está mirando y tomando la experiencia de los códigos provinciales. Esto es bueno y acertado. Pero los códigos provinciales, cuando regulan –su programa de redefinición de los conflictos, investigación, acusación o lo que fuese–, están pensando para un grupo de materialidad de delitos que en algo coinciden, porque este Código regula como ley nacional lo que acontezca en la Capital Federal hasta que no se traspase ciento por ciento su Justicia. Pero lo cierto es que no está mirando, y las provincias no tienen por qué estar regulando delitos de competencia federal. Es un Código que no es que esté mirando los delitos cometidos por funcionarios públicos, los hechos de corrupción, la ley penal tributaria, la ley penal aduanera, el conjunto de hechos que genera esto, etcétera. Lo único que se menciona en los códigos procesales provinciales son los delitos complejos. No pasa por sí el hecho es o no complejo –que podría llegar a ser una variable que después, en todo caso, puedo mencionar–, sino que el principio de oportunidad, si uno tiene una especial preocupación a la hora de entender estos delitos – que no sé si son complejos, pero que son tributarios, aduaneros, de corrupción, etcétera–, podría ser una llave para que no

acontezca esta tasa que señalaba el doctor Pérez Galimberti, que tal vez un proceso de estas características dura catorce años o cosa por el estilo. No dura tantos años porque los actores judiciales son lentos, no dura tantos años porque un exhorto demora más o menos o cosa por el estilo, sino por una estructura que está generada a partir de que el Código Penal señala la acción penal pública y el hecho es indisponible. Me explico con un ejemplo. Supongamos un hecho muy común: un despachante de aduana tiene una estructura de ardid simple, documental, que le permite el beneficio a sus clientes de tener una diferencia en términos de los pagos de impuestos. Esto está implicando la afectación a dos leyes, la ley penal tributaria y la ley penal aduanera, seguramente. Esto lo hace en cinco despachos al día, o sea, en cien despachos de importación al mes. Eso significa que ese señor cometió cien hechos punibles que, por el principio de la legalidad procesal del artículo 71 del Código Penal, genera que el juzgado interviniente, la fiscalía –pónganle el bronce a quien quieran– o quien tenga el deber de llevar adelante esto tenga el deber de investigar, de probar, de establecer con los exhortos, etcétera, cien casos solo en un mes; no pensemos que este señor es descubierto al año o cosa por el estilo. Entonces, llega el fárrago. Así sean desformalizados o formalizados los procesos previos para llevar algo a juicio, se genera una estructura de imposible cumplimiento. ¿Cómo hago yo para poder juntar la información y demás de tantos hechos?

Doscientos años de pena de prisión, más allá de que está prohibido, tampoco los puede cumplir. Yo no trabajo de esto, pero si yo trabajara como fiscal, lo último que haría sería decir "tengo que absorber los cien casos, todos juntos, a la vez; permítanme, en todo caso, tomar estos diez –o estos cinco–, que con estos diez yo llego adónde usted me diga que tengo que llegar". El principio de oportunidad también permite encontrar variables. Y no es que un proceso penal, porque es un delito complejo, entonces tiene que durar seis años. ¿Por qué un proceso penal por un delito complejo tiene que durar seis años, en una estructura que no es escrita? Tampoco resulta una circunstancia racional. Entonces, creo que hay que repensar y decir "qué bueno, tenemos herramientas para simplificar el proceso penal de manera racional; y podemos aprovecharlas también pensando en la estructura del proceso penal que este Código, en particular, tiene que venir a atender".

En sintonía con esto último, en sintonía con que este Código Procesal Penal tiene que atender delitos de circunstancia federal, uno de los vacíos –coincido con el doctor Beraldi– es que nada se dice si hay un chico de 17 años que es encontrado con 50 gramos de algo que no debería tener. Esto tiene que ver con el derecho penal juvenil, lo cual no es menor, porque yo tal vez tengo detenida una "mula" de 21 años que es acompañada por una "mulita" de 17, todo en el mismo proceso, y no sé qué hacer con ese chico de 17 en ese proceso de mayores porque no está previsto. Independientemente de eso, más allá de que la reforma del Código Penal trataba el problema o no de la responsabilidad penal de la persona jurídica, lo cierto es que desde hace años –años– el Código Aduanero –la ley penal aduanera– establece la responsabilidad penal de la persona jurídica. Esto ha generado en los fueros federales –en la justicia penal económica–, cada vez que tienen que llamar a indagatoria, dictarle el procesamiento con o sin prisión preventiva, llamar a juicio a una persona jurídica, una serie de problemas de interpretación, porque ese viejo Código, que es anterior al de 1808, no contemplaba la responsabilidad penal de la persona jurídica. Pero la tenemos; la tenemos desde hace décadas. Yo soy un defensor de personas jurídicas. Yo defiendo y me siento con personas jurídicas que tal vez están inexistentes, y digo "La persona jurídica está inexistente, no existe más", "Ah, pero está en la Inspección General de Justicia, no se

dio de baja", "Pero es que murieron", "Usted la tiene que defender igual", y yo definiendo a un fantasma, y nadie me explica muy bien cómo lo tengo que hacer, etcétera. Entonces, es una oportunidad para pensar este Código Procesal Penal. También entiendo que va a tener que aplicar circunstancias que no son propias en los delitos de robo, de homicidio, de delitos contra la integridad sexual y demás, porque lo haría mucho más funcional. Permitiría ser aplicado en consonancia con aquello que se está legislando.

Esto me lleva a seguir pensando la acción penal con relación al problema de la querrela y de la víctima. Entiendo que hay que pensar en la participación de la víctima en el proceso penal; yo no tengo dudas en ese sentido. Está claro que todos los esquemas internacionales de derechos humanos señalan que hay un deber de facilitar el acceso a la Justicia de las víctimas; eso está fuera de discusión, no hay menor duda en este sentido. Ahora bien, en este afán de generar la querrela autónoma..., y aclaro que hay muy pocos procesos penales en el mundo que tienen querrela autónoma, que, como tal, es una querrela que ejerce la acción penal pública. Porque este es un problema conceptual: un privado ejerce una acción penal que le corresponde, y su titularidad es del señor fiscal, del Ministerio Público. Independientemente de eso, esta circunstancia de la multiplicidad de ejercicio de la acción penal pública genera, en la práctica, que haya no solamente una desigualdad de armas –porque yo como defensor me tengo que defender de dos o tres acusadores–, sino que también, como cada uno de ellos es independiente, los dos o tres acusadores me acusen de cosas distintas o me den lecturas distintas, y no son alternativas. No es una acusación alternativa, sino que es una acusación que se suma. Entonces, me dicen "Mire, pero esto es blanco", y del otro lado me dicen "No, pero esto negro", y hay un tercero que me dice "No, esto es rojo". Entonces, yo los miro y me pregunto a quién le respondo primero, ¿al que me dice que es blanco, al que me dice que es negro o al que me dice que es rojo? El Código Procesal Penal sanciona esta circunstancia, pero los jueces no terminan de animarse a responder a eso. Esto se llama múltiple persecución y está prohibido –es el *non bis in idem*–; una misma persona por un mismo hecho está siendo acusada varias veces. Ahora, si fuese la víctima una persona física, y yo le estoy garantizando a esa persona física que pueda ejercer su participación en el proceso penal con voz y voto, de última, puedo llegar a entenderlo. Pero la principal víctima que vamos a tener en este tipo de Código Procesal Penal no es la persona física, es el mismo Estado. Me pasa a diario. Yo trabajo desde hace años en la Justicia en lo Penal Económico. Me siento en un juicio, el representante del Ministerio Público Fiscal me pide la absolució, o me dice que el hecho está prescripto. Mientras tanto, el representante de la AFIP me dice exactamente lo opuesto. No está previsto qué se hace en estos casos, en los que la AFIP es la víctima de no haber podido recaudar los impuestos que debería haber podido recaudar, sin lugar a dudas. Ahora bien, el titular es el mismo Estado. O sea, el mismo Estado que genera la política criminal por un lado, por el otro lado, el mismo representante del Estado me está diciendo otra cosa. Esto no solamente no contempla esta circunstancia, sino que, si se fijan, a la hora de pensar quién es la víctima y quién ejerce la querrela, nada se dice del Estado. No hay referencia al Estado. Yo entiendo que una referencia genérica a persona incluye tanto la persona jurídica como la persona física. Pero no es lo mismo. No es lo mismo cuando yo tengo a mi vecino, que quiere ser escuchado en el proceso penal. El Estado se arroga la posibilidad de acusar dos veces por el mismo hecho. Independientemente de que, después, yo tenga un proceso administrativo, en la AFIP, por aquel hecho por el que fui imputado penalmente. Con lo cual, uno podría seguir sumando circunstancias de persecución penal.

Hay como una especie de vacío en todo esto. Esto no está trabajado, no está mencionado, en términos del Estado víctima o no víctima, de cómo ejerce o no ejerce la querrela, la posibilidad de múltiple persecución, cómo la AFIP o los organismos del Poder Ejecutivo, quien sea, pueden alzarse sobre el artículo 120 de la Constitución Nacional, que señala una independencia y una jerarquía del Ministerio Público que termina siendo, en la práctica, una circunstancia vedada.

Tampoco creo que sea esto que dice el artículo 206 del proyecto, que el denunciante no puede ser parte. ¿Y si el denunciante luego quiere presentarse como querrela? Yo, como defensa, lo podría impugnar diciendo: "No, usted ya denunció, ya hizo lo que podía hacer. Usted no puede ser querrela, justamente porque la querrela es un parte." Y ahí hay una inconsistencia, también, en el artículo 206 en ese sentido.

Luego, un pequeño detallecito, cuando se regula la obligación o no obligación de denunciar. Hay algo que me llamó particularmente la atención. El artículo 204, inciso c), señala que están obligados a denunciar los escribanos y contadores, cuando se enteran de algo. Si se fijan, es el único inciso que no dice absolutamente nada, cuando todos los otros incisos sí lo dicen, cuando el escribano o el contador se enteran por el ejercicio de sus funciones. Independientemente del secreto o no secreto, ¿por qué un escribano o un contador tienen la obligación de denunciar? ¿Y denunciar qué? De repente, voy caminando por la calle –por suerte no soy ninguna de las dos cosas- y veo que ocurre algo, ¿tengo la obligación de denunciar porque, si no, incurro en un delito? Hay un problema que, de alguna manera, habría que retocar.

Por último, respecto del problema de la acción penal, no queda más remedio que volver a hacer una referencia a la suspensión del proceso a prueba. Respecto de los extranjeros, yo creo que no hace falta decir nada más; está regulado por la ley migratoria. Esto importa una sumatoria de leyes de poca claridad. El cumplimiento de la suspensión es no estar adentro del país, etcétera. Es decir, yo quiero alejarme de la discusión del extranjero porque creo que ya lo han escuchado en demasía. Hay otro problema. La suspensión del proceso a prueba, bien o mal –para mí, mal, pero es así como está- está regulada en el artículo 76 bis del Código Penal. Está regulado por una estructura, hay fallos de la Corte Suprema que han tratado de darle interpretación a los problemas de interpretación que están señalados en ese artículo. Ahora, el Código Procesal Penal viene a regular la suspensión del proceso a prueba, nuevamente.

Entiendo que hay cosas que no se superponen, pero hay cosas que necesariamente se superponen. Pongo un ejemplo; en el artículo 76 bis del Código Penal, se regula la suspensión del proceso a prueba, entre otras cosas, para los hechos que hoy en día se entienden por competencia de la Justicia correccional. De la lectura de ese Código, en esos hechos no se requiere conformidad fiscal. En cambio, en el actual proyecto de reforma, se señala que el acuerdo fiscal es para todos los casos, con lo cual parecería ser que el Código Procesal Penal está modificando el Código Penal, pero no puede tan fácilmente el Código Procesal modificar el Código Penal sin decir nada en ese sentido. Hay un problema de técnica legislativa, o habría un problema de ley penal más benigna. Yo podría decir algo. Bueno, entonces, yo miro y el Código Penal me dice algo, y el fiscal me va a decir: "Mire, el Código Procesal Penal me dice algo". Me parece que el problema es que la acción penal esté regulada de los dos lugares, sin referencias o remisiones de uno al otro, empieza a generar determinados problemas.

Por último, hay otra circunstancia respecto de este acuerdo del fiscal, que me parece poco claro. Y es que el fiscal se puede oponer a la suspensión del proceso a prueba por razones de política criminal. Esto implica un vacío respecto de qué puede llegar a ser "razones de política criminal", porque razones de política criminal es todo.

El Código Procesal Penal es política criminal. Dejar, así, abierto al arbitrio de si el fiscal de turno tiene un determinado criterio, o no criterio, de política criminal. ¿Cómo se regula la política criminal del Estado, del Ministerio de Justicia, de las instrucciones de la procuradora general? ¿Cómo es política criminal? ¿Cómo se puede llegar a entender? También se está dejando un vacío muy importante en ese sentido.

Esto me lleva a una última cuestión referida a la acción penal y, en parte, coincido con lo que escuchábamos recién, cuando se hablaba del problema de la caducidad. Se regulan plazos de proceso, para mi gusto necesariamente extensos en una estructura de proceso penal de pura audiencia, de no escritura; seis años parecieran ser desde la formalización. Ni el actual Código, que es escrito, tolera seis años. La enorme cantidad de pronunciamientos de la Cámara de Casación Penal, de la Corte, etcétera, señalando la insubsistencia de la acción penal porque un proceso duró seis años hace pensar, por más que el hecho sea complejo, en un llamado de atención en este punto.

Ahora, creo que se confunde el problema de la prescripción penal con el problema del plazo razonable. Pongo un ejemplo para que esto quede claro. Sabemos que, desde la década del 60, por la Convención internacional de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, estos son imprescriptibles, desde fines de la década del 60. El Tratado de Roma, cuando establece el proceso frente al Tribunal Penal Internacional, señala como una de sus garantías específicas, con un artículo independiente –y uno de sus primeros artículos-, que todo proceso por crímenes de lesa humanidad, por más que sea éste imprescriptible, debe tener como resguardo lo que se llama la garantía del plazo razonable. Esto ¿qué es lo que señala? Que, por más que el hecho no esté prescripto o, tal vez, tenga una vía para iniciar un proceso penal, luego de iniciarlo nace una garantía, la del plazo razonable.

