

ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA

INSTITUTO DE CIENCIAS JURÍDICAS
Y SOCIALES DE LA REGIÓN CENTRO

REFORMA PROCESAL PENAL

Estudios

Córdoba
2010

EDICIONES DE LA ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA

Volumen LI

Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba
Reforma procesal penal - 1ª ed. -

Córdoba: Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de
Córdoba, 2010

210 p.; 23x16 cm.

ISBN 978-987-1123-68-1

1. Derecho Procesal Penal. I. Título

CDD 347.05

Fecha de catalogación: 2/09/2010

TODOS LOS DERECHOS RESERVADOS
Copyright © 2010, Academia Nacional de Derecho
y Ciencias Sociales de Córdoba
Artigas 74 - 5000 Córdoba (República Argentina)
Impreso en Argentina - Printed in Argentina

**ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA**

*AUTORIDADES
(Período 2010 - 2013)*

JUAN CARLOS PALMERO
Presidente

JULIO I. ALTAMIRA GIGENA
Vicepresidente

JORGE DELARÚA
Secretario

ARMANDO S. ANDRUET (h)
Tesorero

LUIS MOISSET DE ESPANÉS
Director de Publicaciones

Dirección: Gral Artigas 74- 5000 – Córdoba
Tel./Fax (0351) 4214929
E-mail: secretaria@acaderc.org.ar
Consulte novedades doctrinarias en la
Página Web: www.acaderc.org.ar
REPÚBLICA ARGENTINA

Presidentes Honorarios

Dr. PEDRO J. FRÍAS

Dr. OLSEN A. GHIRARDI

PALABRAS DE PRESENTACIÓN

Damos comienzo hoy a este curso de profundización de la reforma procesal penal en nuestra provincia que se dictará con los auspicios de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Rosario, de la Facultad de Derecho del Rosario de la Pontificia Universidad Católica Argentina y del Colegio de Abogados de Rosario.

En el mundo globalizado que hoy vivimos, tanto en lo público como en lo privado, es muy poco lo que se puede hacer en soledad. Todos necesitamos de todos. Y es gracias a ello, que se pueden obtener resultados, que en aislamiento, son casi imposibles.

Mis primeras de estas pocas palabras de presentación, son de agradecimiento a todos los que con generosidad y sabiduría, hicieron posible coronar esta tarea.

Al señor ministro de Justicia de la Provincia, por haber asumido la presidencia honoraria del Curso y haber favorecido con su prestigio académico e institucional este emprendimiento y a los profesores doctores Corvalán y Ríos, por haber ejercido la presidencia ejecutiva, en la elección de los temas, sin duda más importantes de esta trascendente reforma, que supera definitivamente el proceso inquisitivo, para comenzar a elaborar, sin prisa, pero sin pausa, una estructura procesal acusatoria en materia penal.

A los señores profesores que se empeñaron en explicarnos los más significativos momentos de esta tarea codificadora que la doctrina procesal reclamaba desde hace muchos años.

A las instituciones que auspiciaron nuestro proyecto, sin las cuales, como respaldo colectivo y como apoyo logístico, tampoco hubiéramos podido asumir.

A todos los otros que desde el más humilde de los roles, hasta el más encumbrado, permitieron alcanzar este resultado. Nombrarlos sería correr el riesgo de alguna omisión imperdonable.

Y fundamentalmente a todos los que ansiosos de perfección respondieron a nuestra convocatoria, con constancia y paciencia.

La primera sesión, “La defensa penal pública y de confianza”, en conferencias de los presidentes ejecutivos de este Curso, profesores doctores Ramón Teodoro Ríos y Víctor Ramón Corvalán. Continuarán “Los desafíos del Ministerio Público de la Acusación” en disertaciones a cargo de los profesores doctores Julio de Olazábal y Gustavo Franceschetti. Les seguirán “La gestión de los tribunales penales en un sistema de audiencias”, en pláticas de los doctores Víctor Moloeznick y Mario Martín Barletta. La última, sobre “El proceso de implementación progresivo y por materias del nuevo Código Procesal Penal”, en exposiciones de los profesores doctores Alfredo Ivaldi Artacho y María Cecilia Vranicich moderados por el doctor Luis Schiappa Pietra.

Muchas, pero realmente, muchísimas gracias a todos.

Ariel Álvarez Gardiol

*Director del Instituto de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Región Centro
de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*

DEFENSA PENAL PÚBLICA Y REFORMA PROCESAL

por RAMÓN TEODORO RÍOS

Sumario: Introducción. I. La influencia internacional en el cambio procesal. II. La consideración integral de las reformas. III. ¿Qué tiene que ver la reforma procesal con la defensa pública penal? Una muestra transversal. El derecho a la defensa en juicio. IV. Conclusión.

Introducción

Agradezco al profesor Dr. Ariel Álvarez Gardiol, en su carácter de director del Instituto de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Región Centro de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba -entidad organizadora de este curso-, el enorme privilegio de compartir esta prestigiosa tribuna sobre un tema de tanta importancia, como lo es la profundización en la reforma procesal penal de la provincia de Santa Fe

I. La influencia internacional en el cambio procesal

No es fácil comprender la mutación en ciernes de la defensa penal si no la emplazamos en relación con los cambios sustanciales sufridos por el sistema procesal.

Ya lo hemos dicho en otra oportunidad y vamos a repetirlo. La reforma procesal penal no es algo circunscrito a nuestra provincia, ni a nuestro país, ni siquiera a la región de América Latina y el Caribe. Por el contrario, la transformación asume contornos universales.

Es que, desde hace un tiempo, advertimos un fenómeno inusitado: el desembarco cada vez más evidente de los principios e influencias del

sistema penal anglosajón en las aguas hasta el momento soberanamente dominadas por las reglas del sistema continental europeo.

El nuevo Código de Italia, la profunda reforma del Digesto lusitano y las últimas modificaciones en varios países de Europa, revelan el cruce - unas veces disimulado, otras veces no tanto-, de prácticas y tradiciones británicas a través del Canal de la Mancha en el viaje empeñoso del continente europeo hacia una tutela judicial más efectiva.

Algo similar ha ocurrido en América donde la jurisprudencia y las instituciones de EE.UU. vienen influyendo notoriamente en los sistemas latinoamericanos ¹.

No se trata simplemente de copiar recetas extranjeras. Más vale se trata de encontrar el punto de equilibrio en el proceso entre garantías y eficacia, sin dejarnos dominar por una ingenua y tonta xenofobia.

Coincidentemente también señalábamos en una publicación que el proceso penal, en lo posible, debe servir al imputado, a la víctima y al logro de la armónica convivencia social, buscando un equilibrio entre la eficacia del sistema y las garantías de sus destinatarios ².

En ese sentido, la reivindicación internacional de los derechos humanos no apuntó exclusivamente a los derechos y garantías del imputado; también revitalizó la tutela judicial efectiva de la víctima, su legitimación en la búsqueda de la verdad jurídica objetiva, la protección del ofendido y de sus testigos, facilitándole asimismo al damnificado su derecho a la justicia (no impunidad) y a la reparación.

II. La consideración integral de las reformas

Precisamente, la incorporación del querellante, las facultades discernidas a la víctima y a la Fiscalía, la protección a testigos y víctimas en los procesos penales y las salidas anticipadas del proceso penal en razón de soluciones consensuadas al conflicto, convenientes al imputado

¹ Vayan como ejemplo las doctrinas del “*fruit of the poisonous tree*” y de la “*exclusionary rule*”, adoptadas adecuadamente por nuestra Corte a partir de los pronunciamientos de la Corte Suprema norteamericana.

² “Proceso penal y persona”, L.L. del 19 de marzo de 1996.

y satisfactorias para el damnificado directo, traducen la aplicación de esos objetivos concretos.

Es que -como también lo hemos expresado con Alfredo Ivaldi-, eficacia sin garantías significa arbitrariedad; pero garantías sin eficacia, es el ropaje solemne de la estupidez.

Cristián Riego en un documento del CEJA (Centro de Estudios de Justicia de las Américas) expresa que las últimas reformas procesales penales no son simplemente del Código de Procedimiento, sino que mantienen una tendencia que él llama refundacional. Es decir, la idea de modificaciones radicales: nuevos códigos, nuevas estructuras y formas de organización, nuevas facultades para las personas y los órganos que intervienen en el procedimiento, y cambios paradigmáticos en el funcionamiento del sistema penal.

La falta de decisión política para abordar una transformación integral, completa, anclada con hondura en el sistema DE JUSTICIA PENAL, y que trastorne no sólo la vigencia de las normas del CPP, sino que también extienda la conmoción sísmica a la protección de víctimas y testigos en los procesos penales, a la Ley de Organización de los Tribunales Penales, a la reglamentación del Ministerio Público de la Acusación, a las preceptivas del Servicio Público de Defensa Penal, a la creación y regulación de la oficina de gestión de cada uno de los organismos participantes en el Sistema de Justicia Penal, la falta de esa decisión política integral -decíamos- significa la renuncia a revertir la decepcionante situación vigente y apresurar así el colapso avizorado en el horizonte.

¡Reconozcamos que tanto los involucrados en el Plan Estratégico, como, especialmente, los integrantes del actual gobierno provincial, han acometido, con coraje y por vez primera, el cambio integral y simultáneo en todas estas áreas!

Vamos a un ejemplo para advertir la importancia del tema de la integralidad o globalidad de la transformación.

El fracaso de los sistemas orales de enjuiciamiento penal en el país obedeció a la falta de una oficina judicial de gestión, encargada de la ingeniería organizacional y que se ocupara de asignar los casos y diagramar y preparar las audiencias. Los jueces no sabemos ni podemos cumplir con esa tarea.

Por eso la ineludible gestión organizacional debe estar en manos de especialistas en la ciencia de la administración. Si esto no se concreta,

naufraga la eficacia de las innovaciones en las normas procesales. La oralidad fracasa cuando los juristas se encargan de organizar y fijar las audiencias, convocando a las partes, peritos y testigos. Es un despropósito que los magistrados se ocupen de la gestión: no se puede tocar la campana y estar en la procesión.

Entonces, la agenda de los jueces y la preparación de las audiencias deben estar conducidas por una oficina judicial especializada. Asignar los casos no debe generar los múltiples conflictos actuales de competencia por turno, ni fijar las audiencias provocar tiempos muertos para jueces, fiscales y defensores por desconocimiento organizativo

... Por otra parte -y como consecuencia-, un gerenciamiento administrativo óptimo requiere un nutrido colegio o comité de jueces penales con competencia indiferenciada para la asignación de los casos a decidir (mega-despacho, pool de jueces). Una cosa apareja la otra. Y por eso debe ser integral y globalizado el cambio

Como se ve, si la innovación intentaba lograr eficiencia, rapidez, simplicidad, intermediación y transparencia, para satisfacer a los justiciables, conseguir la aprobación de la sociedad y consolidar el sistema republicano, entonces nunca la reforma podía reducirse al procedimiento en un marco solitariamente normativo del C.P.P. La legislación proyectada, que ahora estamos estudiando, adoptó esta pauta orientadora y reglamentó al mismo tiempo las diversas áreas interconectadas.

III. ¿Qué tiene que ver la reforma procesal con la defensa pública penal?

Tiene que ver, y mucho. Nos hemos referido primero a la reforma procesal penal porque:

ANTES, la defensa pública, recaía generalmente en América Latina en organizaciones débiles prestatarias del servicio, asimilándose a una función formal y secundaria, cumplida por funcionarios que consideraban su designación como una etapa de paso a las fiscalías, o a la judicatura.

En otros países la actividad carecía de remuneración, se consideraba una carga pública del abogado o se confiaba a los estudiantes de derecho (consultorios), sin estímulo para un cabal desempeño, ni controles adecuados que dilucidaran la responsabilidad exigida por su insustituible ministerio.

Desde ya merecen una mención aparte nuestros defensores generales de la Provincia por su descollante y responsable labor. Pero sólo ellos, de todas maneras, no alcanzarían, pese a su enjundia y empeño, para cubrir lo estándares exigidos por el nuevo sistema. Ya lo veremos.

Pero, ¿por qué esa debilidad congénita de la defensa pública?

Porque la situación de la defensa resultaba coherente con el sistema procesal inquisitivo, donde no tenía un rol relevante. Más vale se limitaba a validar formalmente la desbordante actividad del juez de instrucción, en una época donde había una fuerte preeminencia de lo policial y un acentuado estímulo a la mediocridad burocrática de los operadores procesales como derivación de la *falta de control de calidad de sus intervenciones técnicas*.

El mejor resultado del juicio surge en esta época -como explica el *Manual de Defensoría Penal Pública* para América Latina y el Caribe- de la actividad de una persona (el juez), quien se encuentra imbuido de una capacidad especial para hallar la verdad real y la mejor solución al conflicto, aplicando los valores adecuados al caso. El defensor es un auxiliar que no debe obstaculizar la tarea omnipotente del juez o del acusador de hallar la verdad y la justicia.

A PARTIR DE LAS REFORMAS: se entiende que una buena respuesta para el caso es dejar que cada uno de los intereses en juego presenten su versión del asunto y debatan entre ellos ante un juez imparcial. Cuanto mejor esté representado el interés del imputado, se advierte, mejor funciona todo el sistema.

Adviene, entonces, sistemas orales; acusatorios, adversariales, donde el amplio contradictorio hace imprescindible el papel activo del defensor y no permite ocultar las debilidades del servicio de defensa. ¡El fiscal y el defensor se juegan su prestigio de cara al público, a la víctima, a su cliente y a los medios de comunicación que valoran su desempeño!

Con el nuevo C.P.P. *ninguna declaración del imputado en el tránsito de la persecución penal es válida si no está presente su abogado defensor*. Ya no basta con el pretérito diseño de la defensa técnica, que generalmente asumía su papel tras haberse recibido al imputado el interrogatorio sumario en la policía y sin haber sido notificado el defensor de la oportunidad en que ante el juez su defendido prestará declaración indagatoria. *¡Ahora en cada declaración el defensor deberá estar*

presente! Nuestros pocos defensores públicos actuales no pueden abarcar semejante encargo.

El sistema acusatorio blanquea la negociación, la hace transparente.

Suelo decir que el abogado defensor, en el nuevo sistema, es el primer juez que puede decidir el caso. Su responsabilidad es enorme. Pero debe ser prudente, diligente. Sobre todo si está la cárcel de por medio, la urgencia de la libertad versus la probabilidad de un pronunciamiento de inocencia, habrá de reflexionar y dialogar cuidadosamente con su asistido para orientar o insinuar lo que es más favorable para su defendido en el caso. No puede recomendar desaprensivamente cualquier solución.

En la entrevista previa, tras la información confidencial, podrá asesorarlo sobre la actitud procesal a asumir y la estrategia a desplegar: guardar silencio, replicar -y de que forma- los cargos intimados, confesar y preparar coherentemente algunas de las salidas anticipadas del proceso (conciliación, perdón, reparación, suspensión del juicio a prueba) o el acortamiento del rito (juicio abreviado, concertación de acuerdos con el fiscal), o cimentar desde el primer momento la teoría del caso adecuada a sus pretensiones absolutorias.

Si le es necesario deberá sustanciar su propia investigación sobre los hechos y entrevistar y preparar -entiéndase bien lo que esto implica en un sistema de litigación adversarial- a los testigos sobre cuya declaración habrá de sustentar su teoría del caso en el debate.

Dice el *Manual de Defensoría Penal Pública* para América Latina y el Caribe que hablar con los testigos que han identificado la policía y el Ministerio Público, con el fin de descubrir fallas o elementos que no hagan creíble la tesis acusatoria, o entrevistar a quienes pueden aportarle información según la versión del imputado, puede ser esencial a la mejor preparación del caso. Interrogar a los policías que han tenido intervención directa puede brindar información precisa de lo sucedido y aclarar la legalidad y corrección de las actuaciones policiales.

Enorme es la responsabilidad de la defensa técnica, que debe ser controlada, supervisada, por organizaciones específicas y de acuerdo a estándares previamente establecidos, para evitar malas praxis en la delicada función encomendada: aceptar la culpabilidad de un inocente para eludir el trabajo de una seria defensa de fondo; o inadvertir a su asistido de la posibilidad de una solución alternativa que hubiera soslayado una condena; o haber ofrecido desaprensivamente prueba contraria a los intereses de su asistido.

La propuesta es abandonar la visión “benéfica o caritativa” (le ponemos un defensor como un acto de generosidad) reemplazándola por adecuadas políticas públicas y de desarrollo institucional compatible con los compromisos constitucionales e internacionales.

El objetivo encierra como exigencias: una *base de suficiente financiamiento* (se necesita presupuesto), un contingente de *profesionales especializados* (ya no basta con el exiguo número de defensores públicos), y un *marco de autonomía institucional* (el defensor público ya no está totalmente aislado, sino que puede hasta interactuar institucionalmente con sus pares organizados) en forma similar a la organización de los fiscales.

Una muestra transversal

Una óptica práctica puede mostrar claramente la relación entre la pujante reforma procesal y el enclave en el sistema de la actual defensa pública penal.

Para poner en evidencia la distancia que media entre las fórmulas de justicia penal que rigieron hasta ahora, y aquellas a las que apunta la reforma, nada mejor que efectuar algo así como un corte transversal (lo transversal estuvo de moda en su momento en el mundo político) y analizar las consecuencias prácticas de una y otra (la antigua que se deroga y la que aspiramos lograr en el futuro, una vez cumplida la transformación integral en ciernes).

En *el sistema que agoniza*, cada denuncia o caso criminal ingresa al proceso por decisión del “*juzgado de turno*”: toda una estructura completa de personal integrada por un plantel que comprende desde un pedazo exclusivo del edificio en el tribunal, hasta un secretario, un ordenanza, empleados de mesa de entradas, proveyentes, sumariantes, enseres de limpieza, máquina de café, etc.. Cada vez que se necesita un juez más para atender la masa descomunal de ingreso de casos criminales (principio de legalidad procesal) se hacía necesario crear un nuevo juzgado con toda la parafernalia estructural aludida

Y toda esa catarata de casos, que el viejo sistema el juzgado acepta después de tropezar con el filtro de la competencia por *turno* (las inhibitorias que debe resolver a diario la cámara son múltiples y dilatan largamente el inicio de la investigación), se convierte en un masivo uni-

verso que en forma indiferenciada comienzan a transitar lentamente, a cuenta gotas, por el prolongado y tortuoso camino de un procedimiento igualitario, discontinuo, sin alternativas, regulado por las antiguas normas procesales.

En consecuencia: se condena a los confesos, autores de delitos simples, “ladrones de gallinas”. Las actuaciones seguidas a los responsables de delitos complejos, de cuello blanco, corrupción administrativa, de inteligencia, marchan abrazadas alegremente, acumuladas en varios cuerpos, hacia la prescripción.

La fiscalía dictamina o apela a posteriori. Todo depende de la policía y del juzgado (impulso, investigación y decisión) y, por imperio de la delegación de funciones, si los empleados son eficientes, los resultados disimulan la distorsión del sistema.

¡Señala un autor chileno: el inquisitivo es sobrecogedoramente indulgente con la ineptitud, la ignorancia y la falta de destreza de abogados y jueces!

En *el sistema nuevo* cada denuncia o caso criminal ingresará primordialmente por decisión de los fiscales, con activa participación de la víctima.

Precisamente la revolución cultural, orgánica y funcional más relevante debe conmover al Ministerio Público Fiscal, que será el corazón del sistema en el nuevo C.P.P.

La justicia que viene requiere un Ministerio Público dinámico, protagonista, especializado, que haga uso de sus facultades discrecionales y se transforme en motor del sistema. El fiscal deberá interactuar con la víctima y con el defensor, será bisagra entre el mundo policial y judicial, y se transformará en la clave para desformalizar la burocrática instrucción existente y la eliminación del expediente actual.

El órgano regulará la carga del trabajo judicial, pues la casi totalidad de las causas tendrán ingreso al ruedo por decisión de los fiscales.

El fiscal será sístole y diástole del movimiento circulatorio de las causas: las detraerá de inmediato del circuito con su archivo, desestimación, o por un criterio de oportunidad (por ej., no vale la pena perseguir por *insignificancia* -hurto de emparedado en un juzgado, o al colectivo por un pasajero privado de su libertad al llevarlo el ómnibus una parada más lejos en su viaje-; o por *pena natural* -accidente culposo donde fallecen familiares queridos del imputado, o por el pase de lo denunciado

a una oficina de mediación u otras razones prácticas y de sentido común -se cumplió fin de prevención-, etc.); o -por el contrario- les extractará a las otras causas su sustancia para persistir responsablemente en la persecución penal.

Las resoluciones de los casos en que se prescinde perseguir, son asumidas colectivamente en otros países por un colegio de fiscales especializados (unidades de decisión temprana) en procura de obtener cierta homogeneidad de criterio y neutralizar parcializadas presiones. Con ello se lograría eliminar ciertos conflictos de su plena judicialización, sin perjuicio de los derechos concernientes a las víctimas de ellos.

Asimismo el Ministerio Público tendrá que involucrarse en el tema de la demanda ciudadana por seguridad, y hacerse cargo institucionalmente de lo que corresponda a su área. Para ello debe identificar los instrumentos eficaces en la lucha contra el delito y asumir protagonismo sin miedo a la crítica.

Ante este Ministerio Público así institucionalizado y fortalecido, frente a la presión pública de revertir la impunidad y generar condiciones de seguridad ciudadana, en un sistema oral, contradictorio y adversarial, resulta imprescindible una defensa pública penal activa que en un pie de igualdad de armas no pueda ocultar fácilmente sus debilidades y asegure el ejercicio efectivo de la defensa a todos los ciudadanos, en especial a los de menores recursos: ... Un número de abogados especializados suficiente para brindar sus servicios profesionales a la defensa de los sectores más vulnerables de la sociedad.

Hay que equiparar en el diseño y fortaleza las funciones de quienes deben acusar y quienes deben defender.

Un proceso acusatorio requiere no sólo un Ministerio Público Fiscal sólido, impulsando eficientes estrategias de acusación; también reclama una defensa pública consistente, capaz -en su caso- de plantarse ante la acusación y argumentar persuasivamente ante los jueces.

¡Como vemos, el Servicio Público de Defensa debe cambiar porque ha cambiado todo! ¡Adaptarse al ritmo impuesto por la nueva sinfonía!

Zaffaroni expresa que el grado de realización del Estado de derecho depende de la autonomía y el poder de la defensoría pública en comparación con otras agencias del sistema penal. No bastan C.P.P. acusatorios y jueces juristas *si no se organiza una defensa técnica fuerte para los imputados más vulnerables.*

El derecho a la defensa en juicio

El derecho a la defensa penal es un derecho humano fundamental, un derecho natural (nadie puede ser condenado sin ser oído).

En la práctica llamamos defensa *material* a la que ejerce el propio imputado y defensa *técnica* al asesoramiento y las instancias legales hechas por su abogado defensor.

El PIDCyP en su art. 14 d) confiere la garantía “a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección” y “siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciera de medios para pagarlo”. Objetable lo que parece ser una alternativa amplia de defenderse personalmente porque no cualquiera puede hacerlo. Y objetable también el “siempre que el interés de la justicia lo exija” como condición para designar al pobre un defensor de oficio: *siempre el interés de la justicia lo exige*.

Es mucho más clara la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 8.2 d) y e) al establecer el derecho a defenderse personalmente o de ser asistido por un *defensor de su elección y el derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor*”

A nuestro entender la autodefensa sólo puede permitirse *al abogado* perseguido penalmente *si se encuentra en condiciones* psicológicas y materiales de ejercer su propia defensa técnica. En todos los demás casos, si el imputado no nombra defensor, el servicio de defensa penal pública ha de designarle uno, aunque pueda cobrar el costo de la prestación en caso de condena cuando el asistido contare con medios económicos suficientes (art. 12 del Proyecto de ley). Es lo que se llama “prestación universal del servicio sin mengua de su orientación preferente a los sectores pobres”.

El *Manual de Defensoría Penal Pública para América Latina y el Caribe*, señala que el derecho a defenderse se integra con una serie de garantías tales como la presunción de inocencia, el derecho a ser oído o a guardar silencio, a un tribunal competente, independiente e imparcial, a la igualdad procesal, a presentar pruebas, a ser juzgado en tiempo razonable, en fin, el derecho a un juicio justo.

Pero, además, el derecho de defensa demanda la operatividad de esas garantías, mediante su efectivo ejercicio o el reclamo oportuno de su

incumplimiento: derecho a intervenir ante los órganos jurisdiccionales, fiscalías, policías y cualquier otro órgano de persecución penal para formular planteamientos, instancias, alegaciones, producir o contradecir la prueba producida con el objetivo final de resguardar los intereses del imputado.

Estas circunstancias y el principio de igualdad, derivado de la calidad de abogado especialista que posee su contrincante acusador, son sustento inexorable del derecho a la defensa técnica del imputado. Más aún, la reforma procesal propiciaría la apertura a otros asistentes extrajurídicos, como los consultores técnicos (contadores, médicos legistas, peritos calígrafos, balísticos, criminalísticos, pesquisas de parte) que integran el equipo de defensa frente al equipo de la acusación

Hay, asimismo, otro elemento decisivo que fundamenta la existencia del abogado defensor y su gran responsabilidad. El imputado no es más un objeto de persecución que sólo haya que tutelar o proteger. Ahora es un sujeto procesal con autonomía individual cuya voluntad tiene posibilidad material de incidir en el resultado del proceso. Como señala el Manual de Defensoría Penal, “tiene un espacio de decisión sobre su propia suerte”.