Señalar que, vencidos los plazos, los jueces o fiscales intervinientes cometieron falta grave en el ejercicio de sus funciones, no lo soluciona. La persona que está presa, que está sometida a la angustia de un proceso penal en el cual, por principio de inocencia, es inocente, esa persona merece una solución. No se establece ninguna causal de finalización del proceso penal, en términos de sobreseimiento o en la forma que ustedes quieran darle, para cuando a una persona se le violó una garantía que no es otra más que la del plazo razonable, reconocida por el Pacto de San José de Costa Rica y vigente en términos constitucionales en nuestro sistema. Creo que esto es algo que no podríamos dejar de pensar.

En este sentido –digamos-, llegando al problema de los delitos complejos, o de procesos complejos, tengo un par de observaciones. Se señala que un proceso es complejo por la cantidad y características de los hechos, o el elevado número de víctimas o de imputados. Una asociación ilícita son tres para empezar. ¿Esto es un delito complejo? Uno puede decir que no, pero que es un problema, por tratarse de asociación ilícita, del crimen organizacional. Entonces, la asociación ilícita, sin delito alguno, ya estaría implicando un proceso complejo. Hay una indeterminación y una facultad indeterminada de que los procesos penales puedan durar seis años, pero con un agravante más. El artículo 233, en su tercer párrafo, permite empezar a extender los plazos. Hay varios imputados. Ah, como hay varios imputados –la lógica indica que cada imputado recibe su propia acción penal, su proceso y sus garantías-, como hay varios imputados en el mismo legajo, para llamarlo de alguna manera, este imputado que estuvo un tiempito rebelde, una año rebelde, se empieza a sumar desde él y dice: mire, pero yo ya tengo un año de proceso penal. No, mire, como él llegó un año más tarde, empezamos a contar desde él. ¿Y el año que yo estuve? Bueno, esto es así, está en el Código, en el artículo 233, tercer párrafo.

Creo que hay que ponerle un coto, porque esto permitiría que, si bien el Código es bueno en el sentido de decir que cada acción penal se corresponde con cada imputado, etcétera, después, en el medio, se permite que el que llega último joroba al resto. Esta es una circunstancia que no puedo dejar de advertir.

Hay otro tipo de cuestiones -para no demorarme, porque ya hablé bastante respecto de la acción penal-, que tiene que ver con otra circunstancia que es trascendente, como lo que tiene que ver con la coerción o la libertad en el proceso penal.

Celebro el artículo 177. Que el Código señale que existan medidas alternativas es, no sano, sanísimo. Porque hoy en día las improvisamos en la vida cotidiana. Le falta el brochecito final. Estas medidas alternativas no son nuevas en la práctica, en el proceso penal comparado. Francia, modelo de sistema de enjuiciamiento de raíz inquisitiva, regula esto en algo que se llama control judicial. El artículo referido al control judicial va de los incisos a) a z), veintipico medidas distintas de control judicial. A la hora de regular la prisión preventiva -igual es un sistema duro el francés, porque no es un sistema de no prisión preventiva-, el Código Procesal Penal francés señala de manera específica que, cuando el señor procurador de la República, o sea el fiscal, va a solicitar la prisión preventiva, lo primero que tiene que explicar es por qué no se dan, en el caso, algunas de las medidas del artículo -en este caso- 177. Eso permite que el 177 tenga vigencia real y no una vigencia aleatoria. Es decir, bueno, vamos a aplicar la prisión preventiva a una persona que no le puedo fijar pautas de conducta, de control; que pueden ser de las más variadas porque, de hecho, hasta se podrían llegar a poner más medidas dentro del artículo 177.

¿Por qué esto? Porque es lo que permitiría que, cuando se dicte una prisión preventiva, independientemente de la constitucionalidad o no constitucionalidad de la prisión preventiva, lo cierto es que se pueda fijar con pautas claras, objetivas, que permitan el dictado de una prisión preventiva.

Acá, hay algo que no puedo dejar de advertir. No es un problema, simplemente, de que el Código, en el artículo 185, señala la conmoción social del hecho. Claramente, acerca de la conmoción social del hecho, mis alumnos de la facultad me preguntaban qué es la conmoción social del hecho. Bueno, supongo que en Capital Federal habrá habido tres veces conmoción social del hecho, me refiero a los ataques que sufrieron la Embajada y la AMIA, supongo Cromañón, supongo Once. Eso podría llegar a ser una conmoción social del hecho. Ahora, claro, dejarlo al arbitrio de que conmoción social del hecho es lo que los medios de comunicación puedan llegar a marcarme en la agenda, ahí, ya está. El simple hurto de algo puesto en la persona que corresponde para los medios de comunicación hace una conmoción social del hecho.

El problema es otro. No es el problema de la conmoción social del hecho. Porque el problema de la conmoción social del hecho, de última, atiende a la agenda de los medios de comunicación y la agenda de los medios de comunicación ¿cuántos procesos podrá comunicar en una semana? Pocos. A mí me preocupa más algo mucho más complejo. El artículo 185 habla de gravedad. El 188, inciso b), a la hora de regular peligro de fuga, señala las circunstancias del hecho, la pena y la posibilidad de la reincidencia. Estas son las palabritas que importan, no la conmoción social del hecho. La conmoción social del hecho es grave, está mal y eso está fuera de discusión. Pero ¿cuántos casos de detenciones que tengo todos los días, en un sistema procesal?

Cada una de estas palabras se va de lleno en contra del informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que lleva siete años de vigencia, llamado Peirano Basso. Los párrafos 81, 84, 141 y 144 del informe Peirano Basso señalan de manera expresa que no se puede sostener la existencia de un peligro procesal fundados

en ninguna circunstancia que esté regulada en el Código Penal, en ninguna circunstancia que haga a la peligrosidad, en ninguna circunstancia que haga al monto de pena, en ninguna circunstancia que haga presumir o no presumir la aplicación de cualquiera de estas circunstancias. Este artículo 185, cuando habla de conmoción social del hecho y habla de gravedad, y el 188 inciso b) se va de lleno en contra del informa Peirano Basso de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

No solamente eso. Si yo pongo que el monto de pena implicaría, entonces, el peligro de fuga, entonces, estamos instalando algo que la vieja Corte, ya hace muchos jueces, en un caso que llamaba Nápoli, dijo que es inconstitucional, que son los delitos no excarcelables. Supongamos un ejemplo, homicidio doloso, 825, una cantidad de años. Entonces, en todos los homicidios dolosos, por ley, se presume que hay peligro de fuga. Por lo menos es una presunción *iuris tantum*, como dicen los juristas. El delito de homicidio, para nuestra Corte Suprema, para todos los sistemas procesales penales del mundo, para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, o quien sea, en términos de proceso penal, no es una circunstancia no excarcelable. Este es un punto que no puedo dejar de marcar.

El *quid* de la discusión, para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sobre la estructura o no estructura de la prisión preventiva, pasa por otro párrafo, que es el 85. El párrafo 85 dice que las pautas que establecen el dictado o no dictado de una prisión preventiva tienen que ser pautas objetivas. Y las pautas objetivas no son otra cosa más que medios de prueba que lleven a la conclusión de que, entonces, va a existir un peligro procesal.

A esto, quiero sumar otra circunstancia que me llama poderosamente la atención y que tiene que ver con que este Código es más regresivo que el viejo Código que tenemos, de estructura inquisitiva, porque señala que una persona que está detenida, a más tardar en 24 horas tiene que estar en el Juzgado, prorrogables por otras 24, declarando ante el juez, y este Código permite que sean 72 horas incomunicado. Lo que es más grave aún es que esas 72 horas incomunicado, ni siquiera aclara con claridad, como debe aclararse, si son corridas, o qué pasa en un fin de semana largo. Yo he actuado ante jueces que, un domingo, uno esté tomando una declaración indagatoria. Fin de semana largo, lo detienen un viernes, seguido lunes y martes feriados, ¿llega al otro viernes al Juzgado, incomunicado? ¿O se le levanta la incomunicación en pleno fin de semana? Y ¿quién ordena esa incomunicación? No se señala nada al respecto. Me parece que esto es sumamente regresivo, innecesario. ¿Qué problemas ha generado el actual Código Procesal Penal, con lo de las 24 horas? Yo le decía a Pérez Galimberti, "tu provincia es distinta". Porque, claro, por las distancias, en la provincia de Chubut, los juzgados tal vez están lejísimos, o la fiscalía.

En nuestro caso no tenemos este problema tan claramente marcado, me parece, en el grupo de delitos que está importando, porque no estamos regulando un Código Procesal Penal para todos los delitos; es para Capital Federal, y sus límites son como muy fáciles, como muy cortos.

Visto el anterior, esto me lleva a un cuarto eje que tiene que ver con el problema de la defensa.

A la defensa se le incluye un conjunto de prácticas; entre otras, el derecho de producir prueba.

Yo entiendo que a la defensa se la puede tender a regular en un Código Procesal Penal en términos que la defensa está a cargo de defensores particulares. Lo cierto es que, en las bases estadísticas que se puedan llegar a apreciar, el Ministerio Público de

Defensa, en el sistema federal, procesa la defensa pública oficial entre el 90 y el 95 por ciento de los casos.

No tener en cuenta cómo se organiza un Código Procesal Penal en este sentido genera una desigualdad que hace al Código directamente impracticable.

El anexo del proyecto de reforma habla de la creación de 380 cargos de secretario letrado para la Procuración General. Esto significa 380 cargos de fiscales, o de señores que cobran el mismo sueldo que un fiscal de primera instancia.

¿Cuántos a la defensa? Fácil. Ninguno. Cero. 380 contra 0.

Esto genera que, en una estructura en donde, encima, las defensorías de instrucción, tienen que tamizar todo: suspensión de proceso a prueba, juicios abreviados, etcétera, no hay forma. En un sistema presencial no hay forma. Colapsa por su propio peso, porque se articula un sistema muy acusatorio, pero en un sistema cero defensa. Eso también va a generar un problema en este sentido.

Algunas observaciones ya finales, para ir cerrando, que tienen que ver con el medio de prueba y la exclusión.

Se regula la requisita; no se regula nada específicamente respecto de la correspondencia, y la correspondencia queda metida dentro de la requisita, a diferencia del anterior código. Con lo cual el tema de la correspondencia y su revisión queda en sus límites y queda funcionando con la requisita.

No se regula absolutamente nada en la inspección corporal. Si se fijan, la requisita tiene que ver con circunstancias físicas. Pero cuando yo detengo a una mula, que detecto que tiene cápsulas en el estómago, no está absolutamente nada, nada regulado respecto a este sistema, lo cual genera una circunstancia de indeterminación y la posibilidad de afectación de garantías constitucionales importante.

Otra observación puntual. El artículo 131 dice cuándo es la requisita sin orden. Si se fijan, de la lectura, pone requisita sin orden y tres incisos, pero no los concatena; no dice que tienen que darse todos los incisos entre sí. Eso significa que el inciso 3º puede funcionar autónomamente, porque no se señala que se deben dar todos los requisitos.

El inciso 3º es cuando la requisita se hace en un lugar público.

Ya está. Si lo hago independiente significa que la requisita se puede hacer sin orden en todos los casos, porque la mayoría de las veces la requisita se hace en un lugar público. Con lo cual esto genera también otro problema.

Por último, dos cuestiones más; con esto cierro, y agradezco la paciencia.

El primero: se señala el procedimiento abreviado. Se señalaba, más de una vez, el proyecto del Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, sancionado por Julio Maier. Cuando Julio Maier puso el proceso abreviado, lo hizo para delitos cuyo máximo de pena era de tres años.

Ya dice seis. Algunos reclaman que tiene que ser más. Yo, en todo caso, voy a reclamar una sola cosa, y ojalá que alguna vez ocurra. El proceso abreviado solamente puede ser entendido en términos constitucionales si se aplica a una persona que no esté privada de su libertad.

Si el proceso abreviado se va a aplicar sobre una persona que está privada de su libertad, se va de bruceos con el artículo 289 último párrafo de este proyecto, que dice que el acuerdo tiene que ser prestado de manera libre.

Si yo permito que un proceso de instrucción deformalizada lleve automáticamente a un procedimiento abreviado en una persona privada de su libertad, es la cancelación de no cualquier garantía, que es la garantía de juicio previo. Porque no se cumple nada del juicio previo; ni siquiera se cumple con un juicio de características

inquisitivas. Se condena a una persona, sin proceso, directamente, y donde la llave es la de la libertad. Este es el punto.

El éxito del procedimiento abreviado en nuestro sistema, que se aplica en una porción mayor al 75 por ciento, es porque se aplica a personas privadas de su libertad. Las personas que están libres no firman juicio abreviado, porque justamente tienen la posibilidad de discutirlo en el juicio.

Esta es una circunstancia que no puedo dejar de tener en cuenta respecto al procedimiento abreviado.

Por último, se establece la bilateralidad de los recursos. ¿Qué significa esto? Que un acusador, en este caso un acusador público, me pueda someter una segunda vez a una amenaza de pena al recurrir la absolución.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso "Mohamed versus Argentina", justamente señaló que se está violando la garantía que ustedes quieren; o se viola la garantía del recurso, o lo que sí, sin lugar a dudas se viola, no es otra cosa más que la circunstancia de estar nuevamente ante un *ne bis in idem*.

Por último, una aclaración final. No sé cómo ustedes pudieron haber apreciado mis palabras. Mis palabras no son de crítica. Justamente, mi intención no es otra cosa que tener esto, pero tenerlo mejor; que me guste; que le permita a uno tener el mejor código posible, porque tenemos la posibilidad de tener un mejor código, que tanto necesitamos.

Tanto es así que, si me preguntan en privado, yo diría: "y por qué no sumarle juicios por jurados..."

Pero eso tal vez sea otra discusión u otra tarea, pero este código menciona en demasiados lugares que una ley de ustedes debe sancionar un mandato del año 1853.

Señores: muchas gracias.

Sr. Presidente.- Gracias, doctor Tedesco, muy amable.

Tiene la palabra el doctor Juan Carlos Gemignani, vicepresidente de la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal.

Bienvenido, doctor. Gracias por estar. Adelante.

Sr. Gemignani.- Muchas gracias, doctor Guastavino.

Sr. Guastavino.- No me diga "doctor", que no soy, aunque lo parezca...

Sr. Gemignani.- Ah, bueno, perdón, le pido disculpas entonces, por la digresión.

En cualquier caso, en primer lugar agradezco la posibilidad de incorporar mis reflexiones en relación a la necesidad y pertinencia de la reformulación de la norma procesal federal.

Debo aclarar necesariamente que las expresiones que vierta están exclusivamente sostenidas por mis pareceres personales, y no comprometo en esto a ninguno de los integrantes de la Cámara que integro.

Desde ese lugar, me voy a servir de un trabajo que recientemente hemos traducido de un profesor alemán, que es el ideólogo del pensamiento del tribunal constitucional federal alemán sobre los deberes positivos contemporáneos de los Estados. Es un profesor amigo, de Bonn. Se llama Josef Isensee, y tiene un trabajo que recientemente ha publicado Hammurabi, que hemos traducido, donde se desarrolla la idea de las obligaciones positivas, los deberes positivos de los Estados contemporáneos, abandonándose, de un tiempo a esta parte, no solamente por los tribunales constitucionales nacionales europeos sino también por los tribunales internacionales, la idea de que el Estado es, en todo caso, aquella organización a la que sólo hay que reclamarle limitaciones, en orden a la interferencia de los ciudadanos sino, en todo caso, además, se le reclama, sí, contemporáneamente, obligaciones de hacer, positivas.

Desde este lugar, Isensee recuerda el fundamento, la idea central, constituyente del nacimiento de los Estados contemporáneos, desde la Revolución Francesa hasta ahora, con referencia expresa, positiva, en las constituciones nacionales o no. Concretamente, dice que en la Constitución alemana no hay un reclamo de la seguridad como prestación del Estado y, sin embargo, la idea de la seguridad es una idea jurídica fundante de toda la estructuración jurídica alemana y debe serlo de todos los Estados contemporáneos.

Dice Isensee, entonces, que el Estado de derecho fluctúa entre dos circunstancias, entre dos obligaciones del Estado.

Por un lado, el respeto a la libertad de los ciudadanos. Esto es bien conocido por la cultura jurídica argentina. Especialmente -desde mi parecer, en exceso-, el pensamiento dogmático de fondo y de forma está anclado en esta idea de que al Estado siempre y sólo le vamos a reclamar que no interfiera en la vida de los sujetos.

Pero, de otro lado, dice Isensee, complementariamente, como la agresión a la vida de los ciudadanos puede provenir del Estado, claro -y nosotros tenemos una triste historia desde este lugar-, pero también puede provenir de otros ciudadanos o de Organizaciones No Gubernamentales, entonces el Estado no solamente tiene la obligación de garantía de libertad, en orden a la no intromisión en la vida de los ciudadanos sino además tiene la obligación de garantizar -y repito sus palabras-, tiene el deber de proteger la vida, la integridad física, la propiedad y la dignidad de los ciudadanos, de agresiones de otros ciudadanos o de poderes no estatales.

Solamente en la equiparación de estas dos obligaciones se encuentra el centro del desarrollo de la idea del Estado de derecho.

Entonces, al Estado no solamente debemos detenerlo en su intromisión excesiva, para garantizar libertad; también tenemos que, simultáneamente, exigirle una organización que permita que todos tengamos la confianza necesaria en que no habremos de ser objeto de agresiones también de otros ciudadanos, no solamente del Estado y de Organizaciones No Gubernamentales.

Isensee dice algo que repite el tribunal constitucional alemán y que el tribunal europeo de derechos humanos no ha desacreditado. Esto es un derecho humano, esto es un derecho fundamental, esto es un derecho constituyente, es un derecho que tenemos como ciudadanos a que el Estado nos garantice que podamos vivir con confianza, sin miedo; que, en principio, tengamos derecho a salir a la calle y a poder disfrutar, en términos generales. No con la certeza de la pretensión de un Estado policíaco, por el contrario, pero sí con la mínima confianza en que habremos de poder circular por las calles que están habilitadas para ello, que no vamos a recibir agresiones en nuestra integridad física, en nuestra vida, en nuestro derecho a expresarnos, etcétera.

Esto dice Isensee, con ideas de Hobbes, no es que sea tampoco demasiado original, pero sí contiene una construcción que, insisto, es la construcción que, siguiendo sus palabras, ha elaborado el tribunal constitucional alemán al respecto.

Supone la contraprestación, la prestación sinalagmática de dos circunstancias específicas.

De una parte, los ciudadanos hemos renunciado a la venganza particular, al ejercicio de la violencia frente a una agresión y, además, en correlación a esta circunstancia, el Estado se obliga -esto es en lo que hay que poner especial hincapié, porque este es el marco del desarrollo de la problemática de los códigos procesales- a garantizar que, allí cuando existe una agresión a un ciudadano, esa estructuración del Estado, el cumplimiento de esa obligación del Estado supone que exista una organización administrativa eficiente.

¿En qué sentido eficiente? Eficiente en el sentido de que esté en condiciones de redefinir la circunstancia en orden a si es una circunstancia que, en consenso, se incorpora como de derecho en defensa de la expresión ciudadana.

Vale decir, el hecho de que una conducta sea homicidio o no supone también el derecho para cada uno de los ciudadanos de que, cuando somos objeto de una conducta de agresión, esa conducta sea efectivamente juzgada. Porque la definición social reclama que estas son las condiciones de la convivencia social.

Entonces, desde este lugar, a esta circunstancia Isensee denomina "el estatus positivo". Vale decir, hay una circunstancia de obligación positiva del Estado en orden a esta prestación. Y esta es la obligación que el Estado debe prestar, a la que resulta correlativa la obligación de los ciudadanos de no ejercer la violencia.

Esto es tan así, que en nuestro Código Penal, en el inciso 6º del artículo 34, está prevista la eventualidad de que, allí donde existe una agresión de otro ciudadano -naturalmente también del Estado o de una Organización No Gubernamental-, pero de otro ciudadano en compromiso a nuestra vida, nosotros, como el Estado no puede garantizarnos en ese momento la integridad física o la vida personal, estemos autorizados a reaccionar hasta matando.

Entonces, nuestra renuncia a la violencia y al ejercicio propio de la violencia depende de que el Estado nos garantice nuestra integridad. Porque esto sí que es un derecho humano. Todos tenemos derecho a no dejarnos matar. Ninguna organización estatal puede imponernos más sacrificio hasta el límite de perder nuestra vida o nuestra integridad física.

Con lo cual esta circunstancia pone blanco sobre negro, según mi parecer, en estos episodios que tan lamentablemente en nuestra sociedad se están repitiendo de un tiempo a esta parte, en los cuales hay reacciones violentas de particulares "porque el Estado no les garantiza mínimamente las condiciones de una vida según las prohibiciones del Código Penal", de modo que reaccionan de manera privada y entonces perpetran, a su vez, otra infracción a esas condiciones elementales de la vida.

Entonces la cuestión, desde este lugar, supone al menos entender que nosotros, los ciudadanos, tenemos como tales el derecho a defendernos, aun matando, cuando la agresión es a la vida. El Estado no tiene derecho a no establecer una organización eficiente a los efectos de esta circunstancia.

De aquí es de donde deviene la importancia que tienen los códigos procesales. Los códigos procesales son, como bien decía recién el antecesor en el uso de la palabra, parte de la política criminal. Esto es la política criminal. La administración de los recursos de que el Estado dispone a los efectos de evitar la guerra de todos contra todos. Los códigos procesales son parte de la política criminal. Y la política criminal tiene, de una parte, por supuesto, el desarrollo de las prohibiciones desde el código sustantivo y, de otra parte, el desarrollo de las condiciones de la definición de lo prohibido desde los códigos procesales.

Desde este lugar, me gustaría ir ingresando un poco a la cuestión central, y haciendo, en primer lugar, una breve reflexión en orden a lo que yo considero una excesiva confianza de la juricidad argentina en la ley en cuanto tal.

Pareciera que nosotros, más que en la consideración de la praxis concreta de ejecución de la ley, en general, tanto los juristas preocupados por las cuestiones de fondo, como los juristas preocupados por las cuestiones de forma, tenemos una excesiva confianza en que la ley, sin más, va a resolver todos los problemas.

Por eso es que también pareciera, allí se debaten con tanta intensidad los proyectos en cuanto tales. Ciertamente, esta es una parte del panorama, una parte del problema, pero es una parte que yo creo que es menor.

Ejemplo: está claro que matar está prohibido, y un Código Penal de fondo no puede decir mucho más, en orden al respeto a la vida. Sí que puede decir, claro, "matar está prohibido, y al que mata le corresponde tal o cual pena". Luego, está claro que también, clavar un puñal en el corazón de la víctima va a significar matar, para cualquier intérprete. Pero dejar a un niño de menos de un año encerrado en un auto, como tanto sucede últimamente, cuando los padres se van a hacer una compra en el supermercado o a jugar al casino, a consecuencia de lo cual el niño muere, no está muy claro si es eso, efectivamente, matar o no matar.

En todo caso esto, más que de la ley en cuanto tal, que no puede decir más que esto, depende del esquema de interpretación de la ley. Y, a la vez, la actualización sobre el juicio, sobre si el hecho de matar constituyó o no un homicidio, depende en parte de las reglas establecidas al efecto, vale decir de los códigos procesales, pero en una parte grande también depende de una serie de circunstancias que comprometen íntegramente la política criminal. Y desde ese lugar suceden una serie de circunstancias, que a mí me preocupan más que las circunstancias de la estructuración que sobre la investigación se realice en orden a la eventual reforma del Código Procesal. Y desde ese lugar cabría hacer algunas reflexiones sobre cuál es la situación contemporánea, por lo menos de la jurisdicción federal, que es la que en diciembre hará tres años que integro muy orgullosamente.

Nosotros tenemos el 25 por ciento de los cargos en la jurisdicción federal que están absolutamente vacantes. Este es un número que para cualquier organización no gubernamental internacional supone una organización jurisdiccional catastrófica.

A nosotros en la Cámara Federal de Casación nos faltan cuatro cargos desde que yo ingresé, es decir desde hace casi tres años. Nosotros estamos multiplicándonos constantemente para tratar de cubrir en la mayor medida posible los esfuerzos que demanda la multiplicación del trabajo, pero ciertamente esto no es posible, y sin perjuicio de eso la Cámara Federal de Casación no es lo más dramático porque el principal trabajo que tiene el presidente de la Cámara Federal de Casación es la designación de subrogantes donde se generan vacantes por la ausencia de jueces o de integrantes de tribunales estables.

La Presidencia de la Cámara Federal de Casación, en promedio, realiza 2000 designaciones por año, quiere decir que no hay una previsión seria desde el punto de vista de lo elemental en política criminal; vale decir, por lo menos, cubrir los cargos que hacen falta a los efectos de poder ofrecer una estructuración que permita la custodia más o menos razonable, en orden a lo que hay, de ejercicio de jurisdicción y, con ello, de custodia de los ciudadanos.

Por otra parte, se advierten algunas acciones bien intencionadas pero no demasiado ponderadas desde el punto de vista de la fundamentación por la que se dirigen.

Sin que se entienda como cuestionamientos puntuales, quiero decir que el año pasado, en 2013, la Cámara Federal de Casación ha recibido centralmente dos aportes en facilitación de la optimización político-criminal de nuestros esfuerzos que a mí me gustaría compartirlos con ustedes. En primer lugar, se nos ha ofrecido –oportunamente adquirido por el Consejo de la Magistratura– un sistema informático a los efectos de facilitar la elaboración y la gestión de las causas. Por supuesto que con la mayor alegría, en la expectativa de que esto iba a permitirnos optimizar el trabajo en la Cámara

Federal de Casación, lo recibimos, pero resulta que el sistema informático no estaba adaptado para ningún sistema procesal, ya sea inquisitivo, pseudoinquisitivo o acusatorio; no tenía el diagrama que hace falta para aplicarse a la jurisdicción penal. Entonces, nosotros tuvimos que paralizar parcialmente la actividad de nuestra Cámara Federal a los efectos de conseguir la adaptación del sistema informático a lo que reclama nuestro funcionamiento, de lo que por lo demás ha resultado que el sistema informático a veces nos genera más problemas que soluciones; es decir, tiene tantos inconvenientes en su implementación que finalmente ha resultado una ayuda ciertamente pobre.

Y les voy a contar una anécdota un poco graciosa, aunque menor.

Como el sistema no tiene incorporada una forma de identificación de las incidencias que no sea complementar por cada vez mayor cantidad de cifras los expedientes, el secretario en cada una de las audiencias nos pide eximirnos de referir la cantidad de números que supone la identificación de la causa porque eso le llevaría tanto esfuerzo que no resulta razonable.

Y, por otra parte, el año pasado la Corte Suprema de Justicia de la Nación – seguramente con la mejor de sus intenciones–, mediante una acordada, nos ha impuesto la realización de un informe: la acordada 32 del 24 de septiembre de 2013. La Corte dispuso crear tres comisiones para que se realizara un estudio para la aceleración de los juicios penales. El 24 de septiembre nos notificaron de la acordada. Nos dieron 90 días para la realización del informe. Paralizamos la jurisdicción parcialmente, porque teníamos que preguntarles a los jueces federales y a los camaristas qué hacía falta y qué se les ocurría para optimizar el funcionamiento. En diciembre, dentro de los 90 días que teníamos convenido, entregamos el informe a los efectos de acelerar los procesos penales y, hasta ahora, muy lamentablemente no hemos recibido de parte de la Corte ninguna devolución de esta circunstancia.

O sea, las dos ayudas que recibió la Cámara Federal de Casación Penal en 2013 han significado un impedimento al funcionamiento de la Cámara. Esto lo digo de manera personal y sin que se entienda más que en el interés de poner claramente en el objetivo, para no errar, para no recibir más nosotros ayudas que en lugar de ayudas signifiquen obstrucciones, pero centralmente para ofrecer las posibilidades de la mejor gestión jurisdiccional en orden a la tan importante y responsable función del juzgamiento de delito.

Y desde este lugar, entonces, llegamos a la reflexión central que pretendí alcanzarles sobre la reforma del Código.