Puede guardar silencio o confesar, simplificar el rito, consensuar su condena en un juicio abreviado o reconocer implícitamente su responsabilidad -a lo menos indemnizatoria- acordando una reparación por el daño que presuntamente ocasionara su conducta, pedir la suspensión de su juicio, o probar y contradecir con fiereza en el debate sosteniendo su inocencia y absolución. Pero para *optar libre y voluntariamente* por algunas de las alternativas es condición sine qua non *su consentimiento informado* en el proceso, y éste sólo se logra mediante el cabal *asesoramiento letrado*³. Si no contó con un defensor que lo asesorara, no habrá consentimiento informado, ni validez de su opción por alguna de las alternativas.

El defensor ha de actuar en interés y beneficio de su asistido (abogado de confianza); éste es el titular del derecho de defensa, su principal, y decide en base a la información suministrada por el defensor. Aun en el caso del defensor proporcionado por el Servicio Público de Defensa ha de reproducirse en lo posible esa relación de confianza

³ Confr. Gabriel H. DI GIULIO, L.L. del 10 de febrero de 2009, pág. 1.

En este sentido es inadmisibles la excusación del defensor público invocando la objeción de conciencia, o apartarse de la defensa por repugnancia con ciertos delitos aberrantes (graves violaciones a los derechos humanos, o atentados sexuales, o delitos de narcotráfico). La defensa pública debe defender al imputado cualquiera que sea el hecho. Sólo se dispondrá su apartamiento cuando no esté en condiciones de hacer una buena defensa, separarse en interés de su asistido a quien la ley privilegia por encima de la preservación de la persona del defensor.

La importancia y el interés público de la defensa penal reclaman la responsable actuación del defensor, sobre todo en el caso de los imputados más vulnerables. Por ello se hace necesario, sin quebrantar la confidencialidad de la relación profesional, establecer mecanismos de control y evaluación de la calidad de la prestación, de acuerdo a *estándares básicos* fijados de antemano.

Por supuesto que no se trata de calificar el logro final obtenido (absolución o sobreseimiento); la obligación del abogado es una *obligación de medio, no de resultado*, y los estándares prefijados tienden a mensurar el grado de satisfacción brindado al usuario (“información proporcionada a su defendido sobre la causa, los cursos posibles de acción y sus consecuencias”), valorar sus actuaciones en las audiencias, el celo puesto en la negociación, las entrevistas celebradas, las visitas carcelarias, el compromiso demostrado con el caso.

La falta de preparación del caso, la ausencia de estrategia previa al juicio, la debilidad de los interrogatorios, y la exigua actividad de la defensa en las etapas policiales y preparatorias son indicios de una objetable despreocupación de la defensa técnica.

Frente al dilema de una *defensa pública oficial*, estatal, sólo integrada por funcionarios permanentes con remuneración mensual, o de una *concepción privatista*, que privilegia a los abogados particulares de confianza elegidos por imputados pudientes y contrata el resto por licitación con los grandes estudios jurídicos oferentes de mejor propuesta, parece mucho más adecuada la proposición que traza la diagonal y adhiere a un *sistema mixto* y recurre a convenios con las asociaciones profesionales y colegios de abogados para asumir en común el encargo⁴. Este parece ser

⁴ Arts. 10, 22, inc. 22, y 29 inc. 4 de la ley proyectada por el P.E..

el mejor vínculo entre la defensa penal pública y el mercado privado de servicios legales

El interrogante de *cómo debe distribuirse la carga de trabajo en el SP de DP*, es de difícil respuesta.

El método de *cartera de causas* consiste en que un defensor se hace cargo de un caso desde que comienza hasta que termina, desde el inicio de la investigación hasta la ejecución de la pena.

La identidad del mismo fiscal y defensor durante todo el proceso, elude reproducir en el ministerio de la acusación y el servicio de defensa una organización refleja a los grados o instancias de los tribunales y se adecua mejor al principio del defensor de confianza: el asistido elige un abogado quien lo asesorará durante toda la persecución penal, descartando el vicio de parcelar los encargos, que diluye la responsabilidad de los protagonistas del proceso.

Como lo señaláramos oportunamente ⁵, se han de cambiar lo menos posible las personas que asuman las funciones procesales del contradictorio (fiscal de primera instancia durante la investigación y fiscal de cámara en el juicio; defensor de grado en la instrucción y defensor de cámara en el juicio), porque de otra manera (es decir, cambiándolos) se pierde el hilo conductor de la estrategia planificada a lo largo de todo el procedimiento y se corre el riesgo de la ineficacia por vía de la irresponsabilidad funcional.

El ejemplo más claro de este vicio que llamamos “parcelar los encargos” (nadie, finalmente, es responsable de nada), se advierte con claridad en el sistema que se va: la policía levanta la pesquisa preliminar con el sumario de prevención, después eleva las actuaciones al juez que llevaba a cabo la instrucción judicial, el juez, a su turno, tras procesar al imputado, trasladaba el expediente al fiscal, quien, con los elementos colectados por sus predecesores acusaba ante el tribunal de juicio, y éste llegaba finalmente a la conclusión de la absoluta inexistencia de prueba consistente como para condenar: era una causa vacía de contenido incriminatorio. ¡El caso pasó por muchas manos pero nadie se ocupó en serio de él; todos le echarán la culpa a su antecesor en la actividad!

⁵ L.L. del 19 de junio de 1996.

Sin embargo, el método de cartera de causas resulta ineficiente en otros aspectos “y no aprovecha economías de escalas”⁶. Puede ser más productivo trabajar por equipos o grupos en actividades homogéneas y no que el mismo defensor se ocupe de todos los trámites. Las audiencias “en cinta transportadora” donde los mismos jueces, fiscales y defensores, sin moverse de la sala, con escueta información transmitida por los predecesores en su rol, se encuentran en condiciones de sustanciar y definir simples y sucesivas incidencias de formalización y prisión preventiva en escaso tiempo, son un ejemplo de la abreviación y eficacia que puede aportar el buen criterio administrativo en la gestión de audiencias.

Por otra parte también puede ser útil la distribución por especialidad: ya sea por el tipo de delito o por el tipo de salida procesal o por el tipo de actividad a desarrollar (defensor en Audiencia, preparador del caso, diagramador de la estrategia, encargado de la investigación alternativa, etc.).

Por último, aunque de la ley se ocupará el Dr. Corvalán, vale resaltar algún rasgo positivo evidente.

El proyecto, además de las *reglas* particulares acuña *principios* generales de gran valor operativo en congruencia con las tendencias modernas de la filosofía del derecho donde se ha discutido seriamente la distinción entre *normas o reglas y principios*.

Así consagra el de desformalización difusiva o contaminante en cuanto encomienda al Servicio Público de Defensa a tomar acciones directas tendientes a revertir la realización de actuaciones innecesarias y de cualquier funcionamiento burocrático de los órganos de la justicia penal. Y también garantiza a toda persona que ejercite la defensa técnica en un caso penal “la posibilidad de contra examinar sugestivamente la prueba producida por la acusación durante el proceso en el marco de una audiencia”.

Si a ello agregamos el principio de capacitación continua de estos operadores jurídicos, no nos puede caber duda que desde la regulación de la defensa pública se ha alargado la mano para influir cabalmente en la buena marcha de los procedimientos en la búsqueda de una justicia garantizadora rápida y eficiente.

⁶ Confr. *Manual de Defensoría Penal...*, N° 74.2.

IV. Conclusión

En síntesis:

1) Las últimas reformas procesales no se reducen a las normas de procedimiento, sino que exigen cambios paradigmáticos en todas las áreas del sistema -entre las que se cuenta la ley de defensa penal- para lograr, conjunta y coincidentemente, la vigencia irrestricta de las garantías y la mayor eficacia de la justicia penal reformada.

2) La defensa técnica legal es un derecho humano irrenunciable de toda persona penalmente perseguida y es condición esencial del consentimiento informado del asistido para su opción libre y voluntaria de alguna de las alternativas que ofrece el nuevo sistema penal.

3) La autodefensa técnica sólo puede autorizarse excepcionalmente si se comprueba en forma irrefutable la aptitud técnica y el equilibrio emocional del imputado para defenderse por sí mismo.

4) La defensa técnica se presta en interés y en favor del asistido, está sujeta a la voluntad informada de éste y debe asegurar un elevado nivel de calidad de la prestación defensiva, acorde con estándares preestablecidos y a la evaluación o auditoria consiguiente practicada respecto de la importante obligación de medio que contrajera el defensor actuante.

5) El nuevo sistema acusatorio o adversarial, edificado sobre la base de un ministerio público de la acusación fuerte y con acentuada discrecionalidad técnica, reclama, antagónicamente, la existencia de una defensa pública con fortaleza institucional, sólidamente organizada, con una conducción común, superadora de la figura del defensor público individual o aislado.

6) La defensa técnica deberá ser cubierta subsidiariamente por el Servicio Público de Defensa Penal toda vez que el imputado carezca de aptitud para defenderse por sí mismo o no designe un defensor; ello sin perjuicio del cobro de la prestación cuando el asistido contare con medios para solventarla.

7) La defensa técnica pública no debe ser un hermético monopolio estatal, sino que habrá de tener apertura a los organismos y asociaciones gestados por la solidaridad y el compromiso cívico. La flexibilidad en su carga de trabajo y organización propiciará la cooperación y el trabajo en equipo.

A nuestro entender el proyecto es congruente con estas orientaciones por lo que no dudamos en calificar su contenido como altamente plausible. Muchas gracias.

COMENTARIOS SOBRE EL PROYECTO DE LEY PROVINCIAL DE DEFENSA PENAL PARA SANTA FE

por VÍCTOR R. CORVALÁN¹

En Santa Fe estamos transitando una difícil etapa donde conviven normas del viejo sistema inquisitivo, con algunas nuevas del modelo acusatorio. Llegar a que todo el procedimiento penal, sea regulado por el nuevo Código Procesal, es una aspiración que reclama el dictado de nuevas leyes. Cabe consignar en esta breve introducción, que para nosotros, la ley 12.734, más allá de todos los defectos que presenta y que en su momento motivaron nuestra puntual crítica que hiciera suya el Colegio de Abogados de Rosario, viene a plasmar legislativamente el esfuerzo denodado por instaurar en nuestra provincia un modelo adversarial de justicia penal, que reconoce sus inicios en los albores de la década del ochenta, con la restauración de la democracia.

La ley 12.912 de Implementación Progresiva del nuevo Sistema de Justicia Penal de la Provincia de Santa Fe establecida por ley 12.734 -Código Procesal Penal-, dispone en su art. 13 que el Poder Ejecutivo, dentro del plazo de ciento cincuenta (150) días remitirá a la Legislatura para su tratamiento, entre otros, un proyecto de Ley de Organización del Servicio Público Provincial de Defensa Penal. Con su dictado, junto a las demás leyes proyectadas se permitirá poner en funcionamiento el nuevo sistema de justicia penal de Santa Fe que, como sabemos, es de autoría del anterior gobierno provincial.

Entre los antecedentes relevados, se destacan los materiales producidos en el marco del Plan Estratégico del Estado Provincial para la justi-

¹ Abogado penalista, profesor adjunto por concurso en la materia Derecho Procesal II en la Facultad de Derecho de la UNR, presidente del Instituto de Derecho Procesal Penal del Colegio de Abogados de Rosario.

cia santafesina, en el que nuestro Colegio de Abogados acertadamente declinó participar, por razones que no vienen al caso reseñar ahora.

Nos anticipamos a señalar, que nuestra principal discrepancia con el proyecto que analizamos pasa por dos ejes fundamentales, que forman parte de una decisión política, que como tal, podemos y debemos criticar, pero en última instancia, responde a razones que se relacionan con lo posible.

Como lo venimos señalando en nuestra actividad académica, preferimos que el Servicio de Defensa Oficial, o como quiera denominarse, estuviera en manos de los respectivos Colegios de Abogados, a quienes el Estado le suministraría los fondos necesarios para atender los honorarios que aunque sean prudentemente regulados, merecen cobrar quienes voluntariamente se inscriban para prestar el servicio de defensor. A su vez, ellos controlarían y serían responsables de la eficacia de la tarea a cumplir.

El otro motivo de discrepancia, es que si se ha decidido organizar la defensa pública, creando un ente a tal fin, no debe estar dentro del Poder Judicial, al que deben solamente pertenecer los jueces y los órganos periciales estatales. Propiciamos que el Servicio Oficial de Defensa se ubique en el ámbito del Ministerio de Justicia y DD.HH., o sea dependiendo del Poder Ejecutivo. Ello asegura que sus funcionarios no tengan vinculación directa con los jueces, tal como sucede hoy con los actuales defensores públicos, con todos los inconvenientes que ello ofrece en la práctica.

A esos dos ejes fundamentales que nos hacen no adherir definitivamente a todo el proyecto, le agregamos una tercera crítica que se refiere a la organización del servicio de defensores con tarifa social, que como veremos luego, nos parece distorsionante de la función de abogados, sobre todo cuando se establece que no podrán ejercer la profesión en forma liberal en materia penal.

Hechas estas advertencias, también anticipamos que en lo demás el proyecto no nos ofrece reparos y por el contrario contiene numerosos aciertos dignos de destacar.

El Proyecto adopta el eje central del modelo institucional de defensa penal en tanto se pregona la “organización de la defensa pública” orientada a la “efectiva defensa de los derechos de los imputados”, reconociendo a la defensa privada de confianza como el modelo a emular en la organización de la “defensa oficial”².

² Tomado de la exposición de motivos del mensaje del Poder Ejecutivo Provincial 3223/06 del gobernador Obeid.

Por otra parte, se ha estimado conveniente apartarse en muchos de sus lineamientos en cuanto éstos se apegan a diseños institucionales de orden más conservador o inquisitorial.

En este proyecto, se ha tenido en cuenta el estudio comparado de los procesos de reforma de la justicia penal que dan comienzo hacia finales de la década del ochenta en toda la región latinoamericana.

Lo que no hace el proyecto:

1. Como anticipamos, no adopta un sistema predominantemente privatista, tercerizando el servicio de defensa mediante la intervención de los colegios de abogados. Este es el sistema que consideramos “ideal” y por el que venimos bregando hace muchos años desde la cátedra. De allí que nuestra principal diferencia conceptual con el modelo elegido, se refiera a su carácter eminentemente estatista, cuando entendemos que en el ámbito de los colegios profesionales, era posible organizar un servicio, que si bien era pagado por el Estado, su control y prestación era exclusivamente responsabilidad de las entidades intermedias, que así como cumplen una función “para estatal”, como lo es el control de la matrícula, bien pueden abocarse a proveer de abogados, que puedan desempeñar su función de defensores penales en casos determinados. La principal ventaja se advierte desde la óptica de quien recibe el servicio, que no ve a un funcionario de carrera, sino a un abogado particular, de condiciones similares a las que podría contratar si tuviera medios.

2. No estructura a los nuevos actores del sistema de justicia penal, bajo la lógica de una organización refleja de los modelos organizacionales tradicionales del Poder Judicial, equiparando instancias procesales con jerarquías funcionales y estableciendo a los funcionarios de los nuevos organismos como accesorios de los oficios judiciales³.

3. No regula cuestiones relativas a la organización institucional de la “defensa oficial” o del propio “Ministerio Público de la Acusación” dentro de los códigos de procedimiento, a la vez que regula cuestiones de estricto procedimiento dentro de las leyes de organización de los nuevos actores.

4. No organiza a la defensa pública bajo el modelo de “defensores de pobres”, enraizado en una concepción filosófica de tipo paternalista, en la

³ V.gr. defensor ante la Corte, defensor de Cámara, defensor de primera instancia, etc..

que se concibe al defensor “asesor” como un representante de incapaces, donde se equiparan como “causas” u origen de dicha incapacidad a la pobreza, la minoridad o la discapacidad física o mental.

5. No organiza el gobierno del servicio público de defensa bajo una jefatura conjunta con Ministerio Público Fiscal o de la Acusación, sin reconocer la necesidad de generar identidades institucionales diversas, de posibilitar la definición de metas organizacionales específicas conforme a los fines políticos e institucionales de cada institución y de alcanzar el tan anhelado equilibrio institucional republicano de pesos y contrapesos al interior de los nuevos sistemas de justicia penal.

El proyecto que se ha presentado organiza la defensa “oficial” sobre los siguientes ejes:

1. Necesidad sistemática de cobertura de la defensa técnica en todo proceso penal, desde su génesis hasta su fenecimiento.

2. Reconocimiento del carácter esencialmente personal del ejercicio del derecho de defensa material y de la posibilidad real de elección de un defensor de confianza como segmento fundamental de dicho derecho.

3. Declaración del interés público en el control de la calidad y cobertura de los servicios legales de defensa técnica.

4. Subsidiariedad, en tal sentido, del Servicio Público de Defensa Penal.

5. Orientación prioritaria del Servicio Público de Defensa Penal hacia las personas más vulnerables social y económicamente.

Contiene una excelente declaración de principios:

1. Se reconoce la centralidad de la efectiva cobertura de defensa penal técnica como condición de vigencia del derecho de defensa, por oposición a los tradicionales modelos de defensa formal.

2. También se reconoce el carácter esencialmente personal e individual del ejercicio del derecho de defensa material, caracterizando como objeto de interés público el control y monitoreo de la calidad de los servicios de defensa penal técnica y no el propio ejercicio de la defensa, el cual se reconoce articulado al servicio del interés privado de quien es titular de la defensa material.

3. Se recepta la idea de que la elección de un defensor de confianza, es un segmento fundamental del derecho de defensa. De este modo, se

concibe a la organización de una “defensa oficial” como subsidiaria de la elección de un defensor de confianza.

4. Se prescribe que el servicio público de defensa penal, debe orientarse prioritariamente a brindar cobertura de defensa penal técnica a quienes no pueden designar un defensor de confianza, porque su situación de vulnerabilidad se los impide.

5. Sin perjuicio de esa orientación prioritaria, el Servicio Público Provincial de la Defensa Penal, deberá hacerse cargo de aquellos imputados que no quieran, más allá de sus posibilidades, designar defensor, a los fines del debido proceso y al margen del sistema de costas que se establezca para ese supuesto.

El proyecto cuenta con un Título Preliminar, en el que se plasma la idea de que la calidad del servicio de defensa penal técnica es una cuestión sobre la que se reconoce interés público. Ello es así, al menos, por dos motivos:

i. El primero es de carácter sistemático. El nuevo ordenamiento procesal se ocupa de resguardar en todas las instancias, la efectiva asistencia técnica del sometido a proceso, generando un estricto sistema de sanciones procesales para los casos de incumplimiento de dichos dispositivos. Por lo cual, la efectiva prestación de defensa penal técnica en todos y cada uno de los casos procesados por el nuevo Sistema de Justicia Penal debe ser garantizada en orden a lograr su correcto funcionamiento.

ii. Por otra parte, en virtud del plexo de derechos actualmente reconocidos a toda persona sometida a proceso, la efectiva cobertura de defensa penal técnica supone un ejercicio de alto nivel profesional y de dicha calidad de servicio depende su vigencia efectiva, por tal motivo, en términos de sistema, se vuelve importante garantizar un contralor y monitoreo más intenso, por parte de las instituciones involucradas en la vigencia del derecho de defensa, a la vez que el otorgamiento de ciertas prerrogativas y deberes a todo profesional que intervenga como defensor en un caso penal ⁴.

El proyecto propone la creación de un “Servicio Público Provincial de Defensa Penal”. Es correcta esta denominación, una vez elegido este

⁴ V.gr. deber de colaboración en la producción de una investigación independiente, facultades de contradicción, deber de confidencialidad, interés prioritario del defendido, etc..

modelo predominantemente público, porque como se explica, otras como “Ministerio Público de la Defensa” no muestran cabalmente la concepción de que “lo público” es la prestación del servicio de manera subsidiaria y el control de la calidad del mismo en una amplia franja de casos.

Se crea al Servicio Público Provincial de Defensa Penal como una persona pública autónoma y autárquica, pero -equivocadamente- dentro del Poder Judicial.

Como lo anticipamos, pensamos que el Servicio Público Provincial de Defensa Penal, no tiene por qué estar dentro del Poder Judicial, ya que es imprescindible separarlo y colocarlo en otro ámbito, que bien puede ser el Poder Ejecutivo, precisamente en el Ministerio de Justicia y DD.HH.. La división de funciones que impone el modelo acusatorio, está reclamando que tanto la acción como la reacción que ocupa la defensa, no tengan vinculación con el Poder Judicial, que por definición es el encargado de ejercer la jurisdicción.

Sacar a los defensores que ejercen un servicio público del Poder Judicial, los hace totalmente independientes e incluso los separa de la carrera judicial, que por ahora los tuvo en uno de sus escalones, luego de los secretarios.

Como adelantamos, se concibe al Servicio prioritariamente orientado a brindar prestaciones a las personas que no puedan contratar a un defensor de su confianza por carecer de medios para hacerlo, estableciendo incluso un sistema de cobro de honorarios y costas cuando corresponda, bajo la idea de que no hacerlo de este modo supone profundizar las desigualdades económicas también en este ámbito.

A través de los principios generales de actuación que se establecen, se busca posibilitar una organización sumamente flexible y eficiente. Se ha puesto hincapié en la necesidad de establecer como destinatarios prioritarios del servicio, a sus potenciales beneficiarios más vulnerables, cuales son las personas privadas de libertad, estableciéndose al respecto parámetros mínimos de cobertura.

Integración:

El Servicio Público Provincial de Defensa Penal se integra con:

- a) un defensor provincial,
- b) un Consejo del Servicio Público Provincial de Defensa Penal,

c) un cuerpo de defensores integrado por cinco defensores regionales y por los defensores públicos y defensores públicos adjuntos,

d) un administrador general,

e) órganos disciplinarios y

f) una Estructura de Apoyo Auxiliar, orientada a cubrir las necesidades de apoyo del Servicio en las siguientes áreas: Servicios sociales, Asistencia al detenido y condenado, Capacitación, Diseño, ejecución y gestión de políticas públicas, Prensa y comunicación institucional, Atención al público, Requerimientos informáticos, Desarrollo de Investigaciones independientes para respaldar las estrategias de defensa, Asistencia técnica, Apoyo administrativo y de gestión y Ejecución de honorarios y costas.

Entre las notas comunes de los integrantes del Servicio, se destacan la periodicidad de funciones en el nivel de dirección política del organismo, orientada a evitar la burocratización de la institución.

En el defensor provincial, designado con un fuerte componente de carácter político, se han concentrado numerosas funciones y potestades reglamentarias, con la idea de posibilitar una estructuración altamente flexible y dinámica de la organización.

El Consejo del Servicio Público Provincial de Defensa Penal, se ha estructurado como un cuerpo eminentemente participativo, por oposición a conformaciones de tipo corporativo. Asimismo, sus funciones son típicamente consultivas, no obstante esperarse que pueda adquirir un fuerte protagonismo institucional, pero con base en construcción de legitimidad pública.

El cuerpo de defensores se integra con cinco defensores regionales, quienes actuarán como jefes de los defensores y de los auxiliares que se desempeñen en cada una de las cinco circunscripciones en que se descentraliza el Servicio. Dichos defensores son quienes realizarán, por regla, la tarea específica de ejercicio de la defensa penal técnica.

En cuanto al régimen laboral del cuerpo de defensores, se fijan sólo pautas mínimas y generales, dejando sujeta a reglamentación su específica regulación.

Defensa con tarifa social:

El proyecto plantea un servicio de defensa técnica que también se brindará, potencialmente, por defensores matriculados, en el marco de

convenios con los Colegios de Abogados, orientados a brindar la posibilidad de allanar el camino hacia la contratación de un defensor de confianza, a las personas con capacidad económica limitada. El objetivo alegado por el proyectista es propiciar la creación de servicios privados bajo un régimen de tarifa social, fuertemente monitoreado por el Servicio Público Provincial de Defensa.

Se termina en una suerte de mixtura, entre lo público y una novedad consistente en listas de abogados particulares, suministrados por los colegios, pero que de antemano han fijado los honorarios profesionales, para cubrir los servicios de imputados que si bien tienen recursos limitados, pueden atender contrataciones siempre que se encuentren a sus alcances.

Esta parte del proyecto, es la que más resistencia ha despertado en el foro, creo que más que nada por desconocimiento de lo que se pretende perseguir. Es loable y atendible que el Estado se preocupe porque las personas con menos recursos puedan acceder al servicio de abogados particulares. Pero ese objetivo, es perfectamente alcanzable sin necesidad de implementarlo en la ley del servicio oficial de defensa pública.

Vamos a expresar nuestra opinión, sin pretender agotar un tema tan complicado, donde no sólo entran en juego los montos de honorarios, sino la relación de poder al servicio del que se encuentran, sin dejar de lado, el eventual aprovechamiento irregular que muchos “clientes” pretendan hacer del servicio, encubriendo una capacidad de pago que no se quiere mostrar.

El tema de los honorarios, es delicado y tiene un lugar de regulación, que nos guste o no nos guste, se llama ley de aranceles.

Lo primero que debemos advertir es que el modo del funcionamiento de la llamada “regulación” de los honorarios, está construida en un molde total y definitivamente inquisitivo, que en la hora actual debiera ser objeto de reformulación. ¿Por qué aceptar que los jueces están en condiciones de decidir oficiosamente cuánto vale el trabajo del abogado? En realidad, los jueces en tanto terceros, deberían intervenir exclusivamente frente al conflicto que pudiera ocurrir entre los interesados (abogados y clientes). Así lo impone el debido proceso adversarial.