En primer lugar, yo he participado desde el proyecto de reforma del sistema acusatorio del '87, de Maier. Yo soy originario de Santa Fe y en nuestra facultad organizamos tres congresos a los efectos de debatir las mejoras en relación al proyecto acusatorio: uno para analizar las funciones de la fiscalía, otro de la defensa y otro sobre el recurso de casación, que en realidad en nuestro sistema procesal aparecía complementario en aquellos proyectos.

Me parece, y este es un parecer absolutamente personal, que hay un excesiva de las bondades del sistema acusatorio en relación al inquisitivo, en orden a lo cual yo creo que en su base tiene la confusión –y esto tiene que ver con lo que también refirieron quienes me han antecedido en la palabra– sobre lo que es la circunstancia de la legalidad y la oportunidad por la división de de funciones que supone un sistema acusatorio, y la mejora que esta circunstancia acarrea como necesaria en relación al respeto por los derechos fundamentales o los derechos humanos.

A mí me gusta recordar que el sistema procesal penal alemán –del que abreva

gran parte de la dogmática y la doctrina procesalista argentina— no es un sistema puramente acusatorio, es un sistema que tiene especiales consideraciones de tintes que no calificaría como inquisitivos pero que reservan a quien ejerce la jurisdicción una gran parte de las decisiones, y yo diría las decisiones centrales, por ejemplo sobre la admisión de la prueba no interesa lo que las partes proponga sino, finalmente, lo que el juez dispone sobre la prueba pertinente a efectos de la reconstrucción del hecho.

La jurisprudencia alemana está fiscalizada por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y en relación a todas las circunstancias que se han planteado como cuestionadoras de esta estructuración procesal con rasgos inquisitivos, donde eventualmente el juez también interviene opinando sobre la averiguación, dicho Tribunal ha dicho que no hay lesión a los derechos fundamentales, a los derechos humanos, de esta manera de estructurar.

Con lo cual, ¿hay una sola manera, un solo camino y una sola dirección que nos lleva necesariamente a un sistema acusatorio? Si siguiéramos a los alemanes yo diría que no, que no hace falta. Sin perjuicio de esto, es más prolijo, es más pertinente.

Políticamente todos, desde hace 20 años, y me incluyo porque por supuesto soy partidario, decimos que es preferible un sistema acusatorio, por supuesto que sí. Ahora, según mi humilde parecer, una reforma de un Código Procesal Penal supone un gran esfuerzo de consenso político, supone una gran discusión sobre los detalles de la regulación, que también implica la disposición de un compromiso con la política criminal, entendida como yo originariamente la he desarrollado, que me parece para estos tiempos que resulta difícil de verificar, y me temo que sea un objetivo demasiado pretencioso para la frágil circunstancia de desarrollo, de vida social, en orden a lo que hace falta para el aseguramiento general de los derechos de los ciudadanos en política criminal, abordar este cometido en estos tiempos.

Me gustaría ser claro desde la convicción. En lo principista, por supuesto que un sistema acusatorio para mí sería mejor, pero también debo decir que modificar un Código Procesal supone un grandísimo esfuerzo de muchísimos actores y el compromiso de muchísima gente, y advierto que las circunstancias impondrían la prudencia para que este cometido tan trascendente se realizara cuando estén dadas todas las condiciones.

Por otra parte, el Código que actualmente tenemos tampoco —debo decirlo— ni la Corte ha advertido ni nosotros, que somos celosos custodios de los derechos personalísimos, de los derechos humanos, ha significado un acometimiento, una lesión o un desmedro desde este lugar.

Sobre las cuestiones de detalle ya se han ocupado los colegas y podríamos conversarlas, pero me gustaba alcanzar estas reflexiones centrales.

Gracias.

Sr. Presidente.— Gracias, doctor Gemigniani.

Tiene la palabra el doctor Luis Jorje Cevasco, fiscal general adjunto del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad de Buenos Aires.

Gracias por venir. Bienvenido.

Está en uso de la palabra.

Sr. Cevasco.— Buenas tardes.

Gracias por la convocatoria.

Voy a ser muy breve porque la mayoría de las cuestiones relevantes ya han sido comentadas. Solamente voy a puntualizar algunos datos porque, en materia de proyectos de códigos procesales, cada maestrillo con su librillo, y hay cuestiones que gustan, otras más y otras menos, y cuestiones de redacción; pero me parece importante puntualizar

algunos aspectos centrales.

En primer lugar quiero ratificar lo que han dicho los colegas en cuanto a que este Código debería preverse sólo para la Justicia federal, no sólo por la cuestión de la autonomía de la Ciudad, que es una cuestión de definiciones políticas, sino porque las características de la Justicia federal para su aplicación en todo el país hacen que el sistema deba tener algunas definiciones particulares que tienen que ver con su estructura.

Si nosotros pensamos que en la mayoría de las provincias la Justicia federal tiene presencia pero escasa representación, porque hay lugares donde tenemos un juez federal a 500 kilómetros a la redonda, advertimos que este Código –que aparentemente está pensado para ciudades cosmopolitas– le da una excesiva participación al juez. Es decir, hay actos en donde el juez aparece básicamente como un escribano. Porque, por ejemplo, en el caso de la formalización de la acusación en realidad yo creo que en la gran mayoría de los casos bastaría con que en presencia del imputado se le haga saber el hecho que se le imputa y los derechos que tiene en su contra, y esa participación del juez en audiencias innecesarias hacen que, en una estructura como la de un país federal tan amplio, genere conflictos. Y tampoco parece ser adecuado que para suplir eso se designen mucho más jueces federales, dado que la cantidad de trabajo que tiene esta competencia en muchos lugares del interior no lo justifica.

Además, hay una serie de cuestiones que tienen que ver con los plazos procesales que han sido cuestionados, que probablemente tengan que ver con que el imputado puede encontrarse a 300 kilómetros de distancia del juzgado con 4 metros de nieve y en la Ciudad de Buenos Aires, en la provincia de Buenos Aires o en alguna otra ciudad grande esto no tendría mayor trascendencia o importancia.

Es decir, hay que contemplar un Código que no solamente tenga que ver el tipo de delitos. Como se señaló, están los delitos aduaneros, los delitos de contrabando, los delitos en curso, como suelen ser los delitos de narcotráfico o los delitos vinculados con el secuestro extorsivo o la trata de personas, que requieren características particulares para su tratamiento, donde los delitos de flagrancia son minoría, porque básicamente nos podemos encontrar o en un contrabando inmediato o en una tenencia de estupefacientes pero, básicamente, son delitos que requieren una mayor elaboración en la investigación y, por eso, normas mucho más específicas.

Entonces, más allá de que obviamente definiendo que la autonomía de la Ciudad, creo que lo lógico sería que se dicte un Código federal y que los jueces nacionales, mientras no se hagan las transferencias, apliquen el Código Procesal Penal de la Ciudad, que tiene características similares. Pero pensar en un Código para la Justicia nacional de la Ciudad de Buenos Aires y que vaya a ser aplicado coyunturalmente para el resto del país, como da la impresión que es esto, me parece que no tiene lógica. Entonces, se podrían ajustar mucho más fácil algunas de las cuestiones que se han planteado si se pensara que sea un Código exclusivamente para la Justicia federal.

Coincido también con que hay algunos aspectos que se han introducido en el Código Procesal que inciden sobre algunas regulaciones del Código Penal.

Creo que técnicamente no es correcto que el Código Penal tenga regulaciones vinculadas al ejercicio de la acción, que deberían estar en las normas procesales, porque además lo establece el artículo 75, inciso 12, de la Constitución cuando dice que las cuestiones de aplicación de los códigos de fondo corresponden a la Nación o a las provincias según que las cosas o las personas caigan dentro de sus respectivas jurisdicciones. De alguna manera hay que darle solución, porque por ejemplo en materia de suspensión del proceso a prueba, más allá de las que se mencionaron, introduce una

serie de inconsistencias con el artículo 76bis del Código Penal; por ejemplo, si se le puede dar o no la suspensión del proceso a prueba a una persona que haya cometido un delito 5 años antes, cuando el mismo Código Penal, en el 76 bis ter y quáter, está señalando que deben transcurrir los plazos para que pueda tener nuevamente la condena condicional.

Entonces, hay modificaciones complejas. Y, de hecho, si el mismo artículo 76 bis del Código Penal ha merecido innumerables interpretaciones y contradicciones jurisprudenciales para definir si hay un supuesto, dos supuestos, cuándo se necesita o cuándo no la conformidad fiscal, si le agregamos esta complicación emanada del mismo órgano legislativo –es decir el Congreso Nacional– que dicta el Código Penal, los problemas de interpretación en el interior del país pueden ser bastante complicados.

Lo mismo ocurre con la cuestión del artículo 66 cuando trata la situación de inimputabilidad, que también modifica lo que prevé el artículo 34 del Código Penal en materia de inimputabilidad, sobre todo vinculado con las medidas de seguridad. Entonces, en ese tema puede ser que se pueda aplicar que ley posterior deroga ley anterior, mismo órgano legislativo en el ámbito federal, pero también va a generar una serie de problemas de interpretación en el resto.

Yo estoy de acuerdo con los principios de oportunidad, pero me parece que la conciliación como principio de oportunidad en materia federal es bastante difícil, porque es bastante difícil que encontremos en materia federal –como se dijo– delitos que tengan personas de carne y hueso como víctimas directas. Puede ocurrir, sí, pero parece raro que esto se pueda dar.

Respecto del plazo de duración de la investigación preparatoria, coincido con lo que dijo el doctor Pérez Galimberti: creo que la investigación preparatoria debe tener un plazo de caducidad; es el único modo de no tener procesos eternos. El punto es a partir de cuándo lo contamos. Si nosotros contamos el plazo de la investigación preparatoria a partir de la formalización de la imputación –o sea, como en el Código de la Ciudad, por ejemplo cuando el fiscal convoca para intimar el hecho al imputado al haber estado de sospecha– o en la formalización que se prevé en este proyecto, parecería ser que no es grave poner un plazo de caducidad porque lo lógico sería que el fiscal realizara o provocara este acto cuando ya tiene la investigación hecha. Entonces, en ese caso no habría mayor problema. Y sobre aquellos temores de que esto pudiera permitir la impunidad de los funcionarios públicos, me parece que ese temor no es muy fundamentado, en la medida que pensemos que el fiscal que no ejerce la persecución que debe ejercer comete un delito en sí mismo. En cambio, es mucho más grave la amenaza de cometer el delito por no ejercer la persecución que la amenaza de una eventual sanción administrativa porque se pueda considerar mal desempeño. La verdad es que prácticamente no existen casos de juicios políticos por mal desempeño por la morosidad judicial. Y lo cierto es que en un sistema procesal desformalizado como el de este Código esa morosidad no podría tener ningún tipo de fundamentación.

Otra cuestión es que, más allá de que veo una excesiva intervención del juez en la investigación preparatoria, pregunto para qué tribunales colegiados.

Si nosotros pensamos que a partir del fallo Casal la Corte ha definido que los recursos contra las sentencias deben ser amplios –es decir, un recurso de apelación amplio, no tiene sentido un tribunal colegiado, alcanza con un tribunal unipersonal, con el juicio filmado y que los tribunales de apelación puedan ver lo mismo que vio el juez para tener la misma evaluación de las pruebas.

Los tribunales colegiados tenían sentido cuando los tribunales fijaban las cuestiones de hecho y prueba y el recurso de casación estaba solamente destinado a

cuestiones de Derecho.

Ahora, por la aceptación de los pactos internacionales que establecen el derecho al doble conforme y las garantías vinculadas al derecho del concurso, parece claro que los recursos de apelación deben ser amplios, que el recurso de casación en cuanto tal ha perdido totalmente sentido. Entonces, con las estructuras limitadas que tenemos pensar tribunales colegiados no tiene mayor relevancia. Creo que es un error.

Otro aspecto básico tiene que ver con el momento del pedido de pena. Creo que el requerimiento de juicio no debe contener el pedido de pena por lo que aquí ya se ha señalado.

La determinación y la mensuración de la pena tradicionalmente se hacen conforme lo que transcurre en el debate. Nosotros debemos pensar que se estaría estableciendo un sistema procesal desformalizado, oralizado, donde realmente la actividad probatoria en este contexto de parte del fiscal no es acumular prueba que va a ser evaluada en un expediente sino obtener información que le permita saber si tiene un caso para llevar a juicio y cuáles son las pruebas que va a llevar a juicio.

Por lo tanto, el requerimiento de juicio se debe concretar en una hipótesis a probar en el debate, pero la concreción de esa hipótesis va a surgir de las pruebas del debate, y la valoración de la prueba lo mismo.

Como señaló el doctor Beraldi, en la estructura del Código, si va a haber jueces unipersonales y tribunales colegiados, parece prematuro fijar esto a partir de esa estimación de pena en el requerimiento del juicio cuando éste puede modificar ese tipo de condiciones. Y veamos que, por cierto, el proyecto tiene previsto que durante el curso del debate el fiscal, conforme la prueba que surge del debate, puede modificar la imputación. Desde esa perspectiva también hay que considerar que lo razonable es que la pena se precise y se determine en el debate mismo.

Solamente dos aspectos más, porque todo lo demás ya ha sido dicho.

El proyecto contempla el sobreseimiento con intervención del juez. Creo que esto no tiene sentido. ¿Por qué no tiene sentido? Porque la Corte, en el fallo Quiroga, ha señalado claramente que cuando el fiscal pide sobreseimiento éste es vinculante para el juez. ¿Qué sentido tiene que lo dicte el juez? Si está previsto en el proyecto la querrela autónoma –con la cual estoy de acuerdo– y cuando el Ministerio Público Fiscal descarta continuar con el caso –ya sea por la aplicación de un principio de oportunidad o porque decide archivar– puede continuar la querrela, no tiene mucho sentido que el fiscal le pida al juez que dicte el sobreseimiento cuando el juez no puede oponerse al dictado del sobreseimiento, porque eso sería contrario al artículo 120 de la Constitución, que establece que quien promueve la acción pública es el Ministerio Público, y cuando además existe la posibilidad de que la querrela lo siga. Me parece que es un ida y vuelta con el juez donde aparecemos convirtiendo al juez en un escribano o en un mero convalidador cuando no tiene facultades para disponer lo contrario.

Respecto de la querrela coincido parcialmente con lo que se dijo aquí. Yo estoy de acuerdo con la querrela autónoma; me parece que la multiplicación de querellas atenta contra el derecho de defensa. Una de las soluciones es que los organismos públicos puedan querellar en la medida que el fiscal desista de la acción. Porque si a una persona la van a querellar el fiscal, la Fiscalía de Investigaciones Administrativas, la Aduana, la Afip y los organismos y las ONGs vinculadas con esos objetivos vamos a tener una persona que está imputada de distinta manera por muchos organismos del Estado. Entonces, o se establece que los organismos del Estado pueden querellar solamente si el fiscal no persigue la acción o se establece una norma que faculte al juez, a pedido de la defensa o del fiscal, a que unifique la personería en uno; y, finalmente,

que no haya duplicidad de acusaciones. Porque no podemos poner a la defensa en una teoría del caso, como es la que funciona en un sistema desformalizado, a defenderse de dos tipos de imputaciones diferentes en el mismo juicio, porque debilita su propia teoría del caso.

Entonces, la multiplicidad de acusaciones públicas, a las que le sumamos las ONGs como el Código habilita, me parece que atenta claramente contra la igualdad de armas y con la sensatez.

Tampoco estoy de acuerdo con que el fiscal pueda presentar acusaciones alternativas. El fiscal tiene que realizar una investigación suficiente y, a partir de ello, precisar la hipótesis para discutir en el debate. En este contexto fíjense ustedes que también hay una incongruencia con el tema del pedido de pena en el requerimiento. Si el fiscal puede formular acusaciones alternativas: "Fue robo; o, si no fue robo, fue encubrimiento", ¿cómo mensuro la pena? ¿Si fue robo fue tanto y si fue encubrimiento fue tanto? La verdad es que eso también dificulta el enfoque que la defensa puede hacer en el curso del debate.

Yo sé que la jurisprudencia ha aceptado estas acusaciones alternativas, pero desde mi punto de vista le quita certeza y fortaleza a la teoría del caso que debe sostener el fiscal y, además, pone en crisis la teoría del caso que debería trabajar la defensa sobre la base de la imputación y las pruebas.

Porque, veamos lo siguiente. Nosotros estamos acostumbrados a trabajar sobre un expediente, y cada uno hace su análisis del expediente. En un sistema adversarial como el del proyecto las partes lo que tienen que hacer es trazar su estrategia a partir de las pruebas conocidas. Bien. A la defensa que se le pone en conocimiento las pruebas que va a invocar el fiscal en el juicio, el fiscal conoce las pruebas que va a invocar la defensa y, a partir de ahí, tienen que tener una hipótesis. Trabajar sobre hipótesis alternativas a probar quiere decir, o que la fiscalía no ha hecho bien su trabajo como para conocer en profundidad lo que puede surgir de las pruebas que va a llevar o que estamos poniendo a la defensa en una situación crítica, porque no es lo mismo defenderse de un robo que defenderse de un encubrimiento.

Finalmente, dos temas más. Respecto del juicio abreviado, dos observaciones. La primera, no coincido con el colega: yo creo que el juicio abreviado no debería llevar límite de pena. El juicio abreviado es una opción que tiene el imputado. Puede ser que se establezcan pautas para garantizar la libertad de la decisión, pero el imputado tiene el derecho a no sufrir la pena del banquillo, si no quiere. Lo decía el tango, "arrésteme sargento y póngame cadenas: fui yo; ¿para qué vamos a hacer un juicio si fui yo?".

Después, hay otro aspecto que también hay que pensarlo muy bien. En lo que se refiere al límite de penas, esto no se daría claramente en los delitos federales pero sí en otro tipo de delitos, tenemos que tener cuidado con la revictimización. En su momento, cuando se estableció el juicio abreviado, dijeron "no, vamos a ponerle un límite de hasta seis años, para que no salgan favorecidos los violadores". No sé por qué se usó ese ejemplo en aquel momento; el problema es que al no admitir que un eventual violador salga con un juicio abreviado —es decir, se solucione el caso con un juicio abreviado— estamos forzando a la víctima, la estamos revictimizando, trayendo a la víctima al proceso, y tenemos que ver la ecuación respecto de las dos partes.

El tema del juicio abreviado, en nuestro sistema constitucional, en la medida en que sea voluntario, es perfectamente aceptable y no debería tener límite de pena. Pero también nos encontramos con otro problema: este proyecto que claramente habla de la desformalización nos está señalando la existencia de pruebas a los fines de resolver un juicio abreviado.

El juicio abreviado, o es un acuerdo entre partes libres que el juez homologa – como funciona en Estados Unidos– o nos va a generar sí un problema complejo de cómo hacemos para establecer las pruebas sobre las que deba fundamentarse el juez si no tenemos pruebas formalizadas. Esto, realmente, es un problema de consistencia.

Y, finalmente, el tema de los recursos ya se ha hablado –lo dijo el doctor Beraldi–, me parece sumamente engorroso, contrario a las tradiciones nuestras en materia procesal, parecería ser que hablar de que haya agravio suficiente basta para habilitar un recurso ante un tribunal superior, sin necesidad de ser tan puntilloso en qué casos sí y en qué casos no, y que deberían establecerse claramente algunos recursos de reposición y mucho más claramente el recurso de apelación.

Finalmente, como se ha dicho aquí, lo más importante de un cambio de estos, que es un profundo cambio cultural, está vinculado con la implementación y con la capacitación. Y la capacitación no es solamente darle a los operadores del sistema clases teóricas; nosotros tenemos la experiencia en la Ciudad de Buenos Aires, con un código adversarial de este tipo, donde la incomprensión por parte de muchos operadores del sistema, en muchísimas situaciones lo torna muy engorroso, porque seguimos apegados al expediente, seguimos considerando que es necesario formalizar cuando el Código no lo exige y eso genera situaciones contradictorias y demoras innecesarias.

Entonces, la concientización de los operadores del sistema, la capacitación de los operadores del sistema y, fundamentalmente, las leyes de implementación son absolutamente esenciales.

Dicho esto, termino señalando que no obstante lo expuesto celebro que estemos avanzando hacia un Código desformalizado y adversarial de estas características. Gracias.

Sr. Presidente (Guastavino).- Gracias, doctor Cevasco.

Les quiero decir a los que ya han hecho uso de la palabra que los dejamos liberados; pueden irse, si así lo quieren.

Continúa en el uso de la palabra Lisandro Enrico, que es senador en la Provincia de Santa Fe.

Sr. Enrico.- Gracias, presidente. Muy buenas tardes. Gracias a los miembros de la comisión por la posibilidad de traer estos aportes a un tema que atañe a todos los argentinos, como es la modificación del Código Procesal de la Nación.

A diferencia de los que me precedieron en el uso de la palabra, que son operadores del sistema judicial, yo tengo una mirada distinta, si se quiere, como senador provincial, al igual que muchos de ustedes, en contacto con las diferentes partes del proceso penal en Santa Fe, que es nuevo, que es modelo acusatorio –como el que se quiere implementar aquí, en la Nación–, tanto con fiscales, como con jueces, como con los defensores, abogados, particulares; con la policía, que tiene también un rol destacado; y con las víctimas y con la sociedad, que sin duda es la que nutre todo el trabajo que podamos ir haciendo nosotros desde el Legislativo.

En Santa Fe nosotros votamos este Código Procesal Penal de corte acusatorio en el año 2007. Lo implementamos recién en el año 2014, a partir del 10 de febrero pasado. Nos llevó siete años la implementación de este sistema: en el medio hubo que hacer las leyes de creación de organismos específicos, como el Ministerio Público de la Acusación, y crear cien cargos de fiscales, algunos con duración de un tiempo –los fiscales regionales–, y la mayoría con estabilidad en sus cargos, pero todos con acuerdos legislativos; y una cantidad similar de defensores. Se creó entonces el Ministerio Público de la Acusación, el Servicio Público de la Defensa.

Se pasó de un sistema de juicio, donde el expediente era la estrella o el actor principal del juicio a un sistema desformalizado, como se dice, con audiencias que se celebran los días sábados y domingos, en cualquier horario; un sistema completamente oral y público, donde no existe el papel porque hasta las cédulas de notificación son hechas de manera electrónica, lo cual significó sin duda un paso adelante importante y, obviamente, también un cambio de actores. Porque anteriormente, hasta el 10 de febrero pasado, en Santa Fe teníamos una investigación que la hacía el juez de Instrucción que instruía y procesaba, y después le pasaba los autos, digamos el expediente, a un juez de Sentencia. Imagínense lo que significó para Santa Fe pasar de este sistema inquisitivo, arcaico, quizá el más antiguo que tenía la Argentina, a un sistema como este; fue un cambio importantísimo.

Pero como dijo recién el doctor Pérez Galimberti, que fue el primer orador, estos sistemas tienen que ser revisados permanentemente; no pueden ser estáticos y yo, simplemente, traigo a colación cuatro puntitos, cuatro temas, cuatro tópicos que creo que van a ser polémicos pero que, sin duda, son importantes.

Insisto: no lo hago desde una situación como operador del sistema, sino que lo hago desde el rol de legislador pero, sobre todo, en contacto con los diferentes actores.

Digo que son temas no muy técnicos, sino que son temas que tienen que ver también con decisiones políticas que deben tomarse respecto de esta ley que se va a tratar. Uno es el tema de la detención: el artículo 182 establece que la detención la debe ordenar, en este sistema, el juez. Nosotros, en Santa Fe, desde el inicio, allá en el 2007, y en la práctica lo ratificamos como un acierto, tenemos establecido que la detención la ordenan los fiscales. ¿Por qué? Porque el fiscal es la figura principal en la investigación. Porque el fiscal también es un funcionario, un magistrado, que está investido de las condiciones para tomar estas medidas y porque es mucho más rápido para la investigación que la detención la pueda ordenar un fiscal y no que este deba pedirle a un juez un pedido de detención, convencerlo –a veces telefónicamente– de la necesidad o de la pertinencia de la detención cuando, en realidad, en las instancias preliminares de un hecho es necesario actuar con rapidez, con eficiencia y con simplicidad. Lo tenemos legislado de esa manera y seguimos el ejemplo de las provincias de Mendoza y de Córdoba, que establecen que la detención la disponen los fiscales, que son los que tienen –en términos más sencillos– la mayor carga de trabajo.

Este sistema acusatorio va a poner en el lomo de los fiscales gran parte del trabajo de la investigación. Por eso es importante que tengan las herramientas indispensables. Y la detención es una herramienta fundamental en la tarea de investigación.

Respecto de ese artículo 182, además de sugerir que se tenga en cuenta la experiencia santafesina de que la detención la pueden disponer los fiscales, también quiero sugerir algo en lo que, quizá, no coincidamos con el doctor Tedesco: no puede exigirse para ordenar la detención los mismos requisitos que para pedir la prisión preventiva. Porque son cosas distintas y porque el bien jurídico afectado del imputado es completamente distinto. La detención es una medida que dura, según este Código, a lo sumo 72 horas; la prisión preventiva puede durar meses. Los extremos que se requieren para que un fiscal solicite a un juez, que es el que debe otorgarla, la prisión preventiva, son los propios de una medida cautelar importante que va a afectar la libertad del imputado. Pero una detención debe ser otorgada con mayor rapidez porque hace a la inmediatez del proceso y son institutos distintos.

Si nosotros establecemos que para la detención el fiscal debe, primero, pedírsela a un juez, o sea convencer a un juez; en segundo lugar, probar en las primeras horas de

producido un hecho o en las primeras instancias cuál va a ser la proyección que va a tener para la prisión preventiva, es hacer un instituto que va a empezar con problemas.

Por eso, como decía el doctor Pérez Galimberti y recordando lo que hablaba del derecho inglés –que permanentemente se va nutriendo–, recomendaríamos que tomen en cuenta esta cuestión: la detención debe ser una herramienta que tiene que estar confiada al fiscal; obviamente, con un control de legalidad de parte del juez. Y por eso el doctor Pérez Galimberti hablaba de la función de higiene que tiene el juez. Quien está trabajando en la investigación es el fiscal; quien necesita la herramienta es el fiscal; el juez debe controlar la legalidad de esa medida.

Recomendaría también, porque en Santa Fe lo estamos revisando justamente ahora y estamos trabajando en reformar los plazos de la detención: pasamos de un plazo de diez días a uno de 48 horas, y estamos previendo la posibilidad de prorrogar. Aquí, en este Código, en este proyecto, se establece un plazo de 72 horas. Quizá sea razonable que con la anuencia del juez se establezca una posibilidad de prórroga de la detención. Son tres aspectos muy importantes que en la práctica van a demostrar que deben ser aplicados porque, insisto, pasamos de un sistema donde el fiscal pasa a ser el actor principalísimo y el juez tiene un repliegue muy importante en la tarea de investigación, con lo cual estas herramientas deben estar principalmente en cabeza de los fiscales.

Otro aspecto que también considero que se debe tener en cuenta, y estos cinco puntitos los vamos a dejar aquí en la comisión, señor presidente, para que si usted lo considera oportuno los distribuya entre los senadores y los senadores, es el tema de la flagrancia. Si bien este es un Código Procesal de la Nación donde los hechos delictivos que se van a tratar no son los que comúnmente tienen la visibilidad que tienen y que todos conocemos, son una serie de delitos específicos. Existen, recién lo mencionaba uno de los expositores, importantes casos donde hay flagrancia y esta debe tener en el juicio un tratamiento distinto al del proceso común. En Santa Fe también estamos creando un procedimiento de flagrancia; o sea que estamos acercando aquí, en esta propuesta, algunos principios sobre los cuales establecemos en tres artículos qué diferencia hay entre un juicio común y un juicio por flagrancia. Es, justamente, el hecho de que la persona ha sido detenida cometiendo, intentando cometer, huyendo en la comisión de un delito o con elementos que hacen presumir, primeramente, su participación y; segundo, acreditado el hecho en sí, con lo cual hay muchos menos elementos que probar en el juicio. Entonces, es dable hacer un juicio más corto; esto va en el sentido de la eficiencia y la celeridad del proceso.