Corresponderá analizar alguna reforma a introducir en la ley de aranceles y en los códigos procesales (el tema supera al penal), para asegurar en todo caso, la posibilidad de que se puedan contratar abogados por honorarios mínimos. Sin embargo, sabido es que las tarifas de honorarios, libremente discutidas entre el futuro cliente y el abogado, obviamente

obedecen a la realidad de la capacidad de pago de quien necesita el servicio. El tema es sumamente delicado, porque se conecta con la competencia leal que debe existir entre colegas, a la hora de ofrecer los servicios, y al mismo tiempo, se relaciona con una nueva intromisión del Estado en cuestiones que celosamente tenemos que defender como privativas de nuestra profesión, que preferimos siga siendo lo más liberal posible, aunque no neguemos la función social que la abogacía está llamada a cumplir. En definitiva, el objetivo de que existan abogados que cobren honorarios mínimos, puede y debe ser decidido por los colegios, a los que en todo caso, la ley podrá dirigirles la obligación de que se organicen en tal sentido, para ofrecer institucionalmente un marco regulatorio de la oferta.

Además, no resulta razonable que quienes se inscriban en esas listas para ofrecer trabajar por una tarifa reducida, no puedan ejercer la profesión libremente en el mismo fuero penal. Esta limitación no parece legitimarse en ningún argumento que ideológicamente sea compatible con nuestro sistema constitucional de libertad para ejercer la profesión.

La administración del servicio:

Todo lo relacionado con la administración y ejecución presupuestaria se pone en cabeza de un administrador general, auxiliar directo del defensor provincial, bajo la idea de que es menester profesionalizar la administración de recursos en un contexto de realidad sumamente compleja y tecnificada como el que enfrentamos.

Como referimos anteriormente, se establece que la estructura auxiliar de apoyo de la defensoría, deberá garantizar amplias áreas de cobertura. Se ha creído conveniente dejar sujeta a reglamentación, la específica organización de dichos servicios.

En cuanto al régimen disciplinario, se han determinado las faltas y sanciones, previéndose además el tipo de procedimiento y los órganos disciplinarios.

Los cargos de defensores públicos y defensores públicos adjuntos que se proyectan crear:

1ª Circunscripción (Santa Fe): seis (6) defensores públicos y quince (15) defensores públicos adjuntos

2ª Circunscripción (Rosario): doce (12) defensores públicos y treinta (30) defensores públicos adjuntos

3ª Circunscripción (Venado Tuerto): un (1) defensor público y tres (3) defensores públicos adjuntos

4ª Circunscripción (Reconquista): un (1) defensor público y cuatro (4) defensores públicos adjuntos

5ª Circunscripción (Rafaela): dos (2) defensores públicos y cuatro (4) defensores públicos adjuntos

Escapa a nuestras posibilidades la evaluación de estos números de funcionarios asignados para cada sede o circunscripción, porque además, el nuevo funcionamiento del sistema, pretende disminuir notoriamente la cantidad de causas penales a tramitar, mediante las distintas alternativas que se ofrecen.

Carmen del Sauce, (Santa Fe), julio de 2009.

DESAFÍOS DEL NUEVO MINISTERIO PÚBLICO DE LA ACUSACIÓN

por JULIO DE OLAZÁBAL

Sumario: I. Constitución, celeridad y acceso a la justicia. II. Proceso y Constitución. III. El Código Procesal Penal, ley 12.734. IV. El nuevo Ministerio Público. V. El Ministerio Público Fiscal o de la Acusación.

I. Constitución, celeridad y acceso a la justicia

Procesalmente, la provincia de Santa Fe se encontraba atrapada por un problema que parecía no poder resolver.

Con mayor o menor claridad se había formado conciencia respecto a que el ordenamiento procesal que regía en ella era en gran medida inconstitucional; sin embargo, no se hallaba una forma de salir de él que resultara digna y al mismo tiempo confiable.

Casi cotidianamente se oía un debate en el que quien pretendía un proceso adecuado a la Constitución era respondido con objeciones referentes a cuestiones de eficacia, tales como que no existía la infraestructura necesaria para un cambio o que otros nuevos esquemas procesales producían menos sentencias. A la inversa, quien hablaba de eficacia, reclamando apoyos para mejorar el funcionamiento real del sistema procesal existente, era respondido con argumentos que denostaban el procedimiento vigente por su apartamiento de lo pretendido por la Constitución.

La consecuencia de tal enfrentamiento fue una situación de parálisis -con muy pocas excepciones parciales- que produjo la peor situación imaginable: un proceso inconstitucional que al mismo tiempo era ineficaz.

La solución sin embargo era posible, porque en realidad los términos de la discusión no presentaban posiciones irreductiblemente contradictorias.

De ningún modo puede considerarse consecuencia necesaria de la constitucionalización del proceso penal la complicación de sus procedimientos o la imposibilidad de atender todos los casos que se le presentan. Por el contrario, en la nueva Constitución Nacional ¹ existe un fuerte reclamo por un lado para que todos los procesos terminen en un plazo razonable, y por otro para que se conceda a todas las personas posibilidades efectivas de acceso a la jurisdicción. Se expresan en tal sentido la Declaración Universal de Derechos Humanos ² la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre ³ la Convención Americana sobre Derechos Humanos ⁴, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ⁵.

En la debida atención de esos reclamos, se encuentra entonces la conciliación de los intereses en aparente conflicto.

El Código Procesal Penal de Santa Fe que fuera aprobado por ley 12.734, tuvo en cuenta la apremiante necesidad de lograr un procedimiento constitucional, socialmente satisfactorio y de trámite lo más rápido posible.

Es así como hoy nos encontramos con un texto procesal que se adecua de la mejor manera posible a la Constitución pero que al mismo tiempo

¹ “*Constitución integrada, Cuerpo constitucional o Bloque constitucional*”, son modos de denominar la incorporación al texto constitucional de 1853 de los tratados internacionales a los que la Convención de 1994 les otorgó idéntica jerarquía.

² *Art. 10*: “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones...”.

³ *Art. 28*: “Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos...”.

⁴ *Art. 1º*: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

⁵ *Art. 14*: “Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil”; art. 14.3.c “Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho... a ser juzgada sin dilaciones indebidas...”.

brinda soluciones ágiles para enfrentar la cada vez más compleja situación de la administración de justicia.

Si no se comprende esto, o si comprendiéndoselo no se lo lleva a la práctica, es probable que el nuevo sistema fracase.

Hacer justicia, con respeto de la Constitución, no es tan sólo dictar sentencias definitivas luego de transcurrir todas las etapas del proceso; la justicia requiere resolver el conflicto que se presenta a la jurisdicción del modo más rápido posible, con lo que, si la solución del caso puede lograrse satisfactoriamente para los interesados sin necesidad de recorrer todo el proceso, eso es un verdadero éxito. Así como un sobreseimiento no es visto como un fracaso de la justicia, ni se percibe de tal modo a una suspensión del juicio a prueba, tampoco deberá así ser considerada en el futuro la adopción de alguna de las nuevas posibilidades que resultarán disponibles, como el ejercicio razonable de los principios de oportunidad en el ejercicio de la acción, o la opción por un procedimiento abreviado.

Para que un sistema procesal como el que nace en la provincia, funcione adecuadamente, deben utilizarse en la máxima medida posible todas las alternativas que presenta, reservándose el desarrollo pleno del juicio para los casos que requieran inexorablemente una discusión amplia.

El esquema de procedimientos que ahora se presenta, hace lugar a los acuerdos entre las partes y propende a la simplificación de las formas. Junto entonces al respeto de la Constitución deberá producirse un acostumbramiento al uso de estas nuevas herramientas, entre las que debería adquirir una singular importancia el procedimiento abreviado, que permite a través del consenso una rápida llegada a la sentencia definitiva.

Claro es que todo esto exigirá no sólo una captación intelectual de las disposiciones de la nueva ley, sino además un cambio hasta emotivo en el modo de concebir la administración de justicia.

II. Proceso y Constitución

La Constitución Nacional, en sus arts. 28 y 31, establece que “Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”, y que “Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la

ley suprema de la Nación, y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas, no obstante cualquier disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859”.

Expresa a su vez el art. 1° del Código/ley 12.734, que “En el procedimiento penal rigen todas las garantías y derechos consagrados en la Constitución de la Nación Argentina, en los tratados internacionales con idéntica jerarquía y en la Constitución de la Provincia. Dichas disposiciones son de aplicación directa y prevalecen sobre cualquier otra de inferior jerarquía normativa informando toda interpretación de las leyes y criterios para la validez de los actos del procedimiento penal”.

En un país habituado al respeto de la Constitución, la existencia de la transcrita norma procesal sería innecesaria y criticable por redundante. En cambio, en una sociedad como la nuestra, históricamente habituada a vivir ignorando la Constitución o a asignarle un papel decorativo o protocolar, la situación varía.

Es necesario predicar constantemente acerca de que no es suficiente con vivir en un Estado de derecho, sino que es imprescindible hacerlo en un Estado constitucional de derecho, esto es, en uno donde la ley común pueda soportar un permanente control de constitucionalidad.

Con tal sentido ha de entenderse que el nuevo ordenamiento procesal señala la supremacía de la Constitución, como en algún limitado sentido ya lo hacía el viejo Código/ley 6740 cuando repetía que nadie podía ser condenado sin juicio previo, pese a que eso era y es un mandato constitucional.

Se remarca de tal modo que todas las leyes deben adecuarse a lo que establece el nuevo cuerpo constitucional, conformado por nuestra antigua Constitución y por la integración a su cuerpo de los tratados internacionales mencionados en su art. 72 inc. 22, señalándose además algo que aunque no es una novedad debe adquirir decisiva importancia en la interpretación y aplicación del nuevo texto procesal: las disposiciones constitucionales deben informar toda interpretación de las leyes y criterios para la validez de los actos del procedimiento penal.

Habida cuenta de lo expresado, es siempre recomendable una nueva y reflexiva lectura del cuerpo constitucional, y muy particularmente de las disposiciones relativas a las garantías judiciales que contienen los arts. 18 y 16 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 8/9 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 8° de la

Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, porque ellos enuncian con un lenguaje más actual y claro los principios que explícita o implícitamente se hallaban en nuestra original Constitución.

El ordenamiento procesal vigente en nuestra provincia conforme a la ley 6740, ya señalamos que a todos resultaba manifiesto que no se adecuaba a las exigencias de la Constitución.

Para evitar caer en una crítica que dada la situación actual resultaría tardía y más parecida a un fácil oportunismo que a otra cosa, basta con remitirse a lo que dijera la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el renombrado fallo “Casal”.

Allí, el máximo tribunal constitucional al estudiar la historia del procedimiento penal en la Argentina y detenerse en el Código de Procedimientos en lo Criminal de la Nación aprobado en 1888 sobre el proyecto del Dr. Manuel Obarrio, le criticó duramente que estableciera un procedimiento escrito y refractario a la imprescindible publicidad republicana, con amplia vigencia del secreto, con una instrucción extremadamente inquisitoria, larga y farragosa, y con un juez investigador dotado de enormes poderes, llegando en repetidas oportunidades a calificarlo como un proceso “... *abiertamente inconstitucional*...”.

Pues bien, la estructura del Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe según ley 6740, seguía precisamente los lineamientos de ese texto tan severamente desaprobado (aunque justo es reconocer que sucesivas reformas habían suavizado varias de sus manifestaciones más objetables).

Pese sin embargo a la gradual y finalmente casi general percepción de la inconstitucionalidad del proceso penal santafesino, éste siguió vigente y aplicándose, sin llegarse nunca a la temida invalidación total.

En 1993, nuestra provincia tuvo la oportunidad de hacer un profundo cambio cualitativo en el enjuiciamiento penal, adecuándose al texto constitucional entonces vigente, si se hubiera aprobado el proyecto de Código Procesal Penal que una *Comisión Bicameral* creada por la Legislatura de la Provincia encargara redactar a los Dres. Víctor Corvalán, Ramón Teodoro Ríos y Jorge Vázquez Rossi, junto al autor de estas notas ⁶, mas

⁶ Puede verse el texto y un debate a su respecto en *Debate sobre el proyecto de Código Procesal Penal de Santa Fe, y texto definido*, Colección Jurídica y Social N° 24, F.C.S.J.- U.N.L., 1993.

no obstante que de ese diseño se dijo “... *que vale la pena destacar fue de avanzada; más aun, inspiró normas de cuerpos legislativos hoy vigentes...*” ⁷, tanta resistencia se le opuso, que no se trató legislativamente.

Debieron pasar varios años para que institucionalmente se retomara la idea de cambiar el proceso penal. Fue en 2006 cuando el Poder Ejecutivo de la Provincia llamó a distintas instituciones a designar representantes para diseñar un “*Plan estratégico para la Justicia de Santa Fe*”, conformándose en su seno una comisión que, encomendando la redacción de un nuevo proyecto de Código Procesal Penal al Dr. Sebastián Creus y a quien escribe esto, finalmente aprobó el presentado y lo remitió al Poder Ejecutivo que lo hizo suyo enviándolo al Poder Legislativo donde se lo aprobó por ley 12.734 ⁸.

Para su implementación, se ha dictado la ley 12.912 que respeta sus principios.

Falta ahora cumplir un paso que no corresponde al Poder Ejecutivo ni al Legislativo, sino a los intérpretes.

Quizás en la dilatada supervivencia del viejo Código, “*tan abiertamente inconstitucional*”, todos debamos reconocer alguna cuota de responsabilidad.

En el mejor de los casos, probablemente operó como freno a eventuales intenciones descalificadoras de ese proceso, el temor a que, nada menos que en un tema impregnado de tantas urgencias como el procedimiento penal nuestra provincia cayera en una especie de vacío legal o de enconado enfrentamiento entre posiciones disímiles sustentadas incluso en pronunciamientos jurisdiccionales.

Como quiera que sea, todas las circunstancias parecen ahora propicias para variar la situación y avanzar hacia el “*proceso según Constitución*”, según expresión cara a Jorge Vázquez Rossi.

Si antes incurrimos en errores, no debemos neciamente insistir en ellos. Si nos detuvo el miedo a alterar un estado de cosas ya conocido para arriesgarnos a avanzar sobre un terreno que no dominábamos, hoy de todas maneras estamos en ese punto.

⁷ Ángela LEDESMA, *La reforma procesal penal*.

⁸ Los trabajos fueron publicados en *Código Procesal Penal*, Gobierno de la Provincia de Santa Fe, Ministerio de Gobierno, Justicia y Culto.

III. El Código Procesal Penal, ley 12.734

El diseño del nuevo Código, como no podía ser de otra manera, se orienta al más pleno e integral respeto de los principios que emanan de la Constitución y de los tratados internacionales con idéntica jerarquía respecto a la independencia del juez, el derecho del imputado a ser oído, el derecho de la víctima a acceder a la jurisdicción, y la necesidad de un juicio público, entre otros.

Es de toda justicia reconocer que ya en la primera reunión de la Comisión que se formara dentro del marco del antes citado “*Plan estratégico del Estado Provincial para la Justicia Santafesina*”, se logró acuerdo pleno sobre las bases de lo que debería ser el Código Procesal Penal a crear. Se expresó unánimemente entonces: “... *El objetivo de la Comisión es una reformulación total del sistema de enjuiciamiento penal de la Provincia de Santa Fe, partiendo de un diseño normativo distinto al actualmente vigente, sobre la base del más alto grado de compatibilización constitucional, y que contemple: una investigación informal controlada jurisdiccionalmente, una diferencia clara y precisa entre actor (acción) órgano y jurisdicción, la reformulación consecuente del Ministerio Público (autonomía, estructura y distribución territorial), oralidad y publicidad de los juicios, efectiva defensa de los derechos de las víctimas, efectiva defensa de los derechos de los imputados, así como la organización de la defensa pública y un sistema recursivo adecuado...*”.

No puede pretenderse en una exposición como ésta el logro de un resumen del nuevo Código, mas si puede intentarse trazar un esbozo comparativo de los temas capitales entre el viejo y el nuevo sistema procesal, que sirva para entender lo que luego se dirá sobre el Ministerio Público Fiscal.

Características de la pretérita normativa eran: que un juez hacía la investigación, que otros u otros celebraban el juicio, que todos contaban con capacidad para realizar de oficio pruebas, que lo que valía era lo que figuraba en las actas y no otra cosa, que ello forzaba a los jueces a delegar funciones puesto que les era imposible estar efectivamente presentes en todos los procedimientos que se desarrollaban contemporáneamente en el juzgado a su cargo, que la publicidad del proceso se transformaba en una mera declaración ya que el escriturismo es naturalmente reacio a ella, que cada juzgado era una unidad cerrada sobre sí misma con inexis-

tente coordinación con otros, que la prisión preventiva del imputado constituía casi una regla, y que la víctima no era admitida en el proceso.

El nuevo Código es en cambio extremadamente cuidadoso de la imparcialidad de los jueces tanto en su aspecto subjetivo como objetivo; no son los jueces quienes investigan sino que juzgan y controlan la actividad de las partes, teniendo por tanto vedado ordenar de oficio pruebas ya que ello es tarea de las partes procesales; nace así un sistema verdaderamente adversarial; al Ministerio Fiscal, como parte acusadora -excepción hecha de los delitos de instancia privada- es a quien corresponde preparar su caso haciendo las investigaciones pertinentes; el escriturismo es sustituido por la oralidad, consecuencia de la cual es el desarrollo del proceso en sucesivas audiencias en las que resulta imprescindible la presencia del juez; a los jueces se los exime de las tareas organizativas, que se asignan a una Oficina de gestión judicial; la víctima puede constituirse como parte querellante; la prisión preventiva se constituye en una verdadera excepción; se establecen diversas alternativas para acelerar los juicios.

Estas solas indicaciones, que ni remotamente agotan la lista de diferencias conformable, revelan la profundidad del cambio en ciernes.

Procesalmente la provincia de Santa Fe está abandonando un Código Procesal vetusto, para llegar a uno de los más modernos.

IV. El nuevo Ministerio Público

Así como el debido proceso legal exige de la presencia de un juez independiente e imparcial, reclama también la actuación de un órgano de la acusación y uno de la defensa, que cumplan sus funciones específicas también de modo independiente.

Del texto de la Constitución Nacional de 1853 se desprendía la necesidad de existencia de una acusación para conformar su “juicio previo”, y con más claridad aún se establecía la inviolabilidad de la defensa, pero no se avanzaba sobre la conformación de los órganos que la ejercerían. La reforma constitucional de 1994 lo hizo, expresando el nuevo art. 120: “El Ministerio Público es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera, que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la República. Está integrado por un procurador general de la Nación y un defensor general

de la Nación y los demás miembros que la ley establezca. Sus miembros gozan de inmunidades funcionales e intangibilidad de remuneraciones”.

De tal modo se estableció en el orden nacional un Ministerio Público bimembre, cuyas cabezas son el procurador general y el defensor general, ubicado institucionalmente fuera de los demás poderes del Estado (órgano “*extrapoder*” se lo supo denominar).

La Constitución de la Provincia de Santa Fe en el capítulo correspondiente al Poder Judicial, alude a un Ministerio Público (art. 88) y establece la existencia de un procurador general. Se desprende de esto la ubicación institucional del Ministerio Público dentro del Poder Judicial, pero suscita confusiones la del procurador general como miembro integrante de la Corte Suprema de Justicia y, también, la falta de diferenciación entre los funcionarios de la acusación y de la defensa, lo que ha permitido que la ley 10.160 (Orgánica de Tribunales) ubique en su art. 128 y concs. a fiscales y defensores bajo la dirección común del procurador.

El Código Procesal Penal, ley 12.734, separa al órgano de la acusación del de la defensa. Cabeza del primero reconoce que es el procurador general de la Corte Suprema de Justicia ⁹ en tanto, aunque garantiza la defensa gratuita del imputado al prever la existencia de “*defensores de oficio*” ¹⁰ no se expide sobre su organización, dejando el tema para una ley especial. Otra es la concepción del Poder Ejecutivo actual.

De la lectura de distintos proyectos de leyes que enviara al Poder Legislativo (y que ya cuentan con media sanción por parte de la Cámara de Diputados) resulta evidente que aunque se respeta la Constitución de la Provincia en cuanto a la ubicación institucional del Ministerio Público dentro del Poder Judicial y se avanza sobre el camino de separación del órgano de la defensa al proyectarse la creación de un “*Servicio Público Provincial de Defensa Penal*” que “... *ejercerá sus funciones sin sujeción a directivas que emanen de órganos ajenos a su estructura...*” y que gozará de “*autonomía funcional y administrativa y con autarquía financiera, dentro del Poder Judicial*”, se sostiene una posición distinta en cuanto al órgano de la acusación.

⁹ Surge esto claramente de los enunciados de su art. 86 y de su ubicación como instancia última ante quien ocurrir en caso de discrepancias con actos de otros integrantes del Ministerio Fiscal -art. 291-.

¹⁰ Expresión ésta del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En efecto, se propicia para ejercerlo la creación de un “*Ministerio Público de la Acusación*” dentro del Poder Judicial, que no estará sujeto a directivas que emanen de órganos ajenos a su estructura ni intervendrá en asuntos de índole extrapenal, al que se le reconoce autonomía funcional y administrativa como así también autarquía financiera, pero cuya dirección no se confiere al procurador general de la Corte Suprema de Justicia sino que se crean “*órganos de dirección*” integrados por un “*fiscal general*” y “*fiscales regionales*”, con periodicidad en sus gestiones. En el mensaje que acompañó el envío del proyecto al Poder Legislativo se observó que “... *La subordinación del Ministerio Público a la Corte Suprema de Justicia genera una dependencia estructural que afectaría el rol que es propio de los fiscales y resultaría disfuncional con el modelo instaurado en el nuevo ordenamiento procesal*”, expresiones éstas que deben compaginarse con las incluidas en el proyecto de ley de defensa respecto a se evitaba “*Organizar el gobierno del Servicio Público de Defensa bajo una jefatura conjunta con el Ministerio Público Fiscal o de la Acusación, sin reconocer la necesidad de generar identidades institucionales diversas, de posibilitar la definición de metas organizacionales específicas conforme a los fines políticos e institucionales de cada institución y de alcanzar el tan anhelado equilibrio institucional republicano de pesos y contrapesos al interior de los nuevos sistemas de justicia penal...*”.

Obvias son las diferencias entre los dos esquemas expuestos.

La opción por uno u otro es de naturaleza claramente política, con ribetes constitucionales.

Planteado ya el dilema ante la Legislatura de la Provincia, sólo nos cabe permanecer atentos a lo que allí se debata y resuelva.

V. El Ministerio Público Fiscal o de la Acusación

Pese a lo antes dicho, podemos avanzar sobre el estudio de la actuación que le corresponderá a este ministerio, dado que las funciones procesales que deberá cumplir no variarán sustancialmente a consecuencia de la elección de uno u otro de los cuadros estructurales conocidos. Muestra de esto son las similitudes existentes entre las normas básicas de función del mismo que se encuentran en los dos ordenamientos posibles; así, mien-

tras el art. 84 de la ley 12.734 señala que “El Ministerio Público Fiscal promoverá y ejercerá la acción penal en la forma establecida por la ley, dirigiendo al Organismo de Investigación y a la Policía en función judicial, siendo responsable de la iniciativa probatoria tendiente a demostrar la verosimilitud de la imputación delictiva. La inobservancia de este precepto podrá ser objeto de sanciones por el superior jerárquico que corresponda”, el proyecto de Ley de Ministerio de la Acusación dice en su art. 1° que “El Ministerio Público de la Acusación promoverá y ejercerá la acción penal en la forma establecida por la ley, dirigiendo al Organismo de Investigación y a la Policía en función judicial, siendo responsable de la iniciativa probatoria tendiente a demostrar la verosimilitud de la imputación delictiva. La inobservancia de este precepto podrá ser objeto de sanciones por el superior jerárquico que corresponda”.

Atendiendo a las funciones asignadas es que se podrá comprender la magnitud de los cambios necesarios, y para esto puede ser útil mirar cuál será la actividad que el ministerio deberá cumplir en cada una de las etapas del procedimiento penal.

Hay algo que sin embargo es previamente necesario consignar, porque condiciona todo lo demás. Hasta hoy el acusador público podía descansar en que eventuales errores u omisiones suyas serían suplidas por una actuación espontánea de los jueces, como ahora eso queda expresamente prohibido, ya que implicaría la pérdida de imparcialidad del juzgador, queda en claro que todo el fracaso o todo el éxito en la tarea acusadora será del Ministerio Público (salvo casos de constitución del querellante particular).

La carga es importante y el buen o mal desempeño será advertido por todos a consecuencia de la verdadera publicidad que adquirirán los juicios y la exhibición franca que de sus protagonistas implicará el desarrollo de los procesos en audiencias orales.

Avanzando por el camino marcado, parece que lo primero que debe anotarse es que el nuevo ministerio, según el art. 86 inc. 4 del nuevo Código Procesal Penal, tendrá que fijar las políticas de persecución penal, con arreglo a las leyes, y establecer el orden de prioridades que deberán atender los fiscales ¹¹.

¹¹ En palabras del proyecto del Poder Ejecutivo: “Establecer y ejecutar los lineamientos de la política de persecución penal en el ámbito provincial, fijando las prioridades y criterios de la investigación y persecución de los delitos”.

Esta función política es hoy casi desconocida, por no estar regulada en el Código Procesal ni en la ley 10.160 (Orgánica de Tribunales) que sólo tiene alguna referencia a la posibilidad de que el procurador general imparta instrucciones de carácter general.

Hasta el momento, y ceñido a la idea dominante según la cual el principio de legalidad procesal¹² imponía el deber de perseguir todos los delitos, sin admitir diferencias, el Ministerio Público pretendía actuar impulsando idénticamente la acción por cualquier delito. En la cruda realidad del funcionamiento del sistema penal, esto determinó el congestionamiento de fiscalías y juzgados, y la operatividad de ocultos criterios de selección en la tramitación de causas.