Antes de pasar al aspecto final, que tiene que ver con la prisión preventiva, otro aspecto es el valor probatorio que se le da en el artículo 198 a las actuaciones de la investigación preparatoria. En el proyecto que envía el Poder Ejecutivo, el valor probatorio de las actuaciones de la investigación preparatoria; esas actuaciones no pueden ser utilizadas por el fiscal para fundar la condena. Sí pueden ser utilizadas para la prisión preventiva y pueden ser utilizadas por el defensor para fundar el sobreseimiento. Puede pasar, y de hecho pasa en Santa Fe, que muchas veces los pocos elementos que hay en un juicio son los que están en la investigación penal preparatoria. Entonces, ese elemento no puede ser, en un sistema adversarial, donde están en partes iguales el fiscal y el defensor, que esté solamente disponible para el defensor que pueda utilizarlo para pedir un sobreseimiento y no puede ser utilizado por el fiscal para fundar, concomitantemente con otros elementos de prueba –obviamente–, también la participación, la imputación y la condena.

En el artículo 198, creo que es recomendable también que el fiscal pueda servirse del elemento que ha trabajado, aunque sea de manera probatoria, en conjunto

con otros elementos, pero no solamente que pueda utilizarlo el defensor. Si no, esto crearía un desajuste en la balanza que implica un sistema adversarial donde ante el juez deben estar en igualdad de condiciones, al menos en lo procesal, las partes.

Finalmente, el punto más polémico, si se quiere, tiene que ver con los artículos 185 y 187, que tienen que ver con la prisión preventiva, las medidas coercitivas.

En este caso yo tomo el proyecto que envió el Poder Ejecutivo: ahí se habla de los aspectos que mencionaba el doctor Tedesco, se habla de la naturaleza del hecho, de la conmoción social, de elementos que no son estrictamente la peligrosidad procesal. Y creo que deben ser discutidos en este Congreso y debe abrirse el debate, sinceramente. Porque como dijo el doctor Tedesco hacen a una política criminal y este es un tema fundamental: estamos tocando uno de los puntos más sensibles del Código Procesal Penal que es, justamente, la prisión preventiva.

Existe en el derecho argentino, como en todo el derecho del mundo, el principio de inocencia como principio rector en materia de investigación judicial. Existe el principio de libertad durante el proceso. Esos son los principios preliminares. Ahora, ¿existe la prisión preventiva? Sí existe. ¿Para qué existe la prisión preventiva? Como una medida cautelar extrema, por cierto, excepcional, pero existe para cautelar y proteger básicamente el proceso. Las tesis imperantes en la Argentina, no en todo el mundo, son que la prisión preventiva existe como mecanismo para proteger el proceso, para proteger la producción de la prueba, para proteger a un testigo o el aporte del testigo, para evitar que se fugue el imputado. Es decir, el objeto, el bien jurídico tutelado por la prisión preventiva, es la peligrosidad procesal.

Sin embargo –y esto es lo que el Congreso, las y los señores senadores, debe discutir– hace a una política criminal si vamos a incorporar nuevos elementos como este Código ha incorporado. Porque yo creo que como todos, y más allá de que pueda tener diferencias políticas, tengo un profundo respeto por la inteligencia de la presidenta de la Nación, que fue quien envió este proyecto, ha puesto con palabras muy sencillas un tema a discusión que es muy complejo. La presidenta habló de la puerta giratoria en la presentación oficial de este proyecto. Estaba haciendo mención a un hecho que, quizá, no se discuta en los ámbitos académicos o, quizá, no se palpita fuertemente en los ámbitos judiciales, pero que sin duda alguien que está en la función pública, en la política, lo tiene muy claro, porque es parte de la agenda de la sociedad argentina. Entonces, ha presentado, ha propuesto, con las críticas que han hecho algunos defensores, algunas medidas de prisión preventivas que no son solamente el peligro procesal. Es decir, según la interpretación que nosotros hacemos este Código establece la posibilidad de aplicar la prisión preventiva no solamente cuando haya peligrosidad procesal –presunción de peligro de fuga, de entorpecimiento probatorio, de amedrentamiento de testigos, de amedrentamiento de peritos, etcétera.

Yo creo que el tema es válido, es necesario dar el debate e, insisto, tiene que ver con una política criminal. ¿Hacia dónde queremos llevar un proceso en la Argentina? Y una política criminal la fundan y la abonan los fallos de la justicia; la fundan y abonan las opiniones académicas, las doctrinas, las recomendaciones, el dictamen que mencionó recién el doctor Tedesco, el informe de Peirano Basso, las reglas de Mallorca, etcétera, pero una política criminal, principalmente, en un Estado soberano, es una decisión política. Es una decisión política que tienen que tomar los órganos políticos y, principalmente, el órgano parlamentario.

Entonces, introducir en la prisión preventiva la posibilidad de la aplicación de la misma en supuestos donde no hay solamente peligrosidad procesal, es todo un debate político, que creo que es dable dar. En Santa Fe lo estamos dando. ¿Por qué? Porque nos

estamos encontrando con un problema, que es que, lamentablemente, se frustran procesos y se generan marcos de impunidad muy grande porque la prisión preventiva queda acotada a tutelar solamente la peligrosidad procesal. Sin embargo, no se tiene en cuenta cuál es la consecuencia social ni jurídica de otros bienes tutelables cuando se dicta una resolución de soltura, o de libertad, o una eximición de prisión.

Por eso, señor presidente, quiero dejar establecido y planteado, tomando el proyecto que envió la presidenta, que sin duda está enfocado en un sentido correcto y que hay que discutir la posibilidad de dictar la prisión preventiva en supuestos en donde no solamente hay entorpecimiento probatorio o peligrosidad procesal, sino cuando también pueda haber –en el caso de no dictarse la prisión preventiva– un peligro a un bien jurídico tutelable, como pueden ser la vida, la propiedad, la integridad física u otro tipo de cuestiones que, obviamente, en casos como estos –que son procedimientos nacionales, no son los comunes, pero que sin duda estamos hablando de delitos importantes de competencia nacional que hacen a una matriz de una política criminal– merece que haya una adecuada protección.

Para terminar, en este planteo concreto de que se incorporen a la prisión preventiva los supuestos de afectación o lesión de otros bienes jurídicos tutelables, lo que en buen romance implica hablar de la posibilidad de reiteración delictiva, los códigos procesales de Europa en su mayoría han reservado –tanto el francés, como el italiano, el alemán y el español– la posibilidad de aplicar la prisión preventiva a supuestos de afectación de bienes jurídicos. O sea, han reservado la prisión preventiva no sólo en función de la importancia de proteger una prueba o a un testigo, sino también frente a la posibilidad de que se cometa un nuevo delito.

En este sentido, brevemente comento que la Ley de Enjuiciamiento Criminal española dice que se aplicará la prisión preventiva para evitar el riesgo de que el imputado cometa otros hechos delictivos. O sea, esto está completamente afuera de la peligrosidad procesal.

El Código Procesal Penal alemán, como dijo el doctor Gemignani, es mucho más claro y dice que existe un motivo fundado de detención cuando el peligro antes del juicio es que cometa nuevos delitos relevantes del mismo tipo o continuara el delito, con lo cual está hablando de una peligrosidad que no es estrictamente procesal.

El Código de Procedimientos de Italia, en el artículo 274, habla de tipos de peligrosidad, y cuando por la modalidad específica de circunstancias de hecho, de la personalidad sometida a la investigación o del imputado surgen comportamientos o actos concretos, o de sus precedentes penales –o sea, un poco lo que dice el proyecto del Poder Ejecutivo, que habla de reincidencia– y subsista el peligro concreto de que aquel cometa delito grave mediante el uso de armas.

El ordenamiento penal francés también, como bien reseñó el doctor Tedesco, es estricto en este sentido: uno de los motivos para aplicar la prisión preventiva es poner fin a la infracción o prevenir su renovación. Esto es muy importante. Significa que los países centrales de Europa sostienen la prisión preventiva en supuestos que no son, solamente, de peligrosidad procesal.

En la región, la ley 15.032, de Uruguay, es mucho más clara: habla de los casos en que fuera necesario, por motivos de seguridad pública.

También se pueden mencionar países como El Salvador, Costa Rica, Colombia y ni hablar del Código Procesal de Chile.

Y en la Argentina, algunas provincias, como Tucumán, Formosa, Entre Ríos, Santa Cruz y Corrientes, con diferentes matices, establecen esta posibilidad en concreto

de aplicar la prisión preventiva en supuestos en donde no solamente hay peligrosidad procesal.

Insisto en que este es un tema que hace a la política criminal, pero que implica una decisión política. Y no puede admitirse, de ninguna manera –y menos en un ámbito como el Congreso de la Nación– que no podamos discutir estos aspectos porque hay un pacto, porque todos los países que tienen regulado este tipo de prisión preventiva han suscripto los mismos pactos internacionales que suscribió la Argentina, pero ningún país ha dejado indefensa a la población y no ha confiado en sus jueces al momento de aplicar la prisión preventiva.

Sin duda, la mirada que tiene que tener este instituto no es de corte meramente procesalista, o una mirada de tipo académica. También tenemos que incorporar en este código y en este instituto específico de la prisión preventiva lo que implica la realidad argentina y los niveles de criminalidad o de impunidad que pueden existir. En la detención y la prisión preventiva –son quizás los aspectos más feos de una ley penal, porque son los que hacen a la coerción– tenemos que revisar la política criminal argentina y entender que el resto de los países sostienen criterios de aplicación de la prisión preventiva que son distintos a los nuestros, que son más amplios y que sin duda además de ponderar la peligrosidad procesal ponderan también aspectos que tienen que ver con la protección de la sociedad, que fue lo que muy bien y con un criterio más sociológico y filosófico mencionaba recién el doctor Gemignani, con quien coincidido en gran parte de lo manifestado.

El proyecto de ley en consideración contiene una punta muy interesante y no está atado solamente a la peligrosidad procesal, sino que ha establecido y creado mecanismos de aplicación de la prisión preventiva, fundados en otras cosas. Creo que hay que hacerlo más claro y más específico, pero que debemos animarnos a dar un debate y a discutir un cambio en la política criminal argentina, como tienen otros países del mundo, y no inhibirse ni inhibir a los legisladores en el sentido de que este tema no puede opinarse porque ya existe una recomendación o un pacto, porque los mismos pactos que tiene la Argentina los tienen los países que establecen estas restricciones.

Señor presidente: esta cuestión también la estamos discutiendo en la provincia de Santa Fe. Imagínese lo importante, lo vibrante e interesante que es. Y se está rediscutiendo el paradigma de la prisión preventiva en nuestro Código Procesal, que desde el 10 de febrero es, de algún modo, el que se ha puesto en consideración.

Finalmente, agradezco mucho la posibilidad que me han brindado a todos los senadores y a los asesores, y espero que estos elementos, como dijo el doctor Tedesco que son para aportar y mejorar, sirvan para tener un Código Procesal Penal más eficiente, más ágil y adaptado a los tiempos modernos.

Sr. Presidente.- Gracias, senador. Muy amable.

Ahora le toca el turno de exponer al doctor Julio Báez, juez de Cámara en el Tribunal Oral en lo Criminal Federal número 4. Bienvenido, doctor. Tiene la palabra.

Sr. Báez.- Buenas tardes. Aprovecho la oportunidad para agradecer la invitación que me ha formulado la Comisión de Justicia y Asuntos Penales de este honorable órgano de la Constitución, con el fin de referirme a este proyecto de ley por el que se pretenden modificar todas las normas que regulan el enjuiciamiento criminal.

Creo que el proyecto tiene luces y sombras. Son muchas las luces que tiene. Vamos a empezar a destacar algunos de los aspectos positivos que posee. Voy a tratar de no ser reiterativo, porque los oradores que me han precedido en el uso de la palabra ya han destacado parte de las bondades y parte de los aspectos que no revisten tal rótulo.

El avance hacia el sistema acusatorio es una realidad de la hora, con la cual difícilmente podamos discrepar o no coincidir, en cuanto al beneplácito que nos convoca este sistema de modelo de enjuiciamiento.

En ese sentido, representa un avance respecto del código de Levene esta posibilidad de comulgar con un sistema acusatorio, que tímidamente venía desarrollando ya la jurisprudencia a partir de la sanción de dicho código.

Nuestra Corte Suprema fue clara en este tema, aún con la vigencia de este código, particularmente en el considerando catorce del voto del ministro Zaffaroni en el caso "Sandoval", cuando dijo que el único modelo compatible con la Constitución Nacional es el sistema acusatorio.

Cuando Alberdi y los constituyentes de 1853 previeron un sistema de enjuiciamiento criminal, no pudo ser otro que el compatible con la Constitución Nacional. Pese a esto –y este sí fue un error del año 1991– adaptamos el sistema de Levene, cuando particularmente teníamos un proyecto mucho más moderno, que fue el del doctor Julio Maier. Sin embargo, por decisión política o por inclinaciones académicas de ese momento –no creo que sea necesario volver atrás en la historia– se tomó un modelo diferente. O sea, un modelo que tenía una estructura mixta, con una primera etapa consagrada a llegar a la verdad, a la *inquisitio*, y un recopilador de pruebas que era nada menos que el juez de instrucción. Pensemos en los albores del siglo XXI estar hablando de un fósil jurídico –esto con todo respeto a los jueces de instrucción– como era justamente el juez de instrucción, un órgano del Poder Judicial que recopilaba la prueba y cuando tenía ganas la derivaba al fiscal y cuando tenía ganas tenía la posibilidad de reasumir. Esto de a poco va languideciendo, y estamos discutiendo hoy un proyecto que va a erigir, definitivamente, a los fiscales en los verdaderos conductores del proceso.