Con la admisión legal de alternativas de actuación, tales como la suspensión del juicio a prueba, la mediación o el ejercicio de principios de oportunidad, se abre lugar para que el Ministerio Fiscal, actuando razonablemente, establezca cuáles serán los criterios de persecución a que ajustará su obrar, haciéndolo públicamente de modo tal que permita su conocimiento, discusión y control.

Si no existe capacidad material para perseguir penalmente todo, o si no se quiere hacerlo, ha de elegirse aquello contra lo que se actuará primordialmente.

Es esta una nueva función para el Ministerio Fiscal, respecto de la cual no tiene prácticamente experiencia. Para abordarla necesitará no solo de sensibilidad social y política, sino también del apoyo de gabinetes o consejeros especializados en política criminal.

La realidad nos indica que un gran número de persecuciones penales se inician por denuncia ante la policía, y que ésta prosigue actuando en función prevencional.

De esa etapa los fiscales tenían noticia de su iniciación, y sólo excepcionalmente de la realización de alguna otra diligencia. Su dirección y control estaba adjudicada al juez de instrucción.

Con las nuevas disposiciones, sólo al Ministerio Fiscal le corresponderá dirigir a la autoridad policial en la investigación de delitos.

Como esa investigación deberá ajustarse a los criterios generales de persecución previamente fijados, y como será el propio Ministerio Fiscal

¹² Art. 71 C.P.

el que deberá decidir si sostiene la acción durante todo el proceso, el contacto entre fiscales y autoridad policial de investigación deberá ser muy estrecho, de modo tal que pueda asegurarse la utilidad y eficacia de la investigación en orden a su aprovechamiento procesal.

El nuevo digesto procesal crea un “*Organismo de Investigaciones*” cuya dirección encomienda al Ministerio Público Fiscal. Se trata de lo que en algún momento se supo conocer como “*Policía Judicial*”.

Será un organismo de carácter técnico y no militarizado, que procurará evitar que el nuevo investigador sea, como se supo decir del juez de instrucción, una “*cabeza sin brazos*”, aludiéndose de tal modo a que podía decidir pero no ejecutar.

Si bien la autoridad policial debe colaborar con todas las investigaciones, era necesario crear una estructura que separada de la policía de prevención, se especializara exclusivamente en investigaciones. Así se lo hace con este organismo que dependiendo solamente del Ministerio Fiscal tendrá como única función la de investigar delitos.

De este modo se consagra la división de las dos funciones de la actual policía: de seguridad y judicial, una actuando para prevenir el delito, otra para reprimirlo. Esta última requiere de conocimientos y modos de proceder radicalmente distintos y cada vez más tecnificados, por lo que no puede sobrevivir la confusión de tareas que fue posible en otras épocas

La estructura interna de este organismo de investigaciones queda sujeta a una futura reglamentación, pero siempre deberá operar dentro del ámbito del Ministerio Público.

Las expectativas que el nacimiento de este cuerpo ya genera son muy grandes porque por primera vez entre nosotros no dependerá la realización práctica de las investigaciones de una autoridad, como la policial, sobre la que con justicia o injusticia recaen frecuentes sospechas y que además depende de otro poder del Estado.

El Código Procesal se ha cuidado de designar a este organismo como “*Policía*” judicial o científica, para evitar todo tipo de confusiones o roces; de cualquier manera de lo que se trata es de un cuerpo que deberá contar con especialistas en las múltiples ramas conocidas de la investigación penal, consustanciado con el Ministerio Fiscal.

La investigación penal preparatoria sustituye a la vieja instrucción, pero con contenidos, formas y finalidades distintas.

No será una investigación con pretensiones de completividad, ni judicial, ni escrita. Será absolutamente informal, destinada a preparar la even-

tual acusación que permita la apertura del juicio penal, y con valor únicamente para la toma de decisiones por el fiscal -salvo los actos irreproducibles que tienen un régimen especial- puesto que sólo serán valorables judicialmente los actos producidos directamente en el debate.

Probablemente la asignación al fiscal de esta tarea de realización práctica de la investigación penal preparatoria constituya el cambio más importante a su respecto.

Si hasta hoy el fiscal obraba principalmente como controlador de la instrucción judicial, en adelante será el protagonista de la investigación, con lo que no sólo deberá tomar decisiones sobre su curso, sino ejecutarlas.

Simplificando las cosas podría decirse que en lo que atañe a la preparación del juicio, se pasará de un funcionario de escritorio a un pesquisador de actuación directa.

Pese a que en el Código actual ya existía la posibilidad de que el fiscal se hiciera cargo de la investigación (art. 374.II y ss.), no se hizo de tal posibilidad mucho uso, por lo que deberán adquirirse nuevos conocimientos y prácticas.

La investigación penal preparatoria no es otra cosa sino la preparación de su caso por el fiscal, aunque con respeto de las garantías del imputado. La eventual celebración de la audiencia imputativa durante su transcurso, esto es, del acto en el que informará al imputado los hechos que le atribuye, constituirá uno de los pasos más importantes de esta etapa.

Salvo que la investigación termine en archivo, su cierre se dará con la apertura de un procedimiento intermedio, centrado en una audiencia oral, en el que se buscará la apertura del juicio, que, si se logra, se desarrollará también en audiencias orales.

Con esto se producirá un abrupto cambio en las características de actuación del Ministerio Fiscal, que de la investigación pasará a la exposición argumentativa en un proceso nítidamente adversarial.

Deberá en esta distinta etapa estar el fiscal preparado para presentar su caso, sostenerlo, interrogar y contrainterrogar a testigos y peritos, controlar la prueba de su adversario en el proceso y controlar toda la actividad de éste, para finalmente formular su alegato conclusivo.

Cambia así el perfil del fiscal, y otras serán las habilidades que deberá poseer.

Al cabo de esta rápida visión de la actividad que deberá cumplir el Ministerio Público Fiscal o Ministerio Público de la Acusación en el mar-

co del nuevo Código Procesal Penal, se comprende el porqué de la necesidad de una profunda modificación de su conformación actual.

La idea de un fiscal encerrado en su despacho, actuando conforme a turnos prefijados y emitiendo dictámenes en expedientes, se extingue.

Debe nacer un nuevo Ministerio que actuando bajo la idea de unidad, tenga una versatilidad tal que le permita, a través de sus representantes, asumir las diversas funciones que hemos considerado.

Si hasta hoy cada fiscalía, aunque sujeta a eventuales instrucciones del procurador general, actuaba prácticamente sin concierto alguno con las restantes, en lo sucesivo ello no podrá ser. Más que pensarse en turnos para el reparto de tareas, en lo sucesivo habrá que concebirse una forma de trabajar bajo una coordinación general en la que los trabajos se dividan según especializaciones; deberá concebirse al nuevo ministerio como un cuerpo en el que todos los integrantes hacen aportes para el logro de un fin común.

La tarea no es fácil pero sí cautivante. Requiere de espíritus abiertos a los cambios y convencidos de su necesidad. ¡Hacia allá vamos!

LINEAMIENTOS PARA EL NUEVO MINISTERIO PÚBLICO DE LA ACUSACIÓN SANTAFESINO ¹

por GUSTAVO DANIEL FRANCESCHETTI ²

Sumario: I. El Ministerio Público de la Acusación (MPA) debe ser organizado de tal modo que no permita a sus miembros jugar a Antón Pirulero. II. El Ministerio Público de la Acusación debe practicar una investigación informal que *reemplace* el expediente por otras formas de registración. III. El Ministerio Público de la Acusación tiene el desafío de lograr un modelo de enjuiciamiento *criollo*.

El Ministerio Público Fiscal ocupó un lugar tan secundario y prescindible en el sistema de enjuiciamiento penal de nuestra provincia, que referirme a los desafíos que debe afrontar implica abordar desde su ubicación institucional, marco normativo, estructura, organización interna, selección de sus miembros, presupuesto y situación edilicia hasta su forma de actuación, capacitación, facultades procesales e interinstitucionales y objetivos específicos; es decir, *todo* lo que una institución de este tipo debe ser, tener y hacer.

Sería muy pretencioso, entonces, abarcar todos estos aspectos, por lo que sólo abordaré algunos, que he elegido no sin cierta dosis de arbitra-

¹ Conferencia dictada el 9 de marzo de 2009 en el Curso de Profundización en la Reforma Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe, organizado por el Instituto de Ciencias Jurídicas y Sociales Región Centro de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba. Principales fuentes de consulta fueron los trabajos de Cristián Riego y Mauricio Duce (*Desafíos del Ministerio Público Fiscal en América Latina*, CEJA, Chile) y Gabriel Ganon (*La macdonalización el sistema de justicia penal*).

² Profesor de Derecho Penal I; secretario académico de la Carrera de Posgrado de Especialización en Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario y secretario de la Asociación Argentina de Profesores de Derecho Penal.

riedad, relacionados con la organización del Ministerio Público y con la actividad a desarrollar por sus miembros, para finalizar con una reflexión que debe ser considerada, a mi juicio, a la hora de orientar a la institución hacia determinadas metas.

Trataré de dar fundamento a las siguientes afirmaciones:

- El Ministerio Público de la Acusación debe ser organizado de tal modo que no permita a sus miembros jugar a Antón Pirulero y lo suficientemente plástico como para maximizar los recursos disponibles a la hora de procesar la carga de trabajo.

- Los miembros del Ministerio Público de la Acusación deben dejar de ser fiscales y pasar a ser acusadores, reemplazando el expediente por otras formas de registración.

- El Ministerio Público de la Acusación debe tomar de referencia otros modelos de enjuiciamiento pero con la idea de lograr uno propio, un modelo criollo.

I. El Ministerio Público de la Acusación (MPA) debe ser organizado de tal modo que no permita a sus miembros jugar a Antón Pirulero

El MPA tiene que ser un grupo de personas que se organice *libremente*, con *flexibilidad*, que trabaje en *equipo*, bajo un *liderazgo institucional* enderezado a conseguir como objetivo el diseño y ejecución de una *política de persecución penal*. Esto ya ha sido suficientemente explicitado por autores chilenos como Cristian Riego y Mauricio Duce. El cambio no es menor: del fiscal individual y autónomo, que trabaja sólo en su despacho con sus propios empleados, a otro que trabaje en equipo con una estructura edilicia y administrativa compartida.

En primer lugar, entonces, ha de destacarse que esa política de persecución penal la piensa y ejecuta la institución, el grupo de personas organizadas y no cada miembro en particular, por lo que ha de ser necesaria la *unidad de actuación o trabajo de equipo*.

Debemos pensar un MPA único en el territorio de la provincia, de tal suerte que todos sus integrantes se hallen del mismo modo comprometidos a cumplir con los objetivos trazados; esto es, abandonar la idea según la cual cada fiscal atiende sólo su propio caso y sólo por él responde.

Las responsabilidades políticas deben ser asumidas institucionalmente: dará explicaciones quien se encuentre a la cabeza de la organización y las responsabilidades funcionales se ventilarán puertas adentro, con un tribunal disciplinario de tipo administrativo.

En segundo lugar, todo grupo de personas que pretenda actuar unificadamente y enderezarse a obtener un resultado determinado, deberá hacerlo *bajo algún tipo de conducción* y respondiendo a un *patrón común de trabajo*, de tal modo que la actuación de cada miembro esté orientada por una idea estratégica general; caso contrario, el objetivo no se consigue. Si en una orquesta, cada músico toca lo que quiere, cuando se le antoja y con el instrumento que se le ocurra, no habrá música sino ruido; sin un director de orquesta y una partitura, será muy difícil lograr un resultado aceptable.

El cumplimiento de instrucciones generales que obedecen a una política de persecución penal suficientemente explicitada y por la que habrá de responder la institución entera, no puede ser *resistido* en nombre de una supuesta autonomía funcional individual de sus miembros, que de ningún modo se pone en juego ni tiene asidero constitucional o legal. La independencia funcional, entendida como una actuación libre de injerencias de otros poderes, *no queda comprometida* en tanto y en cuanto esa política de persecución penal la adopta la propia institución siguiendo mecanismos internos que aseguren la participación de sus integrantes.

Cuando el Ministerio Público es articulado como una institución horizontal donde cada uno atiende a su juego, a “sus” casos, sin recibir instrucciones o aceptar pautas de trabajo, la consecución de objetivos generales será imposible y la desigualdad en el tratamiento de los asuntos será la regla.

El MPA debería tener una estructura piramidal de tal suerte que haya algunos miembros más abocados a pensar estrategias y definir políticas y otros más abocados a ejecutarlas. Sería aconsejable que esta división de tareas sea flexible y de mutuo control. Por ejemplo, establecer un mecanismo de rotación por períodos en los cargos de mayor jerarquía (para impedir que las personas se perpetúen en ellos); que garantice la participación institucional de la mayoría de sus miembros en la toma de decisiones relacionadas con la definición de objetivos y formas de actuación, a fin de democratizar la institución en la mayor medida posible y ampliar la base de consenso de la política de persecución penal; etc.

Una vez que las políticas de persecución han sido decididas por mecanismos institucionales, sería auspiciosa la elaboración de *protocolos de actuación o instructivos* que permita cierta uniformidad en las actuaciones individuales de los miembros del MPA. De este modo, se podrá trabajar con mayor velocidad, seguridad y, sobre todo, igualdad.

Por ejemplo, se interpretará de modo análogo cuándo existen suficientes indicios fácticos de los delitos para iniciar o no la investigación o para llevar la investigación a juicio; qué es “insignificante” o “razones de seguridad o interés público” o cuándo una reparación está “suficientemente afianzada”, si de reglas de disponibilidad hablamos; qué tipo de asuntos tendrán prioridad para ser llevados a juicio (con preso, con trascendencia pública, etc.); en qué casos solicitar medidas de coerción personal o qué tipo de uso se hará de las alternativas a la prisión preventiva (pues el MPA será co-responsable de la tasa de encarcelamiento preventivo); qué tipo de resoluciones o sentencias recurrir (determinar de antemano qué vale la pena llevar a la Cámara y qué no); etc.

Si el MPA se propone objetivos generales claros e identificables, se podrá hacer una *evaluación de rendimiento*, tanto de sus miembros como de las políticas puestas en práctica. Esto es, si los objetivos trazados son o no cumplidos, debe ser un dato *medible*.

Con un adecuado sistema de información para recabar datos, podremos *cuantificar* cuántos casos fueron trabajados por tal o cual miembro o unidad de trabajo, comparar con años anteriores, con otras áreas territoriales, establecer una relación entre casos y miembros, saber cuántas causas fueron a juicio o tuvieron salidas alternativas o permanecen sin solución, etc.; pero también nos permitirá *calificar* la tarea realizada, es decir, conocer si las investigaciones que son llevadas a juicio terminan en condena o no; si se hace uso del criterio de objetividad tardíamente al desistir en los alegatos en base de razones que ya eran conocidas en la investigación; si se apelan decisiones que después son desistidas en la alzada; si se acude a vías alternativas según el protocolo de actuación; si las desestimaciones se ajustan a instructivos o, en cambio, obedecen a corrupción o error; si las víctimas han quedado satisfechas (puede tomarse como baremo la cantidad de conversiones de acción pública en privada).

Finalmente, es crucial que el MPA tenga como premisa la *flexibilidad* necesaria para asignar y re-asignar el trabajo según las necesidades impuestas por la cantidad o calidad de casos o la adquisición de mayores habilidades o destrezas de unos miembros sobre otros, etc.

Cualquiera de sus miembros puede actuar en cualquier punto de la provincia, en cualquier instancia (primera, segunda o extraordinaria) y sin que importe en qué lugar o día se cometió o conoció el hecho; esto es, con abandono definitivo de la idea de competencia territorial, jerárquica o por turno pues la organización no tiene por qué respetar la garantía de “juez natural” que, huelga decirlo, sólo juega para los jueces.

Vuelvo al ejemplo de la orquesta: todos deberían saber tocar algún otro instrumento y cubrir los diversos puestos, si bien los lugares se definirán según las capacidades individuales, con posibilidad de ir cambiando.

*El Ministerio Público de la Acusación debe ser lo suficientemente **plástico** para maximizar los recursos disponibles a la hora de procesar la carga de trabajo.*

La libertad y flexibilidad en la estructura organizativa del MPA debe ser la base para una disposición de los recursos con los que cuenta igualmente libre y flexible a la hora de procesar la carga de trabajo, a fin de optimizarlos y evitar, en la medida de lo posible, los alarmantes niveles actuales de prescripción que son una *no respuesta* estatal ante el fenómeno del delito.

La *plasticidad* y *mutabilidad* deben regir la metodología de asignación de casos, teniendo en cuenta qué clase y cantidad de ellos deben ser atendidos y aprovechando las ventajas del trabajo en equipo y los recursos humanos.

Repetir la estructura actual de los juzgados de instrucción, que reparten sus casos de modo definitivo y según pautas legales predeterminadas es *innecesario*, pues la garantía del juez natural no la condiciona, e incluso *inconveniente* pues ha demostrado ser deficitaria en materia de celeridad, por ejemplo. Está probado que una asignación individual de casos genera espacios de tiempos muertos, lo que es bien conocido por los jueces de instrucción que están atiborrados de trabajo en el turno, ello aminora en la “cola del turno” y después tienen muy poco trabajo hasta el próximo turno.

Para ello, es imprescindible saber *cuál es la carga de trabajo* y *cuáles los recursos disponibles para afrontarla*. Que la estructura del Ministerio es *finita* y la carga de trabajo *variable* no puede pasarse por alto y, aunque parezca una obviedad, debe ser reiterado pues hemos asistido a la creación de juzgados atendiendo a “celos” territoriales o al soslayo de la importancia de contar con estadísticas lo más serias y completas

posibles. Vuelvo al ejemplo de la orquesta: su director debe saber cuántos y cuáles músicos e instrumentos tiene, antes de decidir ejecutar todas o algunas de las obras que se le proponen.

La estructura del MPA es *finita* en el sentido de que no podrá tener tantos miembros como desee, sino tantos como permita el presupuesto que se apruebe. Al respecto, una relación óptima entre habitantes y cantidad de fiscales no debería ser inferior a una tasa por cada 100.000 habitantes ³. Actualmente, la cantidad de fiscales (40, según Ley Orgánica del Poder Judicial) y de habitantes (3.000.000 según informe del INDEC 2001), la tasa es de 1,3 en la provincia de Santa Fe y de 1,1 en Rosario; mientras que, si tomase el Anteproyecto de ley de MPA, donde se prevé 144 fiscales (contamos también los adjuntos, que tendrían las mismas funciones que los titulares, según art. 21), la tasa sería de 4,8 en la provincia y de 7,3 en Rosario.

A su vez, la carga de trabajo es *variable* desde que la cantidad y calidad de casos puede ser focalizada según el territorio (por ello la relación entre fiscales y cantidad de habitantes no necesita ser igual en una gran ciudad que en un pequeño pueblo) y los tiempos (hay cambios según los meses del año e, inclusive, días de la semana); sin embargo, la variación no es lo suficientemente contingente como para afirmar que es impredecible. De ahí que un sistema de obtención de datos de campo es de fundamental importancia para lograr una maximización de los recursos disponibles.

Al respecto, hoy por hoy, mientras que en varios países latinoamericanos la cantidad de ingresos mensuales por fiscal no supera el número de 200, en Rosario ronda los 360 si se toma como parámetro los 1.100 partes preventivos que llegan a una Fiscalía (permite contar asuntos correccionales y de instrucción, aunque deja afuera los NN que van a otra oficina) en un turno semanal; mientras que si hacemos el cálculo con la cantidad de fiscales que propone en Anteproyecto de ley de MPA, tendríamos unos 60 ingresos.

Todas estas variables deben ser tomadas en consideración, entonces, como paso previo y necesario para maximizar los recursos y procesar la mayor cantidad de casos posibles.

³ La tasa se obtiene dividiendo la cantidad de fiscales por cantidad de habitantes y luego multiplicarlo por cien mil. Por ejemplo, en EE.UU. va de 10 a 12 según las ciudades, en Alemania es de 6 y en Italia de 4.

Otro concepto a incorporar en la organización del MPA a fin de lograr la mentada maximización de recursos es su *gestión profesional*.

Las tareas funcionales (investigar y acusar) deben ser separadas de las administrativas (manejo de recursos humanos, edificios, informáticos, etc.). Luego, los abogados deben ocuparse solamente de las primeras, mientras que las restantes deben quedar en manos de *profesionales de la administración*.

No es razonable que se desaproveche la experiencia de otras disciplinas (especialmente las relativas a la administración) que tienen teorías elaboradas y prácticas consolidadas para organizar un equipo de trabajo o el procesamiento de información. Los abogados, integrantes naturales de estos ministerios, no tienen ningún entrenamiento en gestión, funciones administrativas, operativas, manejo de grupos o soporte técnico. Por ello, es necesario encargar esta tarea a un profesional de las ciencias de la administración, inserto en un lugar de jerarquía dentro de la estructura.

Puede pensarse en un edificio en cuya planta baja se ubique todo el personal administrativo, una recepción, dos salas de audiencia y todos los recursos técnicos, mientras que en los pisos superiores se alojen espacios de trabajo común de los fiscales donde llevan a cabo su tarea principal. Es altamente dispendioso, como sucede actualmente, que haya uno o más empleados, despachos o computadoras por Fiscalía, cuando ello puede racionalizarse en un cuerpo administrativo único al servicio de todos los acusadores del MPA por igual bajo el comando del administrador general.

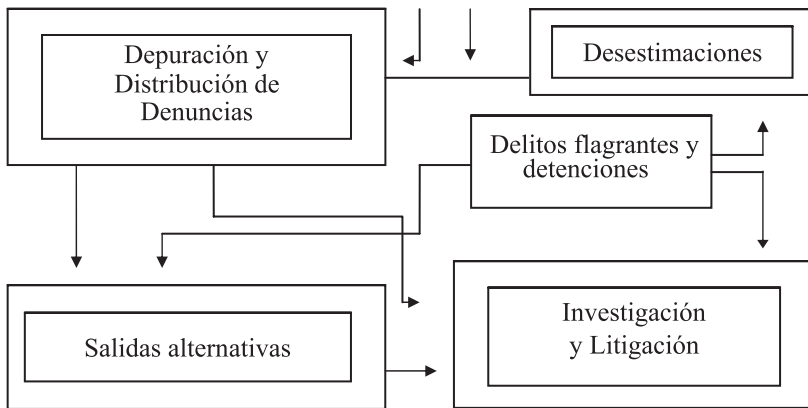
Este administrador organizaría al personal administrativo para garantizar el funcionamiento de una *mesa única* de recepción, información y derivación donde se haga atención primaria del público en general, víctimas, testigos, abogados o periodistas; armar una *agenda* para que los fiscales puedan cumplir con las audiencias (deben sincronizarla con la del Poder Judicial y defensa pública), atención de víctimas, medios de prensa y abogados defensores; llevar un *archivo* unificado de registros de actuación; *gestionar* la obtención de información ante otras instituciones y organismos públicos para “todos” los casos y no caso por caso; etc..

Entonces, *profesionalizar* la gestión administrativa y separarla de lo funcional, es casi un imperativo para lograr la *proactividad* necesaria que nos permita avanzar sobre lo “importante” y dejar esta actual *reactividad* que sólo nos deja atender lo “urgente”, superando así la perfecta descripción de la burocracia que hacía Quino a través de *Mafalda*.

También es necesario pasar *del funcionario “fuero pleno” al “especializado”*. Como primera medida, sería un gran avance despojar al Ministerio Público de todas las tareas que no son penales, tal como los dictámenes de sede civil ⁴. Segundo, la especialización puede hacerse por temas a investigar ⁵ o por etapas procesales ⁶, creando *unidades* que agrupen a los acusadores bajo una consigna predeterminada.

Otros países latinoamericanos (Ecuador o Chile) y provincias de nuestro propio país (Buenos Aires) han incursionado en la creación de este tipo de unidades que tienen la ventaja de facilitar la adquisición y consolidación de conocimientos y destrezas propias para cada tarea y coadyuvar al tratamiento igualitario de los casos y celeridad en el procesamiento de la carga de trabajo.

Un *posible esquema de trabajo* sería el que seguidamente se grafica y más abajo se explica.



Como primera aclaración, el diseño parece burocrático pero si se piensa en un edificio único, con personal administrativo y recursos técnicos compartidos, donde el pase del caso de una unidad a otra no requiere

⁴ Así lo propone el Anteproyecto de ley de Ministerio Público de la Acusación al crear una institución nueva y separada del Ministerio Público Fiscal.

⁵ Delitos culposos, contra la honestidad sexual o administración pública, etc..

⁶ Evaluar y seleccionar casos, litigar audiencias, atender a las víctimas, investigar delitos en flagrancia, etc..

más que una conversación, pronto se verá que la estructura es útil a los propósitos de flexibilidad y celeridad.

Como segunda, los integrantes de cada unidad deberán ocuparse de litigar los recursos que decidan interponer ante decisiones adoptadas por el juez de la investigación penal preparatoria en función de peticiones que hayan esgrimido; esto es, no es aconsejable prever una unidad dedicada a actuar en segunda instancia.

La *UNIDAD DE DEPURACIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE CASOS* haría el primer abordaje a los hechos con apariencia delictiva (salvo los casos de flagrancia o que ingresan con imputado detenido), sin que importe el modo en que se ha tomado conocimiento de éste (por denuncia, actuación policial, derivación de jueces civiles, iniciativa de algún acusador, etc.) para filtrar los que no constituyen un delito o que carecen de elementos de prueba suficiente y separar aquellos que pueden ser resueltos por vías alternativas de aquellos respecto de los cuales puede razonablemente obtenerse una condena en juicio.

Si, como hoy, esto queda en manos de cada uno de los fiscales, se aplica de modo desparejo e incontrolable, con riesgo cierto que la decisión no se asuma, ante la duda se opte por *darle trámite*, el caso pase a dormir el sueño de los justos y la institución empiece a tener muchos casos abiertos sin resolver que alteran el rendimiento de los funcionarios y generan malestar en la víctima, la comunidad y quien fue sindicado como autor.

Esta Unidad puede desestimar, solicitar la aplicación de una regla de disponibilidad que no requiera de acuerdos o remitir a otra unidad. Veamos:

- *Desestimar* si no hay delito (no hay acción, típicamente antijurídica y culpable), o hay delito pero no es punible (excusas absolutorias, prescripción de la acción, etc.), o hay delito punible pero no se puede proceder (fueros parlamentarios, etc.) o no haya elementos serios y verosímiles para iniciar una investigación;

- *Solicitar la aplicación de una regla de disponibilidad* que pueda decidir por sí y no requiera de acuerdos (delito de bagatela, pena natural, etc.); ocupándose de la tramitación respectiva, citar a la víctima e informarle sus derechos.

- *Remitir* a la unidad encargada de propiciar *salidas alternativas* acordadas (disponer de la acción cuando es necesario un acuerdo

reparatorio, suspensión del juicio a prueba o juicio abreviado) o a la que *investiga* y eventualmente *litiga*.

Materialmente, la Unidad debe ocuparse de:

- *Entrevistar* a pretensas víctimas, denunciantes y testigos a fin de obtener la información primaria suficiente para decidir;
- Eventualmente, *participar de audiencias* de querellante o de reglas de disponibilidad;
- *Informar* a las pretensas víctimas los derechos que le asisten en caso de archivo o desestimación.

La UNIDAD DE FLAGRANCIA se ocuparía de investigar y dictaminar en aquellos casos donde los imputados han sido detenidos en flagrante delito.

Los actores de nuestro sistema actual no pueden dar una explicación *acceptable* a la comunidad, el imputado o la víctima acerca de las causas que permiten que se tarde la misma cantidad de tiempo en llevar a juicio u obtener una sentencia en casos donde toda la prueba y el imputado están disponibles de comienzo (flagrancia), que hacerlo en aquellos hechos donde no lo está.

Los objetivos serían bajar los tiempos de la investigación (por ejemplo, a 30 días, salvo que se requiera un informe pericial), maximizar el respeto de garantías individuales (el encarcelamiento preventivo se acorta; es más probable que se cumpla el plazo de 24 hs. en que un detenido debe ser puesto ante un juez para que controle la detención, las posibilidades de violencia policial bajan, etc.), asegurar la prueba (los testimonios serán más verosímiles) y aumentar la capacidad de respuesta ante la comunidad.

Esta unidad debe funcionar de modo *permanente*, esto es, las 24 hs. del día, todos los días del año. Los abogados no estamos acostumbrados a esta forma de trabajo, como sí lo están los médicos, por ejemplo; por lo que se impone que todos los actores del sistema de enjuiciamiento penal (fiscales, jueces, abogados defensores, empleados, etc.) tomen conciencia de que se desempeñan en el marco de un *servicio público* y se hagan cargo de que *ciertas comodidades* no son oponibles a *ciertas urgencias*. Si pensamos esto en Rosario, verbigracia, donde las detenciones semanales rondan en un número de 40, la unidad podría funcionar con 6 u 8 fiscales que trabajen con turnos rotativos.

Materialmente, se requiere que el personal policial que intervino en el hecho calificado como flagrante (o el particular, en caso de aprehensión privada), en lugar de llevar al detenido, víctima o testigos a la seccional policial, lo haga directamente al edificio del MPA donde el o los fiscales de *guardia* recibirán las declaraciones testimoniales, practicarán la audiencia imputativa, requerirán los informes de antecedentes (que deberían estar disponibles *on line*) y resolverán si adoptan provisoriamente o solicitan una medida de coerción personal. Las experiencias en otros lugares (como Guayaquil o Mar del Plata) indican que en una o dos horas se cumple con una serie de actos procesales (denuncia, parte policial, indagatoria, testimonios, antecedentes, etc.) que hoy en día nos lleva mucho tiempo más.

La Unidad de Flagrancia del MPA necesita imperiosamente de una unidad refleja del Ministerio Público de la Defensa, a fin de garantizarle a todos los imputados que no consigan la presencia de su abogado defensor de confianza en tiempo, cuenten con el asesoramiento y asistencia técnica que el derecho de defensa requiere.

También podría organizarse el *pool* de jueces de modo que haya disponible a todo horario un juez de investigación penal preparatoria; mas, si esto no se logra y toda la actividad desarrollada por la Unidad de Flagrancia tiene desarrollo en momentos que el tribunal no está a disposición, se retrasará sólo unas horas la audiencia de prisión preventiva, pero igualmente se habrá ganado en celeridad y eficacia en relación con lo que hoy sucede.

Luego, en un plazo 30 de días la Unidad debería llegar a una conclusión respecto de si va a llevar el caso a juicio oral, archivar o derivar hacia una salida alternativa. Mientras tanto, se ocupará de audiencias de querellante, actos irreproducibles y demás cuestiones que se susciten.

Si decide solicitar la apertura de un *juicio oral*, presentará la acusación y litigará la audiencia preliminar. En tal caso, luego del auto de apertura a juicio cesará su intervención que, como puede apreciarse, cumpliría con la consigna de lograr el juicio dentro de plazos breves, mejorando la calidad de la prueba de cargo (entre el hecho y el testimonio de éste no pasaría largo tiempo) y acortando la prisión preventiva (en caso de que haya sido decidida).

Si decide lo contrario, se ocupará del *archivo fiscal* y de la eventual *disconformidad del querellante*.

Finalmente, si considera que el caso amerita la proposición de una *salida alternativa* (juicio abreviado, suspensión del juicio a prueba o disponibilidad de la acción), requerirá rápida e informalmente la intervención de algún miembro de la Unidad especializada en lograr acuerdos de este tipo. Sólo en caso de que un consenso no se logre, volverá a tomar intervención en el caso para decidir si lleva o no el caso a juicio oral.

La UNIDAD DE SALIDAS ALTERNATIVAS contaría con fiscales especialmente preparados y entrenados para negociar o intervenir en mediaciones a fin de lograr acuerdos que deriven en la aplicación de una regla de disponibilidad, suspensión del juicio a prueba o juicio abreviado, recibiendo los casos de cualquier otra unidad.

A fin de potenciar la obtención de resultados satisfactorios, es aconsejable que la Unidad se encuentre dentro del edificio del MPA, común a todos sus funcionarios, pero ha de requerirse que se estructure el espacio y los recursos de modo tal que sugiera un ámbito de absoluta igualdad de partes en caso de negociación (estoy pensando en el imputado y su defensor frente al MPA) o se preste especial atención a que el dominio de la escena, en caso de mediación, corresponde a éstos que, por definición, *no pueden pertenecer a la institución*.

Si se logra un acuerdo, se debe ocupar de litigar la audiencia del art. 19 (regla de disponibilidad), art. 24 (suspensión del juicio a prueba) o arts. 339 y 342 (juicio abreviado) y de controlar su cumplimiento; caso contrario, *devolverá* el caso a la unidad que se lo derivó.

La UNIDAD DE INVESTIGACIÓN Y LITIGACIÓN sería la más numerosa y se encargaría de *investigar* todos aquellos casos que no han sido depurados o resueltos por vías alternativas o que no ingresaron a la Unidad de Flagrancia y de litigar todos los juicios orales.

Luego de un adecuado estudio de campo, podrán generarse sub-unidades para investigar y litigar juicios según especialidades.

Por ejemplo, podría organizarse una sub-unidad para delitos culposos en la que sus integrantes adquirirían mayor conocimiento de las leyes de tránsito, normativa específica y exigencias dogmáticas del tipo penal imprudente y trabajarían asiduamente con los miembros de la Oficina de Investigaciones preparados en accidentología o pericias mecánicas, etc.; otra para delitos contra la integridad sexual, contra la administración pública, etc.

En todo caso, es importante señalar que los mismos fiscales que actuaron en la investigación, sean los que participen como acusadores en el juicio oral y, eventualmente, en la interposición y tramitación de los recursos, a fin de lograr mayor compromiso efectividad del funcionario para con el resultado del caso.

*Los miembros del Ministerio Público de la Acusación deben dejar de ser **fiscales** y pasar a ser **acusadores**.*

El perfil del funcionario del Ministerio Público de la Acusación debe ser el de quien está predispuesto para investigar (obtener información), tomar decisiones y litigar. Es necesario dejar en el olvido la figura del fiscal que *fiscaliza*, esto es, que dictamina sobre la legalidad de una instrucción seguida por un juez, y en su lugar implantar la de un verdadero *acusador* que asume su rol de parte. Es más, hasta considero necesario cambiar la denominación de “fiscal” por la de “acusador” y la que se utiliza para las causas: hoy se las identifica como “Imputado XX sobre robo”, por ejemplo, como si nadie acusara a XX; en su lugar, llamar a las cosas por su nombre sería “Ministerio Público de la Acusación contra XX por robo”. No se trata de un mero cambio de marquesinas en los despachos sino de concebir un actor del proceso que hasta ahora no hemos visto actuar y nos resulta novedoso, todo un desafío.

Investigar es obtener los datos necesarios para fundar una acusación. Debe tener presente que el nivel de instrucción de las personas involucradas, la economía delictiva o el *modus operandi*, por ejemplo, varían según los casos, por lo que no se puede pretender buenos resultados con un tipo de investigación homogénea como la que hoy se practica.

Para el logro de este cometido, el reposicionamiento institucional del MPA es vital pues a nadie escapa que debe *instalarse* en el lugar que hoy ocupan los jueces de instrucción como responsables de las investigaciones criminales.

Necesita acuerdos específicos con organismos públicos para que le brinden desburocratizadamente la información requerida (es más, debe propenderse a que ésta se encuentre disponible *on line*, lo que no parece imposible desde que se encuentran completamente informatizados los registros de antecedentes, propiedad automotor e inmueble, Registro Civil, etc.); que la comunidad lo visualice como la institución que ha de encarnar sus demandas, atento que es la principal fuente de información respecto de hechos delictivos y trabar una relación de coordinación con la

policía para obtener datos certeros y válidos para el proceso (el desarrollo de programas de capacitación conjunta, no sería un mal comienzo).

Dejar de fiscalizar y pasar a acusar, requiere de una actitud y aptitud que hasta el momento los fiscales no habían desarrollado pues sólo se les requería dictaminar y ella es la de *tomar decisiones*. Actualmente es más común la opción de “dale trámite” a la causa que la de tomar el toro por las astas y decidir una desestimación o acusación y he aquí una de la principales causas de la *morosidad*.

Litigar es llevar las pretensiones penales al tribunal, probar las proposiciones fácticas y darles el encuadre jurídico penal, refutar los argumentos de la defensa, asumiendo el rol de parte que el modelo adversarial requiere. El fiscal no debe comportarse como un jurista que dictamina acerca de la legalidad de las decisiones adoptadas por otros, sino como un acusador que se aferra a su estrategia y se apega a las posiciones doctrinarias que le son funcionales a sus objetivos, tal como lo hace un abogado defensor. Si la estrategia es acudir a salidas alternativas, habrá de adoptar la tesis amplia de la suspensión del juicio a prueba o relativizará la importancia del interés público en las reglas de disponibilidad; si la estrategia es perseguir a quienes contaminan aguas públicas, defenderá la constitucionalidad de los delitos de peligro abstracto, etc.

Si el fiscal debe acusar, no cabe su *neutralidad* (sólo los jueces deben investirla). En un sistema acusatorio adversarial, el fiscal debe asumir una posición estratégica, de modo tal que los resultados (sentencias y acuerdos reparatorios) sean el fruto de objetivos trazados y decisiones adoptadas en tal sentido y no el último tramo de una serie de pasos formales y legales al que se llega casi por ósmosis.

La negada neutralidad del acusador no implica que la actuación fiscal no deba desarrollarse con *objetividad*, que es bien distinto. Actuar objetivamente es hacerlo de buena fe y profesionalmente; esto es, dejar caprichosas subjetividades de lado, compartir la información con la defensa, recabar pruebas no sólo de cargo sino también de descargo, desistir de la acción si advierte que la prueba no lo acompaña y respetar cierta ética profesional. Esto último es muy importante, sobretudo en un contexto de vulnerabilidad y crisis del imputado, que puede ser caldo de cultivo para actitudes extorsivas de parte de los acusadores que inescrupulosamente presionen acuerdos reparatorios o juicios abreviados en casos donde la absolución es pronosticable, como ha sucedido en otras jurisdicciones.

De lo afirmado se desprende que la inhibición o recusación de un miembro del MPA no es posible pues se trata de un mecanismo legal destinado a garantizar la imparcialidad del tribunal. Sólo podría llegar a plantear un apartamiento si existen causas graves que afecten su objetividad o eficacia, a su pedido o por iniciativa de otros integrantes, con la clara idea de mejorar la imagen y funcionamiento de la institución, pero nunca como una potestad jurídica de la defensa.

II. El Ministerio Público de la Acusación debe practicar una investigación informal que *reemplace* el expediente por otras formas de registración

Es imprescindible la registración de los actos investigativos porque el MPA trabaja en equipo y la información obtenida por un fiscal debe estar disponible para todos los demás a fin de prepararse para el juicio oral y porque tiene el deber de informar a la defensa lo que ha averiguado a partir de la audiencia imputativa.

Es cierto que la forma de registro de la investigación sería un tema de menor importancia en otro contexto; sin embargo, allí donde la cultura inquisitiva está tan arraigada y la instrucción escrita y burocrática tiene tan larga tradición, el asunto cobra inusitada trascendencia. A tal punto es así que, si el expediente no se reemplaza, la oralidad será una parodia y las investigaciones no tendrán la celeridad buscada por más organización plástica y flexible que se prevea, y como ejemplo tenemos provincias vecinas.

Una investigación que haga foco en las personas, en lugar de un expediente, permitirá *eleva el nivel de cumplimiento de ciertas garantías constitucionales*. La *inmediación* propia de la oralidad cobrará sentido pues se resolverá a base de lo que suceda en la audiencia y no a base de lo escrito en el expediente (a nadie escapa que las cámaras de apelación que aplican el Código Procesal Penal Nacional omiten practicar las audiencias instauradas obligatoriamente por ley porque tienen el expediente en sus manos, por lo que debe esperarse del MPA que bajo ningún punto de vista entregue sus registros a los jueces); la *imparcialidad del juzgador* se potenciará, pues no existirá el preconcepto propio de leer las actuaciones antes de ingresar a la audiencia y la *defensa* podrá controlar toda la prueba que el tribunal tendrá en cuenta para tomar su decisión.

También permitirá *ganar en celeridad* que redundará en beneficio de los *acusadores* (pues un juicio oral más cercano en el tiempo aminora las posibilidades de perder la prueba de cargo); de los *imputados* que se encuentran encarcelados preventivamente; de la *víctima* que siente que se le presta más atención porque es oída por quien toma las decisiones y de la *comunidad* que obtiene una respuesta dentro del tiempo que esperaba.

Para el mencionado *reemplazo* se puede acudir a una batería de recursos:

- *Registros auditivos* con tecnología mp3 o *visuales* con cámaras de video. Tienen la ventaja de no ser costosos (en el edificio del MPA en Rosario, por ejemplo, sería suficiente con abastecer dos salas con equipamiento fijo y contar con algún equipamiento móvil para registrar declaraciones o escenarios fuera del ámbito del edificio) y de permitir su inmediata disponibilidad para el resto de los miembros de la fiscalía que cuente con un sistema informático en red o su remisión a la defensa mediante un simple correo electrónico o *pendrive*.

- *Legajo con anotaciones, informes y dictámenes*, ordenado sin formalismo alguno, tal como lo hace un abogado litigante en su estudio jurídico. Este legajo también puede ser digitalizado mediante escaneo para estar disponible de inmediato a otros fiscales y a la defensa.

Si se tiene presente que la investigación es meramente preparatoria de una acusación que habrá de presentarse después y que la prueba que podrá utilizarse para condenar solamente es la que se produce en juicio, la tremenda importancia que hoy se asigna al expediente, quedará relativizada.

III. El Ministerio Público de la Acusación tiene el desafío de lograr un modelo de enjuiciamiento *criollo*

He tratado de cuidarme de no referirme a la *eficiencia*, no sé si lo he logrado. ¿Por qué lo he hecho? Trato de explicarlo.

El modelo de enjuiciamiento penal (americano, chileno, etc.) que se está importando en nuestro país (provincias de Chubut, Buenos Aires, etc.), proceso al que no es ajena nuestra provincia, hace hincapié en la ineficiencia del actual sistema pues, su lentitud, burocracia y falta de intermediación afectan negativamente la situación del imputado y la capacidad de respuesta a la comunidad. Los actores del sistema penal y la sociedad en su conjunto tienen muy en claro la inviabilidad de ese sistema

actual, a tal punto que llegan a la *resignación*. Por ello, es bastante sencillo *hacer leña de este árbol caído*.

Se propone como alternativa una forma de investigar y enjuiciar rápida y de mayor calidad, lo que serviría para mejorar la situación de los imputados en el proceso y la relación entre sociedad y poderes estatales encargados del segmento penal. Pero... ¿no será un *canto de sirenas* que nos hará encallar y terminará por hundirnos?

Parecería que aquella resignación alienta un *contrato de adhesión* sin reflexión, un encandilamiento con *lucos* de otros faros que minimiza las *sombras* al punto de demonizar a quienes las señalan, cual *réprobos infieles*.

No podemos negarnos el ejercicio de pensar libremente sobre esto y un punto que quiero compartir con ustedes es el relativo a la *eficiencia*. Esta cuestión es muy importante porque tiene que ver con los valores. Las referencias internacionales que se toman, ponen a la eficiencia como un ente a alcanzar, para lo que se hace *fe* de las estructuras propias de las ciencias de la administración (se utiliza la lógica empresaria en la organización del trabajo, que implica capacitación del personal, flexibilización laboral, incentivos según patrones de productividad, etc.), por lo que el éxito consiste en sancionar a la mayor cantidad de infractores con el menor costo y tiempo posibles. Gabriel Ganon llamó *macdonalización del sistema de justicia criminal* a esta impronta que no sólo es instrumental sino también valorativa y advirtió sobre los resultados negativos que podría tener puertas adentro y puertas afuera del Poder Judicial.

Entiendo que es importante maximizar los recursos disponibles para lograr el mejor resultado posible pero el sistema de justicia criminal no puede ser visto como una empresa que fabrica productos (graficación que hizo Eugenio Zaffaroni en una entrevista), dedicándose a analizar cómo producir a mayor velocidad y con mejor calidad, sin preguntarse para qué se utilizan.

No se puede perder de vista que la pena, más allá de sus justificaciones teóricas, es utilizada como acto de gobierno (es un medio de control social violento ante la conducta desviada), que el delito es una creación política y que el sistema penal funciona con altos niveles de selectividad; luego, como el proceso penal es un *instrumento* que encarna y vehiculiza aquellos usos, resulta que la *eficacia del sistema* es servil a una forma de controlar y hacer política. Lo que quiero destacar es que la eficiencia

profundizará las inequidades o *potenciará* las virtudes que el sistema exhiba; que mejorar la forma de investigar y juzgar es *afilarse la cuchilla de la guillotina* y no podemos limitar nuestra tarea a ello, mirando para otro lado cuando *ruedan las cabezas*, como en reiteradas intervenciones le hemos oído decir a Daniel Erbetta.

A título de ejemplo, sería crucial no identificar *actuación de calidad* con *obtención de condenas* pues debemos *leer* el nuevo Código Procesal advirtiéndole que *valora* la solución del conflicto interpersonal a través del *consenso* (salida alternativa) antes que la imposición de una pena (que ningún conflicto resuelve) y la satisfacción del *criterio de objetividad* antes que un ciego impulso hacia una sentencia condenatoria que puede no ser *justa* o *necesaria*, esto es, no puede juzgarse como positiva, por ejemplo, la situación a la que se ha arribado en otras provincias donde, en nombre de la *eficiencia*, se ha llevado a condena por medio de juicio abreviado a una inmensa cantidad de casos de sencillo pronóstico absolutorio.

Por todo lo que expuse entiendo que no debemos perder el norte: lo que estamos haciendo *tiene que ver con el valor justicia*. El resultado de lo que haga el sistema de enjuiciamiento criminal, tiene que ser algo *justo* antes que algo *eficiente*. La eficiencia no es un valor a perseguir en sí mismo o, en todo caso, debe estar sujeta y condicionada por una reflexión previa acerca de los objetivos que se habrán de perseguir. No *clonemos* sistemas a ciegas, logremos uno *criollo* que no se desentienda de valores como la justicia y la equidad.

Pues bien, quería compartir con ustedes esta reflexión y dejarla sobre la mesa para su discusión. Muchas gracias por su atención.

POLÍTICAS PÚBLICAS Y REFORMA DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL DE LA PROVINCIA DE SANTA FE: DISPARADORES PARA LA DISCUSIÓN

por VÍCTOR MOLOEZNICK

Sumario: Palabras previas. I. Los procesos de reforma en Argentina y América Latina. II. El Estado de la Inquisición y el Estado actual. Nuevos problemas, nuevas respuestas. III. Las respuestas en el ámbito de los sistemas de justicia. IV. Información para el desarrollo de políticas públicas, o el trabajo de leguleyos “de prestigio”. V. Problemas habituales detectados en Argentina y la región. La ausencia de un uso intensivo de la oralidad. VI. Aciertos del legislador santafesino. VII. Algunas experiencias válidas en la región. La experiencia de Quetzaltenango, Guatemala. El circuito judicial de Guanacaste, Costa Rica. El Plan Piloto para el fortalecimiento del sistema acusatorio en la provincia de Buenos Aires: la experiencia Mar del Plata. La experiencia en Cuenca, Ecuador. VIII. Palabras finales. IX. Referencias bibliográficas.

Palabras previas

Oportunamente, fui gentil e inmerecidamente invitado a un curso organizado por el siempre estimado profesor Álvarez Gardiol. El tema del mencionado curso era de “Profundización en la reforma al Código Procesal Penal” y tuve el gusto de disertar durante breves minutos junto a un docente y amigo de la Universidad Nacional del Litoral, el Dr. Mario Barletta. Las presentes líneas entonces no son más que el modesto intento de transcribir, en forma bastante desordenada por cierto, algunos de los conceptos centrales que intenté transmitir al numeroso auditorio, sin ánimo alguno de mayor elaboración u originalidad. La mayoría de los temas, lejos de ser abordados no son más que mencionados, pero espero que contribuyan a profundizar el interés y el debate en un proceso de reforma a nuestro sistema de justicia penal que recién se encuentra dando sus primeros pasos.

I. Los procesos de reforma en Argentina y América Latina

En general, el regreso de la democracia en los '80 en nuestro hemisferio, tuvo como parte de ese proceso político transicional una ola de reformas a sus sistemas de justicia penal. Una de las excepciones a la mencionada tendencia fue justamente la provincia de Santa Fe, que por diversas razones se constituyó en una *rara avis*, especie de isla de la intransigencia medieval, donde el sistema inquisitivo seguía “resistiendo”¹.

A casi dos décadas del inicio de dicho proceso, la provincia de Santa Fe cuenta a pesar de todo con una enorme ventaja cualitativa, cual es la posibilidad de tener acceso a una enorme “caja de herramientas” que le permitan intentar evitar o no cometer los errores más comunes que se produjeron en los diferentes procesos de transformación, así como capitalizar o tomar como modelos válidos las “buenas prácticas” instaladas en los nuevos diseños.

II. El Estado de la Inquisición y el Estado actual. Nuevos problemas, nuevas respuestas

El sistema de justicia penal santafesino opera en la actualidad en la lógica del denominado “modelo inquisitivo”. El sistema inquisitivo responde a una lógica de administrar justicia penal cuyos orígenes se remontan a los siglos XII-XIII, y que, como afirma nuestro querido maestro Jorge Vázquez Rossi, desembarca en nuestras costas junto con los conquistadores españoles, para perpetuarse, al menos en Santa Fe, hasta nuestros días. Esta forma de administrar justicia no es ni mala ni buena sino que como todo sistema responde a otorgar respuestas a las necesidades de la realidad social y política en cuyo seno nació. Justamente, su nacimiento es brillantemente relatado y explicado en la preciosa compilación de conferencias de Michel Foucault *La verdad y las formas*

¹ Sin embargo no podemos dejar de señalar que los principales responsables del vergonzoso inmovilismo en materia de avances legislativos en nuestra provincia fue el poder político de turno, el que no supo, no quiso, no pudo, o sencillamente no le interesó, a través de 25 años de vida democrática, romper con un orden jurídico claramente autoritario, ineficiente, ineficaz y antidemocrático.

jurídicas. Vamos a describir muy brevemente dicho contexto. La Europa de aquel tiempo se encontraba todavía sumergida en ese largo y oscuro paréntesis de la humanidad denominado Edad Media y sólo en forma incipiente comenzaba el proceso de nacimiento de los modernos Estados-Nación con sus respectivas burocracias. Ante tal panorama, los noveles monarcas necesitaban un sistema de justicia penal para disciplinar al ciudadano, que no era considerado como tal sino como “súb-dito”, y sobre todo crear una identidad nacional y religiosa lo más homogénea posible. Además, el mencionado sistema de justicia penal, respondía en todo caso a las necesidades y demandas sociales de su época, esto es, comunidades en general rurales, de escasa población, con vías de comunicación poco desarrolladas.

Desde luego que las necesidades de nuestra sociedad actual son bastantes diferentes a las de los objetivos políticos del sistema de justicia penal cuyo modelo aún conservamos. Para decirlo gráficamente, un ciudadano de la ciudad de Rosario de 2010 probablemente no vea satisfechas sus demandas hacia el sistema de justicia con un dispositivo que probablemente si satisfacía las demandas de un campesino de Toledo en 1510.