He escuchado a los oradores que me precedieron en el uso de la palabra decir que esto es un avance, como una cuestión cultural. Creo que tenemos que empezar a generar patrones culturales para comenzar a discutir que en el órgano nacional sea exclusivamente la justicia nacional porteña, y tengamos conductores del proceso que sean los fiscales. O sea, nunca más a esta posibilidad que contempla el artículo 180 del actual Código Procesal Penal de la Nación, que permite al juez de instrucción asumir la pesquisa o derivarla en el representante público. Y nunca más a esta posibilidad que tienen las instrucciones originarias a cargo del fiscal para que el juez de instrucción pueda reasumir la investigación de esa investigación. Estamos en el siglo XXI, y estamos hablando de que un juez que le saca la investigación al fiscal. Celebremos, en este aspecto, la vuelta al modelo acusatorio. Celebremos el rol de la víctima, que vuelve al proceso. La víctima, que ha sido el famoso convidado de piedra –frase que inmortalizó ese gran jurista argentino que fue Julio Maier– hoy vuelve al proceso. Tenemos la posibilidad de conciliar y de conversión de la acción pública en acción privada, cuando haya un interés desincriminador del órgano público. Esto ya lo planteó Bidart Campos, quien preguntaba quién es más afectado por el delito. O sea, ¿la víctima que sufre la ofensa directa de los bienes jurídicos, o el Estado por el cual actúa el representante público? Creo que no resiste demasiado análisis esta posibilidad de que sea el propio afectado quien intervenga en la pretensión punitiva. Ahora, cualquier pretensión punitiva no, obviamente. Va a haber un juez que va decir qué pretensión punitiva se adecua a un juicio de tipicidad y qué pretensión punitiva no se va a adecuar a ese juicio de tipicidad. Con lo cual, el límite va a ser el juez. Dejemos que actúe la víctima. No le tengamos miedo a la víctima. Bienvenido el proyecto en el aspecto que trae nuevamente al ofendido por sus bienes jurídicos al proceso. Después, tiene un

instituto de conciliación, de transacción y la posibilidad de presentarse como querellante. Luego veremos cuál es el uso que las herramientas estatales le permiten con relación a ese delito. Pero no nos olvidemos que hoy, con este código, tenemos que acudir al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 25, inciso 1°, le da la facultad de la tutela judicial efectiva, que es cierto que se torna en una nebulosa cuando no hay una regulación específica. Pero no nos olvidemos que la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el fallo "Ulloa c/ Costa Rica" habló de una tutela judicial de la víctima.

Bienvenida, entonces, la vuelta de la víctima al proceso, que fue desapareciendo cuando empezó a concebirse el delito de lesa magestad, es decir, cuando el delito pasó a ser, no contra el propio individuo, sino contra el soberano que detentaba el poder político. Esto mutó, fundamentalmente, cuando en Roma el imperio tomó para sí la persecución pública, muchas veces basado en cuestiones recaudatorias y de impuestos, para desplazar al verdadero ofendido del delito.

El doctor Zaffaroni tiene un libro que se llama *El Enemigo del Derecho Penal*, y en la página 30 dice claramente que la confiscación del conflicto por parte del Estado corriendo a la víctima ha degradado a la víctima o la ha llevado a la mera condición de dato estadístico.

Bienvenidas, entonces, todas estas facultades que se le comienzan a dar a la víctima, que venían siendo dadas de alguna manera por la jurisprudencia. En ese sentido, "Santillán" fue un poco el catalizador del panorama jurisprudencial de la Corte, cuando le reconoció la posibilidad a la víctima de habilitar la pretensión punitiva ante la presencia incriminadora del fiscal general.

Vamos a los aspectos que de alguna manera no son tan felices. Y digo esto porque, en definitiva, es una cuestión de opinión. Todos sabemos que el Derecho obra dentro de las ciencias blandas, no son ciencias duras, donde la opinabilidad –y este es un poco el motivo de estas reuniones– hacen que la discusión genere el mejor sistema posible, porque los ciudadanos argentinos nos merecemos vivir con un sistema procesal mejor. Este es un avance respecto del código de Levene, pero todavía tiene algunos claros oscuros.

Creo que las críticas que se han hecho a la prisión preventiva en cuanto a la expresión poco feliz de la conmoción social como excepción a los principios de estabilidad y fuga en las relaciones procesales hacen encender un poco la luz roja. Discutamos algún término un poco mejor, que tal vez no esté descolgado.

Si uno analiza el artículo 380 del viejo código de Obarrio, comprobará que establecía la posibilidad de denegar la excarcelación justamente por las características, derechos y condiciones personales de las personas; o sea, había una suerte de criterio peligrosista, que creo que con la evolución del Derecho vamos a ir desterrando.

Ahora bien, en cuanto a negar las permanentes instancias oralizadas y las soluciones de conflictos, creo que es una falta de honestidad hablar mal en este aspecto. Creo que esta permanente presencia del juez, esta inmediatez y el hecho de buscar mecanismos alternativos para dirimir los escollos, habla de un código de excelencia.

Me permito formular algunas críticas puntuales, que creo que no hacen a la homogeneidad o heterogeneidad del proyecto.

El doctor Cevasco planteó que no era necesario que haya tribunales colegiados. Yo creo que sí. Pero empecemos a discutir los alcances del artículo 22 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, donde existen juicios del pleno y juicios unipersonales.

En la Provincia de Buenos Aires, el Código Procesal Penal establece una competencia de hasta seis años para los juzgados correccionales, y de seis años hacia arriba para los tribunales orales. Pero establece un segmento de delitos, de entre tres y quince años, que nos permite establecer que el juzgamiento sea de un solo tribunal. Por ejemplo, para un robo donde el disparo haya sido con un arma que no pueda ser acreditada, que tiene una pena de tres a diez años. ¿Es necesario que haya tres jueces para este tipo de delitos, con el doble control? ¿O basta con un solo Tribunal?

En cambio, tengamos un tribunal colegiado para los casos graves. Por ejemplo, para un homicidio tengamos tres jueces. Y evitemos el pedido de declaración de inconstitucional, que podría ser desde el punto de vista de la defensa, con la posibilidad que si la defensa desea integrarlo en algún supuesto excepcional con tres jueces, exista la posibilidad de que lo haga.

Entonces, son tribunales unipersonales para delitos de hasta quince años; y tribunales colegiados para delitos mayores de quince años, por ejemplo homicidios, que tienen una expectativa mayor, donde es necesaria una horizontalidad y la posibilidad de que seamos tres los jueces que estemos dirigiendo un contradictorio en el tribunal oral.

Como segunda objeción que se plantea dentro de un código que es bastante equilibrado, me quiero referir a lo siguiente. El doctor Cevasco habló del juicio abreviado. Yo acá también tomaría el artículo 398 del Código Procesal de la Provincia de Buenos Aires. No lo limitaría a seis. Creo que podemos llevarlo hasta quince años de prisión. Y que sean las partes, en una integración hasta unipersonal, quienes diriman un conflicto. Sorteada la constitucionalidad que tiene el sistema de juicio abreviado, o sea, este juicio que ha sido de alguna manera atacado por cierta doctrina por el carácter coercitivo que se le impone al imputado en la elección pena. Basta recordar el voto del doctor Luis Niño en el Tribunal Oral 20 en la causa Wasylysyn o el voto del juez Magariños en la causa Apolonio Sosa, del Tribunal Oral 23, donde ellos ponen en jaque la constitucionalidad del juicio abreviado en función del aspecto coercitivo que tendría que el Estado negocie con el imputado un pacto de pena. En el momento en que hay una voluntariedad y asesoramiento previo en materia de derecho de defensa, no hay esta coerción.

Otro aspecto que me preocupa del Código Procesal Penal es la imposibilidad de de la vía recursiva por parte del Ministerio Público. Es decir, las sentencias condenatorias parece que están limitadas solamente al pedido o a la queja que pueda hacer la defensa. Creo que deberíamos ampliarlo.

Es cierto que esto no es una cuestión descolgada, no es una cuestión que se les haya ocurrido a los legisladores. La propia Corte en el fallo Arce, en su momento recogiendo la vieja idea de Julio Maier, diciendo que el derecho al doble conforme era exclusivo del imputado, varió su posición y hoy establece que el derecho del doble conforme podría ser absolutamente dirigido tanto por los órganos acusatorios como por la propia defensa, tanto por la querrela o por el fiscal como por la defensa.

En este aspecto deberíamos ver un poco la parte recursiva. Sí creo que en la parte recursiva en este anhelo que tiene el Código Procesal de llegar a una instancia de decisión rápida deberíamos extremar algún momento de control en la etapa preliminar. En el auto de apertura de elevación a juicio o en alguna parte de la crítica a la instrucción penal preparatoria debería haber una suerte de revisión.

Ha sido un buen tino de los señores legisladores y del Poder Ejecutivo en el proyecto la eliminación del auto de procesamiento, un auto por el cual sometía al imputado cautelarmente al proceso, estableciendo una suerte de semiplena prueba o

motivo suficiente para sospechar que cometió un delito, sujetándolo al proceso, y sujetándolo además con medidas de cautela real.

La eliminación del auto de procesamiento ha sido un avance, pero algún tipo de control de los actos importantes en la etapa instructora debería haber a través de algún sistema de la cámara de garantía o de la cámara revisora, como en definitiva se llame.

No nos olvidemos que la propia Corte Interamericana en los fallos Maqueda y Arabella dijo que el derecho de doble conforme no solamente se contenta con la sentencia definitiva, que difícilmente alguien pueda cuestionar, sino también con todo auto importante. Me parece que el que define la suerte de que alguien pase a un juicio oral debería por lo menos tener alguna revisión de algún órgano inmediato superior.

Otra cuestión es cómo instrumentamos el doble conforme cuando el imputado es condenado por un tribunal revisor, es decir, a instancia de un recurso del fiscal el imputado que había sido absuelto en el viejo juicio oral o en la vieja primera instancia obtiene una sentencia adversa en segunda instancia. Bueno, la Corte ha establecido en el fallo Prado una posibilidad de revisar lateralmente por otra sala de casación el pronunciamiento adverso. Es una solución pretoriana. No está regulado en nuestro Código, no lo veo regulado en el proyecto, pero sí pretorianamente pretende dar alguna suerte de respuesta al denominado doble conforme.

Esta posibilidad de recursos no va a afectar en ninguna forma la celeridad con la que se pretende dirimir el conflicto; conflicto que es de última ratio. En nuestro derecho penal, en nuestra disciplina es de última ratio. La propia Corte Suprema en el fallo 320:2951 tiene dicho que la corte penal acude cuando no existen otros órganos habilitados al efecto o cuando la pretensión de las otras ramas del ordenamiento resulta insuficiente.

Quiero cerrar dos aspectos y volver a la prisión preventiva. La propia Corte ha dicho en el fallo Arévalo reivindicando lo que había dicho en Gómez Dávalos y L'Eveque, *Fallos 311*, página 1145, donde la prisión preventiva es un instituto constitucional, no reviste cuestionamiento al *non bis in idem* pero sí tiene que estar establecido bajo criterio de excepcionalidad.

Esta conmoción social del hecho tiende a ser una puerta abierta para generar interpretaciones arbitrarias o exportar un conflicto hacia los jueces, o que sea la jurisprudencia la que termine de delinear el concepto. No creo que sea una práctica legislativa apropiada.

El doctor Bruzzone tiene un artículo muy interesante en el que dice que a veces parecería como que desde el Congreso se quiere exportar el conflicto para que sean los jueces los que cierren las opiniones sobre lo que los legisladores tuvieron alguna duda. No nos olvidemos que la propia Corte tiene dicho que los jueces tenemos que interpretar las normas tal cual las concibieron los legisladores. En esta función de aplicación, la hermenéutica jurisprudencia si bien no es el único método, toda la discusión parlamentaria nos sirve como antecedente para poder determinar dónde centraría el contenido de una norma. Cuando la norma es ambigua genera problemas de interpretación y toda esta suerte de interpretaciones dispares que tienden de alguna manera a diezmar la seguridad jurídica.

Insisto, celebro que en este órgano de la Constitución estemos discutiendo un Código de avanzada; celebro que estemos yendo a un sistema adversarial, en el que las propias partes sean los actores centrales del conflicto; celebro que adoptemos un sistema de un modelo acusatorio compatible con la Constitución Nacional.

Como dice Ferrajoli en la página 580 de su libro *Teoría General del Garantismo Penal*, es el modelo teórico por excelencia que tiende a dirimir conflictos y a nivelar las aguas de un sistema de derecho.

Pido la posibilidad de una integración desmembrada en los juicios orales de manera individual y de manera personal.

Hay un artículo que particularmente me preocupa, el relativo a que durante el juicio oral los jueces no pueden hacer preguntas. Entiendo que no pueden los jueces suplir las actividades de las partes, pero muchas veces los jueces algunas dudas tenemos. Tal vez me gustaría tener el artículo 363 de la provincia de Buenos Aires, que nos permite excepcionalmente, al finalizar el debate entre las partes, hacer alguna pregunta aclaratoria tendiente a ornamentar y organizar el conflicto, sin que pretenda suplir esta actividad de las partes y sin dejar de pensar que lo importante a partir de ahora es el Ministerio Público Fiscal.

Yo soy juez de Cámara por el Poder Judicial de la Nación, fui juez de la provincia de Buenos Aires, y siempre que concursé para juez aspiré a que el importante sea el fiscal y que nosotros seamos una suerte de moderadores entre dos tensiones opuestas.

Celebro esta discusión en un ámbito de la democracia como lo es este Honorable Congreso de la Nación.

Sr. Presidente (Gustavino).- Gracias a usted, doctor Julio Báez, muy amable.

Ahora es el turno del doctor Hugo Daniel Gurruchaga, juez de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín.

Sr. Gurruchaga.- Buenas tardes.

Me toca una seria dificultad: soy el último expositor. La erudición de los expositores anteriores me exime de una serie de comentarios sobre cuestiones que ya han sido abordadas. Entonces, me veo en la dificultad de ver cómo puedo concitar la atención del auditorio, que ya por supuesto está agotado por tantas exposiciones.

Entiendo que he sido convocado –agradezco muy especialmente al Senado de la Nación- porque he enviado una propuesta de retoque o reforma o incorporación a algunos de los artículos que prevén el sistema de la prisión preventiva y la excarcelación. Considero que este es uno de los grandes temas que preocupan a nuestra población. Me parece que hay que concentrar los esfuerzos en analizar y debatir estos temas.

En nuestro Código Procesal teníamos un sistema que yo llamaba como de doble compuerta o, mejor dicho, para no confundir lo que es compuerta con la puerta de salida de las personas que cometen delitos, un sistema de dos líneas de requisitos.

Teníamos un sistema de líneas de requisitos que estaba en los artículos 316 y 317, requisito de procedencia, y luego una segunda línea de supuestos que están previstos actualmente en el artículo 319 de requisitos de improcedencia.

Ahora bien, la jurisprudencia de la Cámara Federal de Casación ha debido ponerse en línea con los pactos internacionales suscriptos por la República Argentina. En ese marco, dictó el plenario conocido para quienes estamos en la justicia como Díaz Bessone, que en realidad elimina la primera línea de requisitos.