De alguna manera, de eso se trata el proceso de reforma a la justicia penal, de modificar el sistema de justicia penal para tener uno que: a) responda a determinados estándares aceptados por la gran mayoría del orbe y contruidos sobre la base de instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos en gran parte suscritos por la Nación argentina e incluso muchos de ellos incorporados con rango constitucional. Esto, para poseer un sistema de justicia que responda a un modelo de sociedad democrática y republicana y no autoritaria y absolutista como la que dio luz al sistema inquisitivo y b) como afirmaba Albert Einstein, “*no podemos resolver problemas usando el mismo tipo de pensamiento que usamos cuando los creamos*”, y para ello desde luego debemos innovar en las formas de hacer las cosas.

Y es que hoy nos encontramos ciertamente ante un nuevo modelo de sociedad y el Estado (y la justicia como uno de sus tres poderes), debe poseer la capacidad de adaptarse al nuevo entorno y las nuevas demandas, bajo el riesgo de poner en crisis el mismo sistema democrático de así no hacerlo.

Decíamos entonces que la sociedad actual está lejos de la configurada en el Medioevo, vamos a graficarlo mediante un pequeño cuadro:

Condiciones modernas y posmodernas

Racionalidad moderna	Racionalidad posmoderna
Visiones globales	Intereses particulares
Producción	Consumo
Producción masiva	Especialización flexible
Integración	Diferenciación
Partidos políticos	Política personalista
Cultura nacional	Imágenes de MTV
Complejidades	Fragmentos ²

Las corrientes que han forjado nuestra actual realidad han sido resumidas por Thomas Friedman como las siguientes:

- Caída del muro de Berlín
- Aplicaciones informáticas al flujo de trabajo (*workflow software*).
- Acceso libre a los códigos fuente (*open sourcing*).
- Subcontratación (*outsourcing*).
- Traslados de fábricas (*offshoring*).
- Cadenas de suministros (*supply chaining*).
- Intromisión de subcontratistas (*insourcing*).
- Acceso libre a la información (*in forming*) ³.

Podemos identificar dos respuestas desde el plano de lo público a los nuevos desafíos planteados, ambas entroncadas en el denominado Estado post burocrático, la visión de las políticas públicas y la nueva gestión pública.

Se puede resumir alguna de las nuevas aproximaciones con las siguientes afirmaciones: “...*Una dependencia burocrática se enfoca en sus propias necesidades y perspectivas. Una dependencia impulsada por el cliente se enfoca en las necesidades y perspectivas de éste. Una dependencia burocrática se enfoca en las funciones y las res-*

² Peter BOGASON, “Postmodern Public Administration” en AA.VV., *The Oxford Handbook of Public Management*, New York, Oxford University Press, 2005, pág. 236.

³ Thomas FRIEDMAN, *La tierra es plana. Breve historia del mundo globalizado del siglo XXI*, Bogotá, Planeta, 2007, pág. 57 y ss.

ponsabilidades de sus partes. Una dependencia impulsada por el cliente se enfoca en ayudar a que toda la organización funcione como equipo. Una dependencia burocrática se define tanto por la cantidad de recursos que controla como por las tareas que desempeña. Una dependencia impulsada por el cliente se define por los resultados que logra en beneficio de sus clientes. Una dependencia burocrática se aferra a la rutina. Una dependencia impulsada por el cliente modifica sus operaciones como respuesta a las demandas cambiantes de sus servicios. Una dependencia burocrática separa el trabajo de pensar del trabajo de hacer. Una dependencia impulsada por el cliente otorga la autoridad a los empleados operativos de emitir juicios sobre el modo de mejorar tanto el servicio al cliente como su valor...”⁴.

Este enfoque se integra a la idea de “gobernanza” que “...quiere decir justamente la existencia de un proceso de dirección de la sociedad que ya no es equivalente a la sola acción directiva del gobierno y en el que toman parte otros actores: un proceso directivo postgubernamental más que antigubernamental. Es un nuevo proceso directivo, una nueva relación entre gobierno y sociedad, que difícilmente puede ser ya en modo de mando y control, en virtud de la independencia política de los actores sociales y de su fuerza relativa en virtud de los recursos que poseen. Más aún, la gobernanza incluye a la gobernabilidad, en tanto requiere la acción de un gobierno capaz y eficaz, pues sin esta condición cumplida no existiría una condición esencial para que pueda haber dirección de la sociedad antes y ahora, pero el gobierno competente es sólo uno de los actores requeridos para una dirección exitosa de la sociedad. En este sentido, gobernanza significa el cambio de proceso / modo / patrón de gobierno: el paso de un centro a un sistema de gobierno, en el que se requieren y activan los recursos del poder público, de los mercados y de las redes sociales. En conexión, es el paso de un estilo jerárquico centralizado a un estilo de gobernar asociado e interdependiente entre organismos gubernamentales, organizaciones

⁴ Peter BARZELAY, *Atravesando la burocracia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1998, pág. 47.

privadas y sociales... Lo que se tuvo que iniciar por razones de eficiencia terminó por generar y normalizar un nuevo tipo de relación entre gobierno y sociedad en lo concerniente a la dirección de la sociedad. “Redes de políticas”, “asociaciones público-privadas”, “democracia participativa, deliberativa”, “presupuesto participativo”, “contraloría social”, “auditoría ciudadana”, “ámbito público no estatal, no gubernamental”, “participación solidaria”, “cogestión del poder”... han sido algunos de los nombres que se han dado en América Latina a la emergencia del nuevo modo de gobernar interdependiente, interactivo, en coproducción y corresponsabilidad, que ha ido adquiriendo prácticas estables (institucionalizadas o no) y se ha mostrado progresivamente no sólo más costoeficiente y productivo, sino políticamente más consensual, aceptable, “legítimo”, a pesar de sus limitaciones, defectos, sesgos y riesgos a la vista (como la difuminación de las responsabilidades en caso de resultados deficientes o logrados ineficientemente) ⁵.

III. Las respuestas en el ámbito de los sistemas de justicia

Como vemos entonces, nuevos enfoques teóricos se fueron desarrollando en el campo de la ciencia política y la administración pública a los fines de desarrollar nuevas herramientas que dieran respuestas eficientes a las demandas sociales actuales, “políticas públicas”, “gobernanza”, “descentralización”, “presupuesto participativo”, “uso de economías en escala”, “desarrollo de oferta de bienes públicos desde la demanda ciudadana” etc., todos ellos utilizados en gran escala para la administración de la cosa pública. ¿Y los sistemas de justicia? Evidentemente no son una “isla”, si bien es cierto que en general y en América Latina en particular son instituciones con mayor propensión a mostrarse reticentes a los cambios organizacionales o de cualquier otro tipo. Sin embargo, este nuevo enfoque se empezó a desarrollar también en el seno de los sistemas judiciales.

Vamos a describir brevemente algunas experiencias de innovación instaladas con cierto éxito fuera de nuestra región.

⁵ Luis F. AGUILAR, “El aporte de la política pública y la nueva gestión pública a la gobernanza”, ponencia presentada XII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Santo Domingo, República Dominicana, 30 octubre - 2 noviembre 2007, pág. 9 y ss.

Nombre de la experiencia: CJRA (Justicia Civil Federal de los Estados Unidos).

Finalidad: reducir el retraso judicial y los costos a los particulares.

Principales instrumentos: modificación de ciertas prácticas procesales. “Tracking”. Programa piloto destinado a testear la eficacia de las diferentes medidas. Evaluación del programa piloto por un organismo independiente. Definición de retrasos excesivos.

Método de definición de los indicadores: grupo de trabajo compuesto de litigantes, representantes de sectores empresarios, defensores de intereses difusos y sectores universitarios, sin participación de magistrados en ejercicio.

Órgano responsable de la puesta en marcha de la evaluación: reformas a los procedimientos los propios órganos jurisdiccionales, retrasos excesivos por parte de un organismo profesional de carácter nacional.

Método de recolección de datos: datos sobre las prácticas procesales recolectados por el organismo de investigación independiente. Datos sobre los retrasos excesivos recolectados por el organismo profesional representativo de los jueces federales

Naturaleza de los datos colectados: datos sobre las prácticas procesales por estadísticas de las jurisdicciones y entrevistas, datos sobre los retrasos excesivos individuales y nominativos.

Nombre de la experiencia: TCPS. Justicia Civil a nivel estadual, Estados Unidos.

Finalidad: mejorar el funcionamiento (*performance*) de los tribunales.

Principales instrumentos: elaboración de un sistema de evaluación global de la calidad del servicio brindado por el tribunal, conjunto de estándares (22), indicadores (68) y de medidas asociadas.

Método de definición de indicadores: comisión compuesta en su mayoría por jueces en ejercicio además de un administrador judicial y algunos universitarios. Grupo asistido por un equipo de investigación.

Órgano responsable de la puesta en marcha de la evaluación: jurisdicciones.

Nivel de recolección de datos: jurisdicciones.

Método de recolección de datos: diferentes personas según la naturaleza de los datos, personal de las jurisdicciones o bien observadores externos.

Naturaleza de los datos recolectados: muchos tipos de datos, estadísticas no nominativas, observaciones directas, entrevistas, etc.

Nombre de la experiencia: reforma británica.

Finalidad: reducir la tardanza y los costos. Unificar y simplificar el procedimiento civil.

Principales instrumentos: reforma del procedimiento civil, institucionalización de procedimientos diferentes según el valor y la complejidad de los asuntos. Estudios sobre los costos. Institucionalización de un Consejo de la justicia.

Órgano responsable de la puesta en marcha de la evaluación: Civil Justice Council (órgano consultivo con rol de supervisión).

Nivel de recolección de datos: datos sobre costos privados, recolectados por un sondeo de casos representativos de ciertos tipos de contiendas judiciales.

Naturaleza de los datos recolectados: costo privado del litigio para la parte ganadora, monto de daños e intereses recuperados.

Nombre de la experiencia: Nueva Escocia, Canadá.

Finalidad: mejorar la calidad profesional del trabajo de los jueces.

Principales instrumentos: retroalimentación de información dada a los jueces sobre la percepción de sus prácticas por parte de los abogados.

Naturaleza de los datos colectados: jueces (en forma voluntaria), cuestionarios de autoevaluación acerca sus cualidades profesionales; abogados, cuestionario de evaluación de los jueces acerca de sus cualidad profesionales.

Nombre de la experiencia: PVRO, Holanda.

Finalidad: hacer la justicia más responsable, uso del presupuesto en función de objetivos.

Principales instrumentos: auditoría organizacional realizada por una agencia. Definición de indicadores de calidad profesional. Institucionalización de un Consejo de justicia encargado de supervisar la evaluación de la calidad y de establecer criterios para el uso del presupuesto. Puesta en marcha de un sistema de acceso electrónico de jurisprudencia. Puesta en marcha de una encuesta permanente de satisfacción de los usuarios ⁶.

⁶ Anne-Lise SIBONY, “Quelles Leçons tirer des expériences étrangères?”, en Emmanuel Breen (director), AA.VV., *Évaluer la justice*, Paris, Presses Universitaires de France, 2002, pág. 132 y ss.

En definitiva, procesos orientados a enfocar la prestación del servicio de justicia hacia las necesidades de los usuarios del sistema, evaluar la calidad de la prestación del servicio, establecer sistemas de levantamiento y análisis de la información para realizar constante reingeniería de los procesos de trabajo, todas estas cosas fundamentales como expresaremos a continuación.

IV. Información para el desarrollo de políticas públicas, o el trabajo de leguleyos “de prestigio”

En todo caso, debemos tener bien claro que para el desarrollo de cualquier tipo de política pública sería debemos contar con información empírica dura y de calidad, de hecho, este fue uno de los aspectos centrales de los procesos recién mencionados.

Digamos un poco más al respecto. “... *Es evidente que una organización tiene que cumplir el conjunto de operaciones que la constituyen, debe hacerlo asignando recursos, coordinando las actividades de un sinnúmero de personas, fijando reglas y procedimientos que faciliten esas operaciones y simplifiquen la dirección, y controlando el cumplimiento de los objetivos para los que existe esa operación. Una organización también debe ajustar su actividad a los cambios del entorno y para ello debe recibir información sobre los cambios que existen en ese medio ambiente o los que ella misma produce. Debe desarrollar, además, sus operaciones a lo largo del tiempo y necesitará información para anticipar escenarios y problemas y tratar de planificar su adaptación a esas circunstancias. Todo ello lo hará con dirección, con planeamiento, con programación, con estrategia y, finalmente, con el suficiente control de su gestión que le permitirá saber si el conjunto de personas que conforman la organización actúan conforme a lo previsto y si se cumplen las metas programadas...*” ⁷.

⁷ Alberto BINDER y ot., “Los jueces y la información. Sistemas de información e instituciones judiciales en el marco de la reforma judicial”, revista Sistemas Judiciales, Buenos Aires, CEJA, año 3, N° 6, diciembre de 2003, pág. 48 y ss.

Todo esto parece bastante básico y hasta rústico de afirmar. Por decirlo así, es la forma en que probablemente piense su organización el dueño de un maxikiosco de cualquiera de nuestras ciudades. Por ejemplo: *“... el año pasado en enero vendí 500 palitos de agua, este año ha mejorado la situación económica en el barrio de acuerdo a mis ventas generales en otros rubros y además pienso sacar una promoción inicial para incentivar el consumo, así que mis proyecciones iniciales me llevan a pensar que voy a hacer un primer pedido al distribuidor de helados de 700 palitos para enero. Además, pienso hacer ese pedido de palitos a principios de noviembre, para asegurarme tener stock a tiempo y sacar un precio más conveniente...”*. Esta forma de pensar y actuar, sería toda una sofisticación para nuestros sistemas de justicia en general.

A veces, como ciudadanos, nos asusta la forma precaria en que funciona el Estado, que debería tener sistemas extremadamente sofisticados de control y planeamiento para la toma de decisiones en virtud de ser el único responsable de producir y otorgar a la población bienes sociales. Ni hablar si nos colocamos en el Poder Judicial, uno de los pilares y salvaguardas del sistema democrático. Y podríamos seguir avanzando con cientos y miles de otras cuestiones, como por ejemplo, el maxikiosco tiene una política de comunicación hacia su clientela, si sale un nuevo chicle globo que es de su interés vender, colocará llamativos carteles que promuevan dicho producto, el Poder Judicial está lejos de poseer un diseño de política de comunicación pública con determinados objetivos y metas, como mucho, poseerá una oficina de prensa que cada tanto dirá algunas cosas “que pasan” u otras “que van a pasar”. El dueño del maxikiosco sin duda que sabe cuanto le dura el stock de su último pedido de cigarrillos “Parliament”, es más, lo está monitoreando permanentemente pues ajustará sus pedidos de acuerdo al nivel de demanda de la gente del barrio. El sistema de justicia desconoce cuánto dura en promedio un juicio de desalojo o cuál es el promedio de duración de la prisión preventiva interanualmente por citar ejemplos muy groseros. Bueno, pero como dijéramos, no sigamos con estos ejemplos a menos que queramos conseguir que el dueño de algún maxikiosco sea convocado a colaborar en la gestión de algún Poder Judicial de la región, donde seguramente no se sentirá muy cómodo aunque sin duda mejor remunerado.

Lo que queríamos de algún modo dejar en claro con estos ejemplos es que la base de cualquier proceso de toma de decisiones, la base de

cualquier proceso de planificación, la base de cualquier proceso de conducción y dirección estratégica, es la producción de información de calidad. Y esto es lo que hoy y cada vez más necesitamos en nuestros sistemas de justicia para avanzar en prestar un mejor servicio a la población.

Digamos que el sistema de justicia penal se encuentra en este momento en una primera etapa, donde la demanda de cambio es tan básica (pasar de un sistema de administración medieval a un sistema de administración democrático) que los cambios legales serán suficientes. Pero una vez que el nuevo sistema sea puesto en funcionamiento, o mejor dicho, para su correcta puesta en funcionamiento desde un primer momento, será necesario construir lo que hoy no tenemos, o no utilizamos: sistemas de información judicial ⁸.

Y es que para diseñar sistemas de gestión eficientes para el ciudadano necesitamos información y para diseñar normas que establezcan procedimientos legales necesitamos pensar antes en los sistemas de gestión que necesitaremos por lo cual las reformas legales se deberían retroalimentar constantemente de información para su diseño.

De otro modo, lo que tenemos son planificaciones legales “estratégicas” que de estratégicas sólo poseen el nombre, dado que surgen del intercambio meramente intelectual de un grupo de jurisperitos más preocupados por establecer la verdad de la naturaleza jurídica de determinado instituto que quieren defender que si el diseño de determinada norma tenderá a satisfacer en mayor o menor medida una necesidad jurídica concreta de un grupo de ciudadanos.

Con esto no queremos desestimar la importancia del factor ideológico ni la importancia de determinadas discusiones en la ciencia del derecho, pero sí afirmar que para satisfacer determinadas y concretas demandas ciudadanas es necesario poseer y construir herramientas que vayan más allá de las abstracciones. Y es que en el campo del diseño e

⁸ En esto me atrevo a igualar el concepto de no tener al de no utilizar, aunque tener algo siempre es muy bueno aunque no lo usemos. Digamos, muchos sistemas de justicia realizan estadísticas anuales que luego publican en bellos volúmenes, o bien adquieren costosas herramientas informáticas para captar y procesar información, pero, de hecho, no usan jamás esas herramientas para la toma de decisiones. Me atrevo a afirmar que es como gastar dinero en comprar una Ferrari para tenerla guardada en el garaje.

implementación de políticas públicas (donde en el campo de los sistemas de justicia la reforma normativa puede y debe ser sólo una de un variado menú de opciones), lo que no proviene del campo de lo empírico proviene del campo de la intuición. Y la intuición puede muchas veces aproximarse más o menos a la realidad de un fenómeno, o incluso coincidir con ella, pero sólo podemos diseñar intervenciones eficaces manejando información confiable.

Veamos con otro ejemplo bien concreto cómo “lo puramente leguleyo abstracto” puede tener un impacto negativo en la vida cotidiana de los ciudadanos. Boca Juniors y River Plate, dos cuadros de fútbol bastante populares en la ciudad de Tostado, provincia de Santa Fe, se enfrentan un domingo por la tarde en la cancha de este último. Gana Boca Juniors por un ajustado 1-0, por lo que José Pérez, vecino de la zona simpatizante de este equipo sale a festejar ruidosamente. Su vecino, Ernesto Gómez, es rabioso simpatizante de River Plate y se encontraba tomando mates en la vereda de su casa. Ante la actitud de Pérez, se trenzan en una discusión, Gómez se exalta y acierta tres golpes de puño en el rostro y dos puntapiés en el estómago de Pérez antes de ser separados por otros vecinos, produciéndole algunos hematomas y dolores por lo que es medicado y debe guardar reposo absoluto por tres meses. A los pocos días y luego de varias reuniones, don Gómez acepta someterse a un “procedimiento abreviado”. Gómez es consciente de lo que hizo, que estuvo mal, además, fue visto por unos quince vecinos que ya declararon con lujo de detalles en la comisaría local y están dispuestos a hacerlo en caso de un juicio oral. Gómez no sólo es consciente de su culpa sino que sabe que no tiene chance alguna de demostrar inocencia en un eventual juicio. Ante ello acepta voluntariamente el hecho por el que se lo acusa a cambio de un pedido de pena atenuado por parte del fiscal. Así se presenta ante el juez de investigación penal preparatoria de la ciudad de Tostado, que en una audiencia pública declara admisible la presentación y le comunica que esté atento, por cuanto en unos cuantos días más será convocado por el Tribunal Oral con sede en la ciudad de Rafaela a los efectos de recibirle declaración y dictar resolución. Estamos en Tostado, está presente un juez constitucionalmente electo, está presente el fiscal, está presente el imputado con su defensor, está presente el querellante y su abogado y la pregunta que nos hacemos todos es... ¿por qué dicho juez no homologa de una buena vez el acuerdo sino que vamos a obligar a celebrar una nueva audiencia a todas estas personas, varios días o meses después, en

la ciudad de Rafaela? La respuesta es simple: porque al leguleyo que diseñó la norma le interesó mucho más la supuesta conservación de la imparcialidad del juez homologador de acuerdo a lo que sus libros de “buena doctrina” recomendaban ⁹. No le importaron los 220 km. que el fiscal debía realizar una mañana y los 46 litros de nafta super que gastaría en dicho trayecto más tres horas de ida y tres de vuelta, digamos, toda una mañana perdida del trabajo de un funcionario muy caro para las arcas del Estado para acudir a una audiencia de 5 minutos. Ante todo esto don Gómez diría “pero si mi abogado ya me explicó, ya hablé con el fiscal y el juez de Tostado está ahí viendo todo, por qué no liquidamos todo en esta audiencia”. La respuesta es bien sencilla: porque se diseñó una norma en un “foro de juristas”, sin tener en cuenta el impacto en la política pública, en los sistemas de gestión, en los costos y uso de recursos humanos, en las distancias y tipo de rutas de la provincia de Santa Fe, en fin, en otorgar respuestas que sirvan a la población, que mejoren la calidad de vida con propuestas ajustadas a principios democráticos y a lógicas no burocráticas.

Pero, como dijéramos, por suerte, y en base a extensos estudios empíricos hoy poseemos una variada gama de diagnósticos sobre cuales fueron los mayores problemas en la implementación de los nuevos sistemas de justicia, así como determinadas “buenas prácticas” que funcionaron y funcionan en distintos lugares de nuestra geografía latinoamericana.

V. Problemas habituales detectados en Argentina y la región. La ausencia de un uso intensivo de la oralidad

El proyecto de seguimiento a las reformas procesales penales en América Latina coordinado por el Centro de Estudio de Justicia para las Américas detectó en su primera etapa los siguientes problemas comunes a la región:

- Graves debilidades en el sistema de administración de tribunales.
- Debilidades en el sistema de organización de audiencias.
- Problemas en cuanto a garantizar el principio de publicidad.

⁹ Esto es, conservar la lógica del juicio oral para un procedimiento que en nada se parece al juicio oral, es más, centralmente se establece para evitar el juicio oral.

- Carencia de liderazgo institucional.
- Poco uso de procedimientos breves.
- Existencia de sistemas de defensa meramente formales.
- Carencias en el modelo de trabajo policial.
- Carencias de información.
- Problemas en cuanto al diseño lugar en atención a una defectuosa regulación de la oralidad, falta de regulación de la función de garantía, facultades y organización del Ministerio Público.
- Problemas puntuales en el proceso de implementación que tienen que ver con falta de capacidad del sistema para asumir el cambio ¹⁰.

Uno de los problemas sobre el que vamos a extendernos un poco más hasta el final de esta exposición es el poco uso extensivo de la oralidad para la toma de decisiones en todas las etapas del proceso y no solamente durante el juicio.

Así, “... la oralidad no sólo es relevante para la regulación del juicio oral, sino que también es el mecanismo o metodología central de funcionamiento en la etapa de investigación preliminar. En efecto, en varios países de la región, el principal medio a través del cual se toman decisiones en la etapa de investigación es el del intercambio de escritos entre las partes, que le permiten luego al juez contar con la información básica para resolver el asunto controvertido, lo que también hace por escrito... la oralidad de la etapa de investigación en el nuevo sistema procesal penal significa, básicamente, que el método para resolver las cuestiones principales que se sometan a debate durante la investigación será la realización de audiencias a las que deberán comparecer los intervinientes en el proceso. Esas audiencias se caracterizan porque en ellas las partes deben presentar oralmente sus peticiones y argumentos, los cuales, a la vez, deben ser resueltos de la misma forma por parte del juez de garantía...” ¹¹.

¹⁰ A los que quieran profundizar los problemas aquí sólo mencionados recomendamos una detenida lectura del informe citado en la bibliografía usada, informe que con diferentes etapas y objetivos se continúa hasta el día de hoy.

¹¹ M. DUCE y C. RIEGO, *Proceso penal*, Santiago de Chile, Jurídica de Chile, 2007, pág. 125 y ss..

El uso de la oralidad en las etapas previas al juicio contribuye a la flexibilidad y desformalización de la etapa de investigación, fortalece la función de garantía, garantiza la publicidad de las decisiones jurisdiccionales y en definitiva evita la permanencia de lógicas burocráticas basadas en el uso de un expediente o fuente de información similar para la toma de decisiones.

VI. Aciertos del legislador santafesino

En este sentido pareciera que la problemática recién mencionada fue vislumbrada por el legislador santafesino. En primera instancia, por la variedad de audiencias orales que estableció para debatir y resolver cuestiones trascendentales con anterioridad a la audiencia de debate. En este sentido son de destacar la audiencia preliminar al juicio oral y aquella establecida para la petición y discusión de la prisión preventiva u otras medidas cautelares sobre el imputado. Y sin dudas que el mayor acierto fue el introducir en la Ley de Organización de los Tribunales en lo que respecta al fuero penal que “...*Todas las decisiones jurisdiccionales que resuelvan controversias entre las partes serán adoptadas en audiencia oral...*”.

La contundencia de lo afirmado por esta última norma, sin embargo, no garantiza de por sí el establecimiento de la mencionada práctica sino que será necesario reconstruir prácticas y modos de hacer las cosas que vayan estableciendo nuevas rutinas ligadas a las formas de hacer las cosas en un sistema oral y adversarial.