¿Qué quiero decir? No analizamos ahora los artículos 316 y 317, no analizamos específicamente el máximo, no analizamos los demás requisitos, sino que tenemos que ver si la persona va a intentar eludir la acción de la justicia o entorpecer las investigaciones. Lo que nos está diciendo la Cámara Federal de Casación Penal es que lo que rige básicamente es el artículo 319 del Código actual, y los jueces para denegar excarcelaciones tenemos que fundarla en el artículo 319 y en el plenario Díaz Bessone.

Entonces, en este marco me parece que hay que dar el debate sobre algunas cuestiones, que tienen que ver con que la misma línea del plenario Díaz Bessone en esencia está siendo seguida en el proyecto en los artículos 185, 188, 189 y 191.

Esta línea del proyecto fija los supuestos en que se presume peligro de fuga, que están previstos en el artículo 188, y los supuestos en que se presume peligro de entorpecimiento de la investigación, o sea, un poquito más, un poquito menos lo que tenemos en el artículo 319 actual y lo que en cierta línea tenemos en el plenario Díaz Bessone. Insisto, plenario Díaz Bessone que al día de hoy nos ata a todos los que estamos en la justicia federal y en la justicia nacional. Este Código va a tomar toda la competencia relativa a las cámaras federales del interior en todos los delitos federales.

Quisiera hacer una breve mención, que ya la hicieron anteriormente, y me aparto muy brevemente del tema de la prisión preventiva y la excarcelación. Me parece necesario lo que ya se ha dicho antes: una ley de implementación y organización que salga junto con la reforma del Código.

Las cámaras federales del interior tenemos, casi todas, una competencia múltiple. El Senado de la Nación, que es el ámbito esencial en el que se defiende la autonomía de las provincias, es el ámbito necesario donde tenemos que ver qué va a pasar con las cámaras federales del interior que tienen que intervenir en relación con estos procesos.

La Cámara Federal de San Martín, por ejemplo, no solo tiene competencia federal penal, sino que también tiene competencia federal civil, contenciosa administrativa y ahora, por una resolución de la Corte, también competencia en materias provisionales.

De manera que la posibilidad para que estos procesos se hagan rápidamente es necesario una ley de implementación porque no tenemos cámaras con competencias exclusivamente federal penal en la mayoría de las provincias.

Tenemos que analizar también que conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y particularmente a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, existe un sistema de doble conforme, es decir, que todo auto importante debe ser objeto de un análisis por parte de un tribunal superior. De manera que más allá de algunas restricciones que se puedan establecer en el Código sobre las posibilidades de apelación, todos los autos procesales importantes van a tener que ser revisados, con lo cual va a generar muchísimo trabajo a las cámaras. No me vengo a quejar por la cantidad de trabajo, que lo llevamos bastante bien en San Martín, pero sí vengo a señalar algunas cuestiones que ya adelanté en un mail que envié a la Comisión, razón por la cual la Comisión ha tenido la generosidad de convocarme.

Me interesa el artículo 188 y también me voy a referir a algunos temas que ha hecho mención el señor senador por Santa Fe que me precedió en el uso de la palabra.

En el artículo 188, además del peligro de fuga, habría que incorporar como título –y en el párrafo siguiente– la posibilidad de eludir la acción de la justicia, que es un poco más amplio que solamente el peligro de fuga.

Me parece correcto que en el artículo 188 del proyecto se prevea una serie de pautas entre otras, de manera que esto nos da a los jueces la posibilidad de interpretar que hay también otras pautas que nos permiten evaluar el dictado de una prisión preventiva, que no son las que están específicamente previstas. De modo que me parece muy bien que diga “entre otras”, y le pido a los señores senadores que no lo modifiquen porque nos están dando más herramientas.

También quisiera decir que la posibilidad de declaración de reincidencia no es lo mismo que la reiteración delictiva. La reincidencia está regulada por el artículo 50 del

Código Penal y establece que para que una persona pueda ser declarada reincidente o la posibilidad de que sea declarado reincidente en función de la comisión de un nuevo hecho -el segundo hecho es el que estamos juzgando-, la persona tiene que haber tenido una condena anterior; y no solo tienen que haber tenido una condena anterior sino que tiene que haber cumplido total o parcialmente esa pena, y luego de que ha cumplido total o parcialmente esa pena hay que computar determinados términos que establece el artículo 50 a partir del momento de cumplimiento de la pena. Digamos, la persona solo va a ser reincidente si comete un nuevo delito luego de que fue condenado, que cumplió total o parcialmente penas, y luego comete un nuevo delito dentro de los plazos acotados que establece el artículo 50.

De manera que el reincidente está reiterando delito, es cierto, pero no es lo mismo reincidente que reiterante. Si una persona comete un delito –vamos a tema de la puerta giratoria, que los jueces largamos a todo el mundo-, se estima que no hay elementos para entender que va a intentar eludir la acción de la justicia, está excarcelada y luego se le imputa la comisión de un nuevo delito mientras está excarcelado no es reincidente, es reiterante. Cuando se prevé la posibilidad de declaración de reincidencia, obviamente se está poniendo una restricción muy importante para los reincidentes, pero no se está poniendo para los reiterantes. Me parece importante aclararlo.

¿Qué pasa con el tema de los reiterantes? Tenemos ciertas dificultades por los tratados internacionales. El señor senador atinadamente ha tocado el tema. Es uno de los grandes temas que tenemos que discutir: ¿qué vamos a hacer con el sistema de excarcelación? ¿Qué pautas va a fijar el Congreso de la Nación a los jueces para evaluar si una persona tiene o no que ser excarcelada?

Por esa razón, he propuesto el análisis de que se pueda considerar en el inciso c) del artículo 188 prima facie también la reiteración delictiva mientras estaba en libertad durante otro proceso o en libertad condicional o asistida. ¿Qué quiere decir? Sorteamos de alguna manera una de las dificultades que nos generan los informes de la comisión, porque el informe de la comisión dice: si usted va a presumir que la persona va a incurrir en reiteración delictiva, tiene que fundarlo muy claramente, no puede hacer futurología para denegar una excarcelación y decir que este hombre, porque cometió un hurto, va a cometer otro.

En el artículo 188, al párrafo que dice: "...el comportamiento del imputado durante el procedimiento..." le agregaría: en cuestión, otro anterior o que se encuentre en trámite. Hay que ver cómo se ha comportado. Si tenía, por ejemplo, una *probation* y la violó, o si tenía una excarcelación y cometió un nuevo delito, etcétera, son pautas que podrían ser consideradas.

Tenemos que dar el debate acerca de si vamos a poner los antecedentes penales acá o no. No porque a una persona, por sus antecedentes penales, le tenga que ser denegada la excarcelación. Lo que estoy diciendo es que si por los antecedentes penales el juez estima que la persona puede intentar eludir la acción de la Justicia, habría que darle la herramienta para considerarlos en este inciso "c".

En alguna medida podríamos decir que el proyecto del Poder Ejecutivo puede estar contemplando esto al haber señalado en el artículo 185, de la prisión preventiva, las condiciones personales del imputado. La verdad es que nosotros en la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, dentro de las condiciones personales del imputado, computamos los antecedentes. Pero esto no está claramente dicho en la normativa.

Nosotros tenemos el 319 actual, que nos habla de las condiciones personales del imputado que nos permiten presumir fundadamente que va a intentar eludir la acción de

la justicia. Los antecedentes penales los valoramos dentro de las condiciones personales del imputado, lo cual está en el artículo 319.

Si no se van a incluir estos antecedentes en este inciso, se los puede incorporar en el 185 o hacer alguna mención a que cuando se habla de las condiciones del imputado estamos valorando también sus antecedentes penales.

Obviamente, no estamos diciendo que a una persona que cometió un hurto hace 20 años va a haber que denegarle la excarcelación. Estamos dando herramientas al juez para que no se produzca esta situación de que una persona esté imputada de un delito, se la excarcele, vuelva a cometer otro delito y se la excarcele nuevamente. La población nos quiere matar cuando pasan estas cosas.

Entonces, esta es la oportunidad de decir claramente lo que se va a hacer en esta cuestión. Por esa razón también propongo la incorporación del criterio de si se incurrió en rebeldía o *prima facie* en reiteración delictiva mientras se hallaba en libertad durante otro proceso, o en libertad condicional o asistida, de manera que si estas circunstancias indican que la persona puede intentar eludir la acción de la Justicia, el juez tenga las herramientas para dictar una prisión preventiva.

Insisto: la reiteración delictiva no es igual a la reincidencia. Cuando se prevé la reincidencia no se está computando la situación de la persona que es excarcelada y mientras tanto comete *prima facie* otro hecho.

La mención de *prima facie* reiteración delictiva que propongo apunta a que haya que hacer una evaluación en principio de que haya un nuevo hecho y que le sea reprochable a esa persona. En este sentido, dice bien el artículo 187, inciso "a", del proyecto: acreditar que existen elementos de convicción suficientes para sostener la probabilidad de la existencia del hecho y la participación del imputado en esto.

¿Y por qué lo dice bien? Porque en la legislación actual no estaba previsto. Entonces, si no se daba la situación del 316 y 317, nos encontrábamos con la dificultad de decir: a usted se le imputa un homicidio, pero no hay ninguna prueba de que usted mató a alguien. ¿Le tengo que denegar la excarcelación? No parece lógico.

Entonces, la verificación de que en principio haya un grado de responsabilidad provisional respecto del hecho me parece muy atinada en el artículo 187 y viene a estar, luego, en el concepto de *prima facie* reiteración delictiva que estoy proponiendo.

Por otro lado, como no vengo acá a proponer que dejemos preso a todo el mundo, voy a ir al otro artículo, el 191, para señalar que me parece que hay supuestos de libertad procesal y de excarcelación que no están contemplados y deberán estarlo, ya que son de la más absoluta lógica. Algunos están en normativa actual; otros, en precedentes, etcétera.

Por ejemplo, propongo reformar el artículo 191 que se refiere al límite de la prisión preventiva, esto es, a circunstancias que permitan conceder la libertad procesal, la excarcelación. Propongo que diga: si el imputado hubiere cumplido en prisión preventiva un lapso igual a la pena solicitada por el representante del Ministerio Fiscal o cuando mediare pedido fiscal de pena en suspenso.

Si la persona estaba imputada por extorsión y el fiscal dice que no es tal, que lo va a terminar acusando por estafa simple y que le va a pedir una pena en suspenso, es razonable que obtenga la excarcelación en ese contexto. Y le pongo un lapso igual arriba, que no figura en el proyecto. En forma muy atinada figura un plazo igual en el inciso "b" y un tiempo que, de haber existido, permitiría otra cosa, porque en realidad los jueces y los doctrinarios somos muy puristas. Y dice: si hubiera cumplido en prisión preventiva la pena solicitada por el fiscal. En realidad, desde el punto de vista doctrinario la pena no se cumple en prisión preventiva, se puede tener por agotada. Si

decimos un lapso igual, como atinadamente prevé el proyecto en los incisos "b" y "c", estamos puliendo un poquito el Código.

Luego propongo incorporar a la parte final del inciso "b" del artículo 191, como supuesto de excarcelación, lo siguiente. Leo lo que dice y luego, mi sugerencia de agregado.

Dice así: si el imputado hubiera agotado en prisión preventiva un tiempo igual al de la pena impuesta por sentencia no firme o el máximo previsto en la escala penal.

Lo tenemos en el Código Procesal actual, artículo 317. Si la persona agota en prisión preventiva el máximo de la escala penal prevista, tiene que ser excarcelada. Si el máximo es 2 años y la persona lleva 2 años presa, hay que excarcelarla. Es de toda lógica. Aunque haya intentado eludir la acción de la justicia no se lo puede mantener privado de la libertad si agotó el máximo previsto. Lo tenemos en el Código actual y propongo que se incorpore.

Y también sugiero que se incorpore -esto es una ponencia de tipo doctrinaria mía que también hemos expuesto en la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín-, lo siguiente: o cuando la acción penal se encuentre *prima facie* extinguida. Porque si la acción penal está extinguida, por ejemplo, por prescripción, por amnistía o por lo que fuera, es injustificado mantener a la persona en una situación de privación de la libertad. Y esto debiera estar expresamente contemplado.

Finalmente, para no aburrir al auditorio, que está haciendo el esfuerzo de escucharme ya tan tarde, propongo un agregado. El inciso "c" del artículo 191 -límites de la prisión preventiva, o sea, supuestos de excarcelación- dice así: si el imputado hubiera permanecido en prisión preventiva un tiempo que, de haber existido condena, le habría permitido solicitar la libertad condicional o la libertad asistida. Y le agregaría: y hubiere cumplido los demás requisitos para su otorgamiento.

Obviamente, la libertad condicional no es lo mismo que la excarcelación. Pero estamos hablando de que si lleva preso un tiempo que, de haber existido condena, le habría permitido pedir la libertad condicional, sería necesario que hubiera cumplido también los demás requisitos previstos para su otorgamiento. Lo contiene bien también el Código actual. Y está previsto en el inciso 5 del artículo 317.

Por ejemplo, el informe de cumplimiento y acatamiento de los reglamentos carcelarios es fundamental para conceder la libertad condicional a una persona, o también para concederle la libertad asistida, de manera que si no estuviera en condiciones de obtener la libertad condicional por no haber cumplido los reglamentos carcelarios, tampoco debiera obtener la excarcelación por vía de este inciso.

Entonces, sugiero incorporar los términos "y hubiere cumplido los demás requisitos para su otorgamiento" al hablar de la analogía con la libertad condicional y con la libertad asistida.

No quiero retrasarlos más, ya han sido demasiado pacientes al quedarse hasta este momento para oírme. Estamos tratando de hacer un aporte constructivo. Estoy a disposición de todos ustedes, en la medida que lo necesiten, para cualquier aclaración verbal ahora o escrita posteriormente.

Sólo me resta reiterarles mi agradecimiento por esta invitación del Senado de la Nación, que ya me ha honrado dos veces: con la aprobación del pliego de juez de primera instancia y con la aprobación del pliego de juez de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín.

Sr. Presidente (Guastavino).- Pasamos a cuarto intermedio hasta mañana a las 11 de la mañana.

- Son las 15 y 12.