VII. Algunas experiencias válidas en la región ¹²

La experiencia de Quetzaltenango, Guatemala

Si bien Guatemala es uno de los países pioneros en la región en comenzar un proceso de reforma a su sistema penal hacia uno de corte

¹² En general, se transcriben a partir de la presente las experiencias de seguimiento a los procesos de reforma relevadas por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas y cuyas citas respectivas se encuentran en el índice de bibliografía adjunto.

acusatorio (1992), a ya casi veinte de años de dicho proceso los cambios a la forma de “hacer” las cosas no han sido sustanciales debido a un débil proceso de implementación.

Particularmente en la etapa de investigación penal preparatoria las lógicas siguen ligadas fuertemente a la construcción de un expediente como metodología de trabajo y como fuente principal de información y toma de decisiones con el fuerte fenómeno de delegación de tareas jurisdiccionales que ello conlleva. A ello se suman demoras y altos promedios de duración de los procesos, poca capacidad para finalizar casos y un porcentaje elevado de uso de la prisión preventiva.

En abril de 2005 comienza una experiencia piloto en la mencionada ciudad de Quetzaltenango a los efectos de profundizar el carácter oral del sistema guatemalteco mediante audiencias de tal tipo a los fines de tomar todo tipo de decisiones en las etapas previas el juicio. Se crean tres unidades de trabajo al interior de cada juzgado a los efectos de trazar una fuerte división entre tareas jurisdiccionales y tareas administrativas (estas unidades son la de atención al público, la de comunicaciones y la de audiencias). Además de una fuerte capacitación se creó una instancia de coordinación interinstitucional entre los diversos actores del sistema de justicia penal.

Como resultado de este proceso se comenzó a instalar una práctica de debate y decisión oral sin expediente de referencia y en pocos minutos, las audiencias orales se comenzaron a fijar en horizontes de tiempo muy cercanos a su solicitud (en general entre 24 y 48 horas o a veces el mismo día), se consiguió una baja tasa de fracasos de las audiencias (alrededor del 5 por ciento), finalmente, la delegación de funciones jurisdiccionales había desaparecido con esta nueva modalidad de trabajo.

A nivel infraestructura las inversiones fueron bastante menores. Por ejemplo, a nivel tecnológico y a los efectos de tener un registro de las audiencias se utilizaron PC básicas y de bajo costo, sin necesidad de contar con sistemas sofisticados.

El circuito judicial de Guanacaste, Costa Rica

El sistema judicial de Costa Rica se ha destacado históricamente del resto de la región por ser uno de los más fuertes a todo nivel, tanto por la calidad de sus recursos humanos y materiales cuanto por el importante

financiamiento con el que cuenta, además, ha sido uno de los países pioneros en establecer cambios a su sistema de enjuiciamiento penal en 1973.

Sin embargo, existía una percepción generalizada en cuanto a la lentitud de los procesos judiciales en el fuero penal, lo que era apoyado estadísticamente por una alta tasa de acumulación de stock de casos en los flujos del sistema.

Se comienza entonces con una experiencia de oralización en audiencias previas en el mencionado circuito judicial, en primer lugar para las personas detenidas y puestas a disposición del juzgado penal en las 24 horas siguientes a la detención. En dicha audiencia se discute la prisión preventiva del imputado u otra medida cautelar personal.

A la audiencia de medidas cautelares se suman luego la de suspensión del procedimiento a prueba, la de acusación fiscal y su control, la de acuerdo de procedimiento abreviado y la de conciliación entre imputado y víctima cuando dicha salida es procedente.

Nuevamente la experiencia es exitosa en varios aspectos, pero en especial en aquél en el que se buscaba mayor impacto, dado que las partes hacen sus presentaciones ante el juzgado de manera argumentativa en un promedio de 10 minutos mediante una metodología rápida y dinámica, desformalizando fuertemente el trabajo de todos los actores del sistema.

Asimismo, las decisiones judiciales, que son tomadas y comunicadas a las partes en el acto, siguen conservando altos estándares en cuanto a su calidad.

El Plan Piloto para el fortalecimiento del sistema acusatorio en la provincia de Buenos Aires: la experiencia Mar del Plata

En 1998 comienza a regir una reforma de corte acusatorio al sistema de enjuiciamiento penal en nuestra vecina provincia de Buenos Aires. Sin embargo, a siete años de su entrada en vigencia, el sistema se enfrenta a graves problemas operativos como resultado de la falta de una correcta planificación de la implementación.

Como afirmáramos con los poderes judiciales en general, el sistema de información es extremadamente débil y no se utiliza para la toma de decisiones a nivel institucional y operativo; el Ministerio Público reproduce metodologías de trabajo propias de un juez de instrucción tradicional;

no se realizan audiencias orales en las etapas previas al juicio y los juicios orales también poseen una debilidad en lo que hace a destrezas de litigación por parte de los actores, además de la ausencia total de un sistema de gestión de audiencias que tengan que ver con la lógica de un sistema oral.

Atento al diagnóstico, el INECIP en forma conjunta con el CEJA e instituciones del sistema de justicia penal de la mencionada provincia firman un convenio de cooperación con los siguientes fines:

- Agilizar los procedimientos en general y evitar la escrituración.
- Mejorar la calidad de respuestas del sistema a través de la oralidad.
- Hacer cumplir agendas de audiencias de los juzgados de garantías.
- Mejorar los sistemas de información.
- Adelantar las decisiones en las que se hacen acuerdos alternativos al juicio oral.

- Aumentar la utilización de acuerdos como las suspensiones de juicio a prueba.

- Mejorar la comunicación interinstitucional.

El objetivo del plan era la introducción de un nuevo procedimiento oral para la resolución de casos de flagrancia de escasa complejidad, que significan sin embargo el 52 por ciento de la carga de trabajo promedio del Ministerio Público, previendo que las decisiones más importantes del juez de garantías sean consecuencia de los planteos de las partes en audiencias orales y públicas.

En general, la mayoría de los cambios se establecieron mediante el consenso de los operadores y sin necesidad de cambios normativos como por ejemplo:

- La audiencia de excarcelación para los casos de flagrancia debe ser fijada en un plazo no mayor a 5 días desde la aprehensión.

- En caso de elevarse el caso a los tribunales de juicio, éste se debe llevar a cabo en un plazo no mayor a los 60 días desde su ingreso, a los efectos de incentivar los acuerdos en la etapa de garantías.

- Todas las audiencias son registradas en un sistema de audio digital instalado en la sala de audiencias, operado por personal de la oficina de gestión judicial

En lo que se refiere a los actores institucionales, se verificaron las siguientes innovaciones a diferentes niveles:

Juzgados de Garantías: se puso a disposición una sala de audiencias con una computadora para el registro de audio y una oficina más con una computadora adicional. A cargo de la creada oficina de gestión judicial se ubicó a una auxiliar letrada con dos empleados para cada uno de los tres juzgados. Como resultado de la reestructuración desapareció la delegación de funciones del juez en sus empleados a partir de la metodología de audiencias

Defensa Pública: se consiguió incrementar el contacto de los defensores con los imputados.

Fiscalía de flagrancia: se armó un equipo con seis fiscales adjuntos, dos de los cuales eran rotativos, el resto de los fiscales de la jurisdicción dejó de atender los casos de flagrancia.

El plan se mostró exitoso en muchos de sus objetivos propuestos.

El porcentaje de audiencias realizadas sobre las agendadas a lo largo de todo el año 2007 por ejemplo fue de un 88 por ciento. El 50 por ciento de los delitos ingresados fueron robos, un hecho con alto impacto en el imaginario social. En lo que hace a los días promedios para la toma de decisiones fueron de 28,5 para elevación a juicio, 23,2 para juicio abreviado, 21,6 para suspensión del juicio a prueba, 26,9 para sobreseimiento firme y 24,5 para archivo. La tasa de resolución de casos alcanzó un 99 por ciento.

La experiencia en Cuenca, Ecuador

Desde setiembre de 2004 funciona en la ciudad de Cuenca, Ecuador, un sistema de audiencias orales ante los juzgados para atender las detenciones por flagrancia. Como en procesos ya descritos, la reforma al sistema de justicia penal en Ecuador en 2001 no se tradujo en un efectivo cambio de prácticas en los operadores, los que eran especialmente reacios a utilizar audiencias orales en etapas previas al juicio.

El proyecto planteó las siguientes metas:

- Conseguir un sistema que evite el abuso de la prisión preventiva.
- Otorgar celeridad a las decisiones judiciales.
- Potenciar la aplicación del procedimiento abreviado.
- Profundizar la aplicación del sistema acusatorio.

En lo que hace al uso de la prisión preventiva, las solicitudes de los fiscales se ubicaron en un 83 por ciento, siendo la media nacional de un

100 por ciento. A su vez, los jueces la otorgaron en un 63 por ciento de esos casos, siendo la media nacional de un 100 por ciento.

En cuanto a la garantía de presentar al detenido ante un juez en el plazo de 24 hs. desde su aprehensión, se cumplió en un 91 por ciento de los casos, siendo la media de casos de incumplimiento de dicha garantía a nivel nacional de entre un 92 y un 100 por ciento.

El procedimiento abreviado se aplicó en un 6,7 por ciento de los casos, siendo la media nacional de un 0,05 por ciento.

Todo esto se alcanzó en un contexto de escasísimos recursos pero en el marco de un plan con objetivos, metas y estrategias de seguimiento absolutamente claras.

VIII. Palabras finales

Como hemos visto, más que reformas legales, las que sin dudas son un paso inicial esencial y deben poseer un diseño orientado a los objetivos de políticas públicas buscados, se requiere centralmente de liderazgo, voluntad y consenso de los distintos actores.

Pareciera que luego de décadas de abandono por parte del poder político hacia las políticas públicas en el ámbito de lo judicial, este tipo de proceso se está empezando a poner en marcha en la provincia de Santa Fe.

Quienes queremos transformar los sistemas de administración de justicia para mejorar la calidad de vida de nuestra población, albergamos la esperanza de que dicho proceso sea sostenido en el tiempo por este y los próximos gobiernos de nuestra querida provincia. Que así sea.

IX. Referencias bibliográficas

AGUILAR, Luis F., “El aporte de la política pública y la nueva gestión pública a la gobernanza”, ponencia presentada XII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Santo Domingo, República Dominicana, 30 octubre - 2 noviembre 2007.

BARZELAY, Michael, *Atravesando la burocracia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1998.

- BINDER Alberto, VARGAS, Juan Enrique, RIEGO, Cristian, “Los jueces y la información. Sistemas de información e instituciones judiciales en el marco de la reforma judicial”, revista *Sistemas Judiciales*, Buenos Aires, CEJA, año 3 N° 6, diciembre de 2003.
- BOGASON, Peter, “Postmodern Public Administration” en AA.VV., *The Oxford Handbook of Public Management*, New York, Oxford University Press, 2005
- DUCE, Mauricio y RIEGO, Cristian, *Proceso penal*, Santiago de Chile, Jurídica de Chile, 2007.
- FRIEDMAN, Thomas, *La tierra es plana. Breve historia del mundo globalizado del siglo XXI*, Bogotá, Planeta, 2007.
- RIEGO, Cristián (coordinador), *Reformas procesales penales en América Latina: resultados del Proyecto de Seguimiento, IV Etapa*, Santiago de Chile, CEJA, 2007.
- *Reformas procesales penales en América Latina: resultados del Proyecto de Seguimiento, V Etapa*, Santiago de Chile, CEJA, 2008.
- SIBONY, Anne-Lise, “Quelles Leçons tirer des expériences étrangères?”, en Emmanuel Breen (director), AA.VV., *Évaluer la justice*, Paris, Presses Universitaires de France, 2002.
- ZALAMEA LEÓN, Diego, *La reforma procesal penal en Ecuador: experiencias de innovación*, Santiago de Chile, CEJA, 2007.

ASPECTOS RELEVANTES DE GESTIÓN JUDICIAL EN EL MARCO DEL PROCESO DE IMPLEMENTACIÓN DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL SANTAFESINO

por MARIO MARTÍN BARLETTA

Sumario: I. Introducción. II. Vinculación entre gestión y modelos procesales. III. La gestión judicial en los procedimientos orales o escritos. IV. ¿Qué tipo de problemas se enfrentan al momento de implementar nuevos sistemas? V. Principios orientadores de modelos de gestión judicial. VI. Colofón.

I. Introducción

Los últimos años han sido tiempos de cambios en los sistemas judiciales de América Latina. De una situación de estabilidad durante siglos, se ha pasado a experimentar un vertiginoso proceso de reformas que se ha concentrado en los últimos 30 años.

La provincia de Santa Fe, llega demasiado tarde a este proceso renovador, lo cual es un desvalor pero a su vez una circunstancia que permite aprovechar los errores y aciertos, defectos y virtudes de otros procesos de reformas e implementación de nuevas normativas procedimentales, lo cual posibilitará adelantarnos y prever situaciones ya atravesadas por otros estados.

Concretamente la provincia de Santa Fe ha padecido durante muchos años el mal del atraso en materia de legislación procesal penal, lo que la colocó como el último estado de la República Argentina en adoptar un modelo acusatorio y oral.

Intentaremos durante estos minutos analizar algunos aspectos que entendemos deben ser abarcados y contemplados para acompañar el proceso de innovación legislativa y que en definitiva desde nuestro parecer, es condición necesaria para que sea exitoso.

Siguiendo a Juan Enrique Vargas Vianco, en su artículo “Herramientas para el diseño de despachos judiciales”, coincidimos en que sorprende especialmente que una línea importante de las transformaciones de los sistemas de justicia penal en Latinoamérica se haya enfocado en la *gestión del sistema*, pues esta perspectiva había sido tradicionalmente ignorada. Son varias las razones que permiten explicar el interés generado en mejorar la gestión judicial.

1. Por una parte, los poderes judiciales concebidos como instituciones pequeñas y simples, fueron creciendo rápidamente en tamaño y han ido asumiendo nuevas competencias ¹.

2. El volumen de ingresos judiciales ha aumentado exponencialmente ².

3. Al mismo tiempo, la respuesta tradicional ante el aumento de la carga de trabajo de creación de nuevos tribunales se ha evidenciado como insuficiente e inviable como política única.

4. Por otra parte, fruto de esa misma mayor importancia que han ido adquiriendo los tribunales hoy en día, están expuestos a demandas y a un control más cercano y estricto por parte de la ciudadanía, que espera de ellos una buena atención y, fundamentalmente, respuestas rápidas y de calidad.

5. Finalmente, el estudio de la administración pública ha vivido un desarrollo importante en los últimos tiempos, lo que ha permitido acumular un conocimiento susceptible de ser trasladado a los tribunales.

En el interior del Poder Judicial los temas de gestión deben ser analizados. Por una parte, el nivel más alto de la organización: el del gobierno judicial, debe hacerse cargo de temas que demandan la utilización de criterios y herramientas que provienen de la gestión, como ser los relativos a las políticas generales de desarrollo institucional, el presupuesto y el destino de los recursos o el manejo de la carrera funcionaria.

Pero es el nivel del despacho judicial en el que se sitúan las verdaderas unidades de producción del sistema de justicia, donde los aspec-

¹ Ejemplo de ello son las nuevas acciones constitucionales, problemas vinculados a la violencia familiar; nuevos delitos en las áreas medio ambientales e informática, etc..

² Por citar un ejemplo, en el fuero penal santafesino, según información oficial, ingresaron en 1994, 94.886 causas, ya en el año 2000 el ingreso anual ascendió a 208.611 y, durante el 2007 se recibieron 231.814 causas.

tos de gestión cobran mayor importancia y donde ha sido más difícil introducir mejoras significativas al sistema tradicional de organización y funcionamiento.

Entendemos por temas de gestión al nivel del despacho judicial todos los relacionados con la configuración de las estructuras institucionales, los procesos de trabajo, la división de roles y la asignación de competencias operativas, necesarios para que el producto que deben entregar los tribunales, básicamente decisiones jurisdiccionales, se puedan generar de la forma más eficaz y eficiente posible, lo que importa decidir los casos con la mayor calidad y celeridad, aprovechando para ello de la mejor forma los recursos disponibles.

Hoy trataremos de entregar algunos instrumentos, dando cuenta de experiencias útiles a la hora de abordar el desafío de diseñar o rediseñar los despachos judiciales. Iremos analizando las necesidades de quienes deben diseñar una política en el sector, como de quienes deben implementarla.

II. Vinculación entre gestión y modelos procesales

Al mismo tiempo que la mayoría de los países de América Latina han avanzado hacia cambios muy significativos en sus procedimientos penales, sustituyendo sistemas inquisitivos de carácter escrito por otros adversariales y orales, se han producido modificaciones en la forma de organizar el funcionamiento de los juzgados penales, las que no han tomado en consideración las exigencias distintas que impone el nuevo sistema procesal. Un ejemplo similar o análogo en nuestra provincia de Santa Fe, podemos ver en las transformaciones que se dieron en los procesos ante los tribunales de responsabilidad extracontractual y de familia en donde la oralidad no cobró la importancia que se esperaba.

Esta desconexión ha traído como consecuencia que los cambios sustantivos no hayan producidos muchos de los efectos que habían buscado, precisamente porque se verificaron deficiencias en la implementación que podrían haberse solucionado con desarrollos administrativos adecuados.

En cuanto a la oportunidad temporal o momento histórico en el cual se deben verificar las reformas a la gestión, debemos destacar que las transformaciones legislativas o sustantivas van, generalmente,

acompañadas de esfuerzos significativos en términos de diseños organizacionales³.

A su vez, se trabaja en tareas de equipamiento y desarrollo informático, adecuación o construcción de una nueva infraestructura, etc., que generan fuertes inversiones y traumáticos procesos de transición de un sistema a otro.

Es por ello que este es el momento ideal en el cual deben encararse las reformas de fondo en el funcionamiento del sistema. El modelo escrito y el oral obedecen a lógicas de funcionamiento tan profundamente distintas que permiten sostener que el producto que cada uno arroja es diferente al del otro y, por lo tanto, los mecanismos de gestión para uno y otro no sólo no es conveniente que sean los mismos, sino que puede ser perjudicial.

En la provincia de Santa Fe el modelo de justicia que se pretende adoptar está absolutamente definido. En consecuencia, el nuevo diseño de gestión debe estar ligado a este modelo de justicia que se pretende implementar.

III. La gestión judicial en los procedimientos orales o escritos

Como señala Juan Enrique Vargas Vianco, en su obra ya citada, en los procedimientos escritos la labor del tribunal se funda en la construcción del expediente, siguiendo para ello un conjunto de pasos más o menos estandarizados que permiten ir acumulando información (peticiones, diligencias, pruebas y resoluciones) de forma tal que al término de esa labor un juez pueda dictar la sentencia definitiva a partir de la lectura de las piezas escritas archivadas en el expediente. Organizacionalmente, en este tipo de procedimientos, por lo general, interviene un número más o menos elevado de empleados judiciales, los cuales colaboran en la formación del expediente, ya sea elaborando borradores de resoluciones, tomando declaraciones o recibiendo parte de la prueba. Por el tipo de trabajo que deben asumir estos funcionarios, generalmente, se les exige que tengan algún tipo de formación jurídica.

³ Un ejemplo local, en el actual proceso de transformación son los nuevos proyectos de leyes del Ministerio Público, Defensa Pública y de organización de los tribunales que el Poder Ejecutivo envió en el mes de febrero de 2009 a la Legislatura Provincial.

En los procedimientos orales, las decisiones son tomadas directamente por los jueces en audiencias donde se produce el debate entre las partes y la aportación de prueba, de ser necesario. Organizacionalmente, en este tipo de procedimiento el hito central ya no es el expediente, sino la audiencia, por lo tanto los recursos del tribunal deben estar colocados en función de la más eficiente organización de la audiencia. En términos cuantitativos, el recurso juez pasa a ser más significativo, y los empleados tendrán la función de encargarse de la organización de las audiencias y no ya la de ayudar a construir la decisión judicial.

Lamentablemente, muchas de estas diferencias que esquemáticamente hemos reseñado, no han sido debidamente consideradas en la región al momento de transitar de un sistema a otro, de cambiar de un sistema escrito a uno oral. Uno de los principales hallazgos del proyecto de seguimiento de las reformas procesales penales en América Latina que realizó CEJA entre los años 2001 y 2003 fue la enorme dificultad que presentaban los nuevos sistemas orales para organizar eficazmente audiencias.

Es así como se producía un extendido fenómeno de suspensión de audiencias con nocivas consecuencias para la productividad del sistema (recordemos que es esa *la instancia de generación de decisiones*) y también para la legitimidad entre los demás operadores del sistema, sus usuarios y la ciudadanía en general.

Lo que sucedió en la mayoría de los países fue que el sistema de gestión pensado para la tramitación de expedientes escritos no se cambió a la hora de implementar un sistema oral, y funcionarios sin destrezas para la organización de audiencias han debido hacerse cargo de esa tarea, en general, con bajos resultados.

En el mismo sentido el informe ⁴ evaluativo del Plan Piloto para el Fortalecimiento del Sistema Acusatorio en la Provincia de Buenos Aires, centrado en el departamento judicial de Mar del Plata, y que se enmarcó en un convenio suscripto por la Suprema Corte de Justicia, la Procuración General y el Ministerio de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, el CEJA y el INECIP, firmado a finales de 2004, indicó que a casi 7 años del

⁴ Luciano HAZÁN y Cristina RIEGO, *Informe evaluativo del Plan Piloto para el fortalecimiento del sistema acusatorio en la Provincia de Buenos Aires*, 2004.

inicio de la implementación del sistema acusatorio, se detectaron importantes problemas operativos que si bien no cuestionan los fundamentos del sistema, han hecho que sus beneficios se vieran aminorados.

IV. ¿Qué tipo de problemas se enfrentan al momento de implementar nuevos sistemas?

Los problemas operativos mencionados precedentemente pueden sintetizarse en los siguientes puntos.

- La debilidad de los sistemas de información y su poco uso para la toma de decisiones institucionales y operativas.

- La flexibilización y desformalización de la actividad preparatoria del Ministerio Público no se ha traducido en nuevos métodos de trabajo acordes con sus funciones, particularmente para brindar respuestas alternativas y tempranas en los casos previstos en la ley.

- La ausencia de una práctica de realización de audiencias orales y públicas en la etapa preparatoria, en particular para el control de las medidas de coerción y los delitos flagrantes.

- La debilidad de las formas de litigio en los juicios orales, así como su ausencia en las audiencias preparatorias.

- La carencia de un sistema de gestión de las audiencias de juicio oral genera descoordinaciones y atrasos.

Concretamente, este último punto responde a la permanencia de una concepción formalista de diligencias claves para que una audiencia pueda concretarse, como la práctica de las notificaciones.

En el sistema escrito se valora más la corrección de los procedimientos que los resultados. Lo importante tratándose de las notificaciones, es que ellas se hagan siguiendo los pasos que establece la ley, no asumiendo el funcionario ninguna responsabilidad respecto al éxito de la misma. La lógica en un sistema oral debe ser diferente: lo importante es que siguiendo los procedimientos legales se obtengan resultados. Así, lo relevante no es que en el expediente conste que la notificación se despachó en tiempo y forma oportuna a su destinatario, lo valioso es que esa persona que deba asistir a la audiencia lo haga para que la misma pueda realizarse. Por ello el empleado no debe limitarse al envío de la notificación, sino que deberá tener las habilidades de gestión necesarias para realizar una serie

de otras diligencias para que la persona concurra. Así, habrá de obtener compromisos personales de ellas o de la parte interesada en su comparecencia, podrá llamarlos telefónicamente para recordarles la realización de la audiencia, enviarles un mail, etc.

V. Principios orientadores de modelos de gestión judicial

Si bien existen muchos posibles diseños organizacionales y de modelos de gestión para los tribunales, hay algunos factores o criterios que son claves para lograr un funcionamiento más eficiente.

Juan Enrique Vargas Vianco, en su obra ya citada señala los siguientes puntos:

1. Diferenciar claramente las funciones jurisdiccionales de las administrativas, pues si hay confusión entre ambas será muy difícil gestionar los aspectos puramente administrativos con criterios técnicos y profesionales.

2. Aprovechar al máximo las economías de escala, introduciendo unidades jurisdiccionales grandes que faciliten concentrar en ellas un mayor número de decisiones administrativas. Este tipo de tribunales evita duplicar esfuerzos y recursos.

3. Es esencial tender hacia la profesionalización de la administración. Los jueces, como abogados que son pueden carecer de preparación y habilidades especiales para los temas de gestión.

4. Deben privilegiarse los diseños simples y flexibles, con más énfasis en los resultados que en los procedimientos. La excesiva regulación normativa en los códigos de los temas administrativos ha obstaculizado las posibilidades de adaptarse a una realidad muy cambiante.

5. Es clave hacer uso en todo momento, tanto para el diseño como para el seguimiento y la corrección del modelo, de información oportuna y de calidad. Se trata, además, de una exigencia que impone una sociedad que busca más transparencia y mayor capacidad de control sobre quienes utilizan recursos públicos y ejercen soberanía popular.

Estos principios fueron receptados en el proyecto de Ley de Organización de los Tribunales Penales de la Nueva Justicia Penal en Santa Fe para la implementación definitiva de la ley 12.734, Código Procesal Penal.

Así, se sostuvo que el proceso de cambio histórico en que se encuentra inmersa la provincia de Santa Fe requiere de nuevos modelos de gestión que acompañen la normativa adjetiva que se aprobó. La sola modificación del Código Procesal Penal sin dotarlo de leyes organizativas acordadas implicaría, sin lugar a dudas, la imposibilidad de poner en marcha en su totalidad el nuevo modelo. La estructura actual operaría como un verdadero corset asfixiante que impediría la aplicación de nuevas reglas de juzgamiento y la posibilidad de superar las viejas prácticas judiciales.

Se establece la división de las funciones jurisdiccionales de las administrativas. En ese sentido se impide la delegación de funciones jurisdiccionales en los empleados y se regula una Oficina de Gestión Judicial que se encargará de las últimas.

Otro aspecto general que merece ser resaltado es la obligación que tienen los jueces de rendir cuentas a la sociedad. Como todo organismo del Estado, una vez al año es necesario que los magistrados expliquen y den cuenta de la actividad que han llevado a cabo en ese período cuantitativa y cualitativamente. Su implementación tiene como finalidad la transparencia del sistema y que la actividad jurisdiccional deje de ser una materia desconocida para el ciudadano.

El proyecto propone, a su vez, un cambio en la manera en que se ejercerá la jurisdicción penal en el ámbito provincial. Se aparta de la idea de que cada juez sea el titular de un tribunal y que maneje a su grupo de empleados. Por el contrario, todas las actividades de soporte a la función jurisdiccional son centralizadas y gerenciadas por expertos. Esto implica la sustitución de la organización por juzgado para ingresar en una nueva unidad más amplia y flexible que permitirá la rotación de los jueces. El tipo de división de funciones que se expone posibilita una distribución equitativa de los casos y la optimización de los recursos.

A esos fines se crean, entonces, dos colegios de jueces penales diferentes: el de cámara y el de primera instancia. El primero de ellos cumple, básicamente, las funciones de ser el tribunal del recurso. En el segundo, a los jueces se les encarga controlar la investigación, llevar a cabo el juicio oral y la ejecución de la pena. Sin embargo, el proyecto también prevé la posibilidad de que en aquellos lugares en los que se necesite, la reglamentación pueda establecer un tribunal unipersonal de primera instancia. Con este sistema, además, se respeta la Constitución que prevé la existencia de tribunales de segunda instancia que deben integrarse con no menos de

tres vocales (art. 84) y pueden dividirse en salas, pues la cámara organizada como colegio siempre se prevé con una integración superior a tres y las salas que deben intervenir en los casos concretos, según la mecánica prevista en la organización de distribución de causas, serán uni o pluripersonales de acuerdo a los recursos. De una división de las cámaras en salas de manera estática y permanente se pasa a una división en salas dinámica y para cada caso.

El último apartado de esta norma establece las funciones de la oficina de gestión judicial. Como se adelantó, el proyecto determina que la actividad administrativa del tribunal quedará a su cargo, por lo que se prevé que cada uno de los colegios cuente con una oficina de gestión judicial.

Por el cambio de sistema que se propone, la actividad de dicha oficina deberá ser desburocratizada, ágil, desformalizada, eficiente, eficaz y contener criterios de racionalidad en el reparto de trabajo. En este sentido, se deberán conformar unidades internas de actuación.

A su vez, el proyecto dispone que sean las distintas áreas de la oficina de gestión judicial las responsables del cumplimiento de todas las tareas administrativas de apoyo a la gestión de los distintos colegios de jueces. A partir de su regulación se refuerzan los impedimentos para delegar funciones, fortaleciéndose la estricta separación de las tareas administrativas de las jurisdiccionales.

Esta oficina estará a cargo de un funcionario al que se denominará “director” y tendrá por lo menos un secretario que cumplirá las funciones de fedatario que el Código Procesal Penal le otorga entre muchas otras que ahora posee en el marco de la lógica de un procedimiento que evoluciona desde el “trámite” del expediente a la dinámica de las audiencias orales.

Por el tipo de actividades que la ley le asigna al director de la oficina de gestión judicial es importante que sea titulado en nivel universitario con incumbencias en administración de empresas. De esta manera, al ser un experto en una materia diferente al derecho, su actividad se circunscribirá a manejar las distintas unidades de asistencia judicial, controlar al personal y la gestión administrativa.

VI. Colofón

Nos encontramos en una etapa de cambios y transformaciones, existen consensos preliminares y generalizados de que el modelo acusatorio y oral debe comenzar a transitar y dejar así atrás el modelo inquisitivo y escriturista.

Ahora bien, como señala Binder⁵, se puede sostener que implementar el nuevo sistema sea poner en marcha algo sobre lo cual se tiene completa claridad, y al contrario podemos afirmar que en la medida en que los nuevos sistemas van entrando en funcionamiento, muchos operadores judiciales comprenden allí de lo que se trata, y por lo tanto recién ahí terminan de conformar su adhesión o rechazo al nuevo sistema.

Reflexionar sobre cómo actuar en este nuevo escenario de la implementación es una de las tareas más urgentes que deben realizar quienes participan del proceso de reforma de la justicia penal.

La puesta en marcha de toda nueva práctica debe desplazar a la vieja práctica y para tal fin debe contar con la suficiente fuerza.

La puesta en marcha, importa un momento de crisis y de conflicto pues “lo nuevo” no ha terminado de nacer aún y “lo viejo” no ha muerto todavía.

No debemos temerle a esta situación de conflicto, es incluso imprescindible que se libere una batalla entre las viejas y nuevas prácticas, es útil poner blanco sobre negro y es necesario pensar en los diferentes escenarios y formular políticas y programas que den repuesta a la situación descrita.

Como señala el autor precitado es necesario “construir instrumentos de gestión de conflictividad propia del proceso de implementación”, ya que como hemos dicho esa conflictividad es inherente al cambio. Esa conflictividad podrá necesitar liderazgo, contención, participación, coordinación o supervisión, y posiblemente de todos ellos al mismo tiempo.

Quedan por delante muchos desafíos, pero sin lugar a dudas el objetivo final es noble, por ello los esfuerzos no deben escatimarse.

⁵ Alberto BINDER, *¿Qué significa implementar un nuevo sistema de justicia penal?*.

LEY DE IMPLEMENTACIÓN PROGRESIVA DE LA REFORMA PROCESAL PENAL. ALGUNOS ASPECTOS SOBRE SU INTERPRETACIÓN *

por ALFREDO IVALDI ARTACHO

Sumario: I. Implementación del nuevo sistema de enjuiciamiento penal. II. Principios fundamentales. 1. El principio de supremacía constitucional. 2. Principio de inalterabilidad constitucional. 3. Principio federal. 4. Principio de *ultima ratio*. 5. Principio de razonabilidad o proporcionalidad. 6. Principio de la ley penal más benigna. 7. Principios fundamentales explicitados en el C.P.P. de transición. III. Reglas y criterios principales de interpretación. 1. El principio interpretativo básico del art. 1° C.P.P.T. . 2. Interpretación literal o gramatical. 3. Interpretación progresiva. 4. Interpretación *pro homine*. 5. Interpretación sistemática. 6. Principio de derogación implícita. 7. Principio de adecuación interpretativa . IV. Ambito temporal de aplicación de las leyes en transición. 1. Principio general. 2. Principio de la ley penal más benigna. 3. Cuál de las leyes es la más benigna. 4. Combinación y fraccionamiento de leyes. 5. Qué tipo de “ley penal” comprende la garantía. V. Cuál es la ley procesal penal aplicable en la transición. VI. La llamada opción por normas más favorables. 1. Materias comprendidas en la opción. 2. ¿Hay un plazo para ejercer la opción? 3. Otros caracteres de la opción. VII. Conversión de la acción. 1. Qué es y cuándo procede. 2. Algunos caracteres de la conversión. 3. Otras aristas de la conversión. VIII. A modo de conclusión. Bibliografía citada y de consulta.

I. Implementación del nuevo sistema de enjuiciamiento penal

En 2007, con la sanción del nuevo Código Procesal Penal (ley 12.734, “nvo. C.P.P.”), Santa Fe inició el camino concreto hacia la transformación total de su administración de justicia penal. El objetivo es sustituir el

* Temática abordada en el “Curso de Profundización de la Reforma Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe”, organizado por la Academia Nacional de Derecho de Córdoba, UCA Rosario, 30 de marzo de 2009.

sistema procesal de mayor atraso en Latinoamérica por otro más eficiente y ajustado al diseño de la Constitución (un proceso penal acusatorio y con perfil adversarial).

Una reforma de esta naturaleza supone cambios multidimensionales de enorme envergadura: un vasto desafío presupuestario y organizacional, nuevas y distintas estructuras judiciales, diseños edilicios diferentes, apoyo informático masivo, mayores recursos humanos y un específico acento en la máxima capacitación de todos los operadores.

Frente a este panorama las autoridades políticas optaron, a través de la ley 12.912/08 ¹ (en adelante: “L.I.P.”), implementar en una primera etapa un limitado grupo de materias y disposiciones previstos en el nuevo C.P.P.. Esta normativa toma esas nuevas asignaturas y las pone en vigencia sobre la vieja estructura del inquisitivo C.P.P. ley 6740/72 (de aquí en más: “C.P.P.”). El producto resultante da origen al denominado “tercer código” o “C.P.P. de Transición” (“C.P.P.T.”), cuyo texto fue ordenado por decr. 125 del 2 de febrero de 2009.

La L.I.P. establece la *implementación total* del nuevo C.P.P. para antes del 30 de octubre de 2009 ², lo cual, por imposibilidad material, deberá ser sujeto a reprogramación legislativa. También fija a partir del 15 de febrero de 2009 una *implementación parcial* por materias todo el territorio provincial ³. Las disposiciones puestas en vigencia por esta ley sobre los procesos penales iniciados desde esa fecha surgen principalmente de su art. 4º.

En esta reforma legal parcial se destacan las siguientes previsiones:

- Las “normas fundamentales” del art. 1 al 7 V;
- Las reglas de disponibilidad de la acción (criterios de oportunidad);
- El nuevo régimen de la *probation*, recusación y excusación, rebeldía, procedimiento abreviado, procedimiento extendido y acción civil;
- La incorporación del Querellante para los delitos de acción de ejercicio público;
- La conversión de la acción de ejercicio público;

¹ “Ley de implementación progresiva del nuevo Sistema de Justicia Penal de la Provincia de Santa Fe establecida por ley 12.734 - Código Procesal Penal”.

² Arts. 3º y 10.

³ Arts. 4º L.I.P. y 3º del decr. 125/09.

- El juicio oral obligatorio para ciertos delitos, que se suma a la hipótesis anterior de juicio oral optativo del art. 447 C.P.P., con un nuevo régimen de apelación y de competencia material comprensivo de ambos supuestos.

II. Principios fundamentales

Las reformas procesales de cierta entidad generan una constelación de conflictos respecto de la interpretación y aplicación de las disposiciones nuevas y las anteriores, que afectan tanto a los procesos pendientes como a los que se originan con el sobreviniente escenario legal.

El sistema elegido por la L.I.P., al exportar normas e institutos del novel digesto procesal hacia el viejo C.P.P., crea un tercer cuerpo legal: el C.P.P. de Transición. Esta situación es más compleja si se considera que las innovaciones normativas actúan sobre un código antiguo e inquisitivo y tienen origen y hasta cierta terminología y lógica propios de un código moderno.

Esta singular yuxtaposición conduce a que el operador no sólo deba conocer los tres bloques procesales (Código viejo, nuevo y de transición), sino maneje el conjunto mínimo de *principios* en juego que lo orienten en las soluciones entre el ejército de normas que asediarán cada caso. Al igual que ocurre con la interpretación y aplicación de una simple previsión legal, aquí es esencial que el conflicto concreto y sus opciones legales se miren *desde y hacia los principios* comprometidos.

Los principios fundamentales del derecho penal amplio (sustancial y procesal) no son simples consejos legislativos o pura teoría creada por pasatiempo doctrinario. Al decir de Jacobuzzi los principios *obligan* a decidir y legislar de una cierta manera, conformando normas, pautas, estándares y máximas que son causa del orden jurídico con igual fuerza deóntica (de deber ser) que las demás normas; ellos están dirigidos primordialmente a la exégesis judicial, brindando el soporte de la solución de los casos en materia penal; su adecuado empleo justifica o legitima las decisiones penales.

Los principios pueden encontrarse en la Constitución Nacional, por sobre la Ley Suprema (dignidad del hombre, imparcialidad del juzgador, derecho de defensa), o los hay de aquellos formulados por un mandato

positivo inferior (v.gr.: el principio de simplificación del 1 III C.P.P.T, o el de consenso del 7 III C.P.P.T.).

Esta relevante temática es sostenida por la corriente en auge ⁴ que adopta como clave hermenéutica la distinción, dentro del concepto de *normas*, entre las *normas-reglas* (que son las que tienen un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica) y las *normas-principios* (con estructura más abierta y flexible, formuladas sin consecuencias explícitas). Enseñan sus seguidores que los choques que a la hora de su aplicación puedan surgir entre estas categorías de normas se solucionan del siguiente modo:

1) Cuando hay conflictos entre dos “reglas”, o una de ellas conforma una excepción, o bien alguna es inválida por no subordinarse a la otra según los criterios de competencia, ley superior, ley especial o ley posterior-;

2) Cuando una “regla” está en pugna con un “principio”, el resultado se resuelve en el ámbito del principio, resultando así la invalidez o inaplicación de la “regla” o precepto legal específico; y por último,

3) Cuando la colisión ocurre a nivel de dos “principios”, ello no conduce a declarar la invalidez de ninguno de ellos, ni a tratar a uno como una excepción del otro, sino a decidir cuál de ellos -en el caso concreto- debe prevalecer según las circunstancias, valores e intereses concretos concurrentes.

Este diseño hermenéutico permite combatir la aplicación “mecanicista y avalorativa del derecho” propia de la ideología positivista, o la lógica de quienes -sin pestañear- usan ciegamente una “regla” aun cuando ella neutraliza o confronta en forma directa con un “principio” superior aplicable.

Pueden destacarse entre los “principios” fundamentales que deben considerarse:

1. El principio de supremacía constitucional

La normativa que integra el *bloque constitucional* (la C.N. y los pactos internacionales), según los arts. 75 inc. 12 y 31 C.N., “son la ley suprema de la Nación y las autoridades de cada provincia están obligadas

⁴ ALEXY, DWORIN, ESSER; entre nosotros: YACOBUCI, CIANCIARDO, RÍOS.

a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales”.

Entre los pactos con jerarquía constitucional resultan de la mayor importancia, por el prolífico impacto sobre nuestra materia, tanto la “Convención Americana sobre Derechos Humanos” (CADH, Pacto de San José de Costa Rica) como el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” (PIDCP).

Al respecto, el C.P.P.T. *bajó* este principio a su art. 1º: “*En el procedimiento penal rigen todas las garantías y derechos consagrados en la Constitución de la Nación Argentina, en los tratados internacionales con idéntica jerarquía y en la Constitución de la Provincia. Dichas disposiciones son de aplicación directa y prevalecen sobre cualquier otra de inferior jerarquía normativa informando toda interpretación de las leyes y criterios para la validez de los actos del procedimiento penal*”.

2. Principio de inalterabilidad constitucional

Está previsto en el art. 28 C.N.: los principios, garantías y derechos reconocidos por la Carta Magna “*no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio*”. No sólo los derechos y garantías establecidos por la C.N. deben entenderse como *cláusulas directa y obligatoriamente operativas y supremas* (art. 1º C.P.P.T.): además ninguna norma de inferior jerarquía, bajo el pretexto de su reglamentación, puede tergiversar, limitar, burlar o desconocer su esencia.

3. Principio federal

Surge de los arts. 1º, 5º, 75 inc. 12 y 121 de la C.N.. La Nación adoptó la forma federal de gobierno, reservándose (conservando) las provincias todo el poder no delegado a la autoridad central, como es el dictado de las leyes procesales penales y de la organización judicial.

El nuevo C.P.P. -y su correlato en el C.P.P.T.- *avanza* sobre materias que si bien son de *evidente naturaleza procesal* (normas sobre el ejercicio y extinción de la acción, como los criterios de oportunidad, *probation*, conversión, etc.), fueron tradicionalmente entendidas como

facultades delegadas a la Nación, sea porque fueron consideradas en algún caso como disposiciones sustanciales, sea para justificar o asegurar en todo el territorio nacional un “mínimo de igualdad” (art. 16 C.N.). A esto se sumó la interpretación del art. 71 C.P. como consagratorio del “principio de legalidad procesal”, con lo cual la inevitabilidad de la promoción de las acciones penales de ejercicio público y la irrevocabilidad en su ejercicio configuraron una regla casi absoluta que “respetaron” las provincias, que la Nación no modificó, o que cuando lo hizo -como en el supuesto de la *probation*- fue dictando normas anárquicas y que luego los tribunales minimizaron con interpretaciones restrictivas. De este modo la inacción de la Nación -aún vigente- con más la inacción de las provincias confluyeron para alimentar un mayor caos en los sistemas de persecución provincial. Por ello surgió una indetenible corriente legislativa (Buenos Aires, Córdoba, Mendoza, Neuquén, Santa Fe, etc.) representativa de una verdadera “rebelión” de los estados provinciales contra este estado de cosas ⁵.

El *principio federal* es el principio rector en materia de interpretación constitucional sobre competencias y prevalece sobre el “principio de igualdad”, por lo que el peligro de asimetría ante la libre regulación federal por cada provincia es un problema ínsito a la estructura federal consagrada por la Constitución ⁶. El examen de los institutos legales incorporados por la reforma permite verificar que ellos, con puntuales y opinables salvedades, se ajustan no sólo a las competencias provinciales reservadas sino, especialmente en lo atinente a los criterios de oportunidad del art. 10 II C.P.T., a las necesidades político-criminales superadoras de una regla de indisponibilidad irracional, que conculca el “principio de *ultima ratio*” del sistema punitivo y que es además -económica o políticamente- de imposible cumplimiento por algún sistema judicial en un estado de derecho.

⁵ En el caso “Fiscal c/ Sosa” 19 de septiembre de 2005) la C.S.J. de Mendoza confirmó la facultad legislativa local para dictar normas en materia de criterios de oportunidad.

⁶ ZAFFARONI, ALAGIA y SLOKAR; confr.: BINDER, etc.

4. Principio de ultima ratio

Es el “*principio político-criminal que caracteriza al derecho penal como la ultima ratio del ordenamiento jurídico*” (C.S.J.N.)⁷. Afirma Binder que este principio nace de las características propias del Estado, el que “*constituye un programa no violento de organización de la sociedad*” y dentro del cual el uso de sus instrumentos violentos -como es el poder penal, que busca atemorizar, castigar, corregir, y no solucionar conflictos- debe ser siempre excepcional, el último recurso. El principio de *ultima ratio* es relevante para circunscribir el ámbito de actuación de los medios de coerción personal.

5. Principio de razonabilidad o proporcionalidad

Según este principio, toda regulación legislativa en materia de derechos fundamentales debe ser razonable o proporcionada, configurando un principio idóneo para garantizar el respeto integral de los derechos esenciales por parte del Estado; una norma será razonable:

1) cuando sea un medio adecuado o idóneo al fin que ella persigue –adecuación-,

2) cuando entre los medios idóneos disponibles, el legislador escoja el menos restrictivo de los derechos fundamentales involucrados –necesidad-, o

3) cuando la norma o medida guarda relación razonable o proporcionada con el fin que se procura alcanzar, esto es, haciendo un balance de costos y beneficios se derivan más ventajas que perjuicios sobre los restantes bienes o valores en conflicto –razonabilidad *strictu sensu*-⁸.

No hay duda que este principio -cuyo cumplimiento se comprueba a través del “*test de razonabilidad*” entre fines y medios- es un estándar desplegado como un capítulo dentro del funcionamiento tanto de las normas del derecho público como del derecho privado, no sólo para contri-

⁷ *Leading case* “Acosta s/ probation”, 23 de marzo de 2008.

⁸ Juan CIANCIARDO, “Máxima de razonabilidad y respeto de los derechos fundamentales”, L.L. 2000-B, 720.

buir a esclarecer la “interpretación” de las todas las normas jurídicas sino para actuar como un criterio a seguir en su integración (Hernández-Fresneda Saieg).

6. Principio de la ley penal más benigna

Consagrado por los pactos internacionales (arts. 9º CADH y 15.1 PIDCP) y el art. 2º del Código Penal, dispone que la ley penal aplicable siempre es la más benigna. Volveremos sobre el punto.

7- Principios fundamentales explicitados en el C.P.P. de Transición (arts. 1º al 7º V del C.P.P.T.):

Están agrupados en el primer título del digesto bajo la denominación “*Normas fundamentales*”⁹. Estas previsiones, además de ser normas fundamentales para la *tarea hermenéutica*, son principios que deben emplearse si fuere necesario *integrar* la normativa en caso de “silencio u obscuridad” del C.P.P.T. (art. 7º V). Alguno de estos principios son los siguientes:

Juicio previo (art. 1º C.P.P.T.): esta norma viene a reconocer finalmente la vigencia de la garantía también para las personas pasibles de las *medidas de seguridad* del art. 34.1 C.P.

De ahora en más una “medida” puede ordenarse sólo a través de una *sentencia* motivada en una formal *acusación* de la Fiscalía y tras sustanciarse la *etapa de juicio* escrito u oral según corresponda. El mandato legal *cancela* la competencia de los jueces de instrucción o correccional para aplicar “medidas” en forma directa -sin “juicio previo”-, por medio de un auto de sobreseimiento¹⁰. En adelante, el juez, aun sin indagatoria previa (que normalmente no se recibe a los inimputables), deberá seguir

⁹ Oportunamente, cuando integramos la comisión respectiva del Plan Estratégico que dio origen al nuevo C.P.P., propusimos una redacción más amplia de esta normativa y, por su descriptiva significación, la denominación de “Reglas Mínimas para la Administración de Justicia de Santa Fe”.

¹⁰ V.gr. arts. 359, 356.1.b del C.P.P.T..

el trámite legal análogo al ordinario (procesar, o dar lugar a los procedimientos especiales de “instrucción abreviada” o “investigación fiscal”). Claro está que se podrá sobreseer por inimputabilidad si la “medida” es innecesaria o improcedente. Sin perjuicio de ello, por aplicación de los mecanismos consensuales previstos en los arts. 7° III y 548 II y ss. del C.P.P.T., no podría descartarse -con una cuota de control jurisdiccional más intensivo- la aplicación de una “medida” por acuerdo recíproco de las partes.

A. Principios de *oralidad, publicidad, contradicción, concentración, inmediatez, simplificación y celeridad* (art. 1° III C.P.P.T.). Este relevante postulado de principios múltiples es prueba fiel de lo expuesto anteriormente: el legislador anhela que el C.P.P.T. sea interpretado y aplicado a base de “principios” y no de “reglas” aisladas o inconexas con normas de superior jerarquía. Además trasunta la aspiración acusatoria, republicana y adversarial del nuevo sistema y la búsqueda de una mayor eficiencia y la menor burocratización.

B. Principios del *juez natural, estado de inocencia, non bis in idem, in dubio pro reo* ¹¹ y el de *dignidad en el trato y condiciones carcelarias* ¹².

C. *Principio de inviolabilidad de la defensa*. El art. 5° II C.P.P.T. amplía este derecho a todas las “partes”, lo cual incluye tanto al imputado, el querellante y también el fiscal, los que cuentan con el derecho a “... ser oídas, contar con asesoramiento y representación técnica, ofrecer prueba, controlar su producción, alegar sobre su mérito e impugnar resoluciones jurisdiccionales, en los casos y por los medios que este Código autoriza”. Esta disposición general es esencial para un adecuado funcionamiento de todo sistema adversarial, apoyado sobre el *principio de igualdad de armas*.

D. *Principio consensual*. El sistema reconoce y otorga fuertes efectos a los acuerdos de las partes. Esto es propio también de un sistema adversarial: cuando hay consenso entre los interesados no hay conflicto.

¹¹ Por el art. 5° C.P.P.T. se extiende a las decisiones judiciales de todas las etapas procesales.

¹² Art. 7° II C.P.P.T..

Salvo normas de mayor jerarquía en juego, el juez debe reconocer (no interferir, admitir) esas convenciones. Al no haber disputa, no hay base que justifique otro desarrollo procesal. Este principio surge de las siguientes disposiciones:

a. Art. 7° III C.P.P.T.: “... las partes podrán *acordar el trámite que consideren más adecuado en cualquier etapa del procedimiento*, privilegiando los objetivos de simplicidad y abreviación, salvaguardando la garantía del debido proceso y el juicio público oral”.

b. Art. 454 IV C.P.P.T.: “... *Las partes podrán acordar la modificación de los plazos* que este Código les fija para cumplir actividades procesales...”. Los pactos sobre plazos, si bien están fijados por la L.I.P. (art. 4° inc. 13) para aquellos relativos al trámite del nuevo juicio oral, pueden ser celebrados extensivamente (por su propio texto y considerando el art. 7° III C.P.P.T.) a todo plazo partivo del C.P.P.T..

c. El art. 548 IX C.P.P.T. permite a las partes alterar por acuerdos la duplicación de plazos que produce el llamado “procedimiento extendido”.

d. Por último, los *principios de simplificación y celeridad* (art. 1° III C.P.P.T.), y la dinámica consensual seguida para viabilizar la “suspensión del procedimiento a prueba” (art. 8° II C.P.P.T. y css.) o el “procedimiento abreviado” (548 II inc. 4 y concs. C.P.P.T.) confirman la saludable y legítima relevancia que ahora le asigna la ley a la voluntad y conformidad de las partes.

E. *Principio de excepcionalidad y principio de mínima intervención o necesidad* en materia de restricción a la libertad. La C.N. reconoce la posibilidad legal de privar de la libertad a una persona antes de imponerle una condena¹³, pero también advierte que “*la prisión preventiva... no debe ser la regla*”¹⁴ -principio de excepcionalidad-. Por su lado, el Código establece que “*la libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites absolutamente indispensables para evitar el entorpecimiento probatorio en la investigación o el juicio y asegurar la actuación de la pretensión punitiva*” (art. 6°) y que “*será interpretada restrictivamente toda disposición legal que coarte la libertad personal...*” (art. 7°) -principio de mínima intervención o necesidad-.

¹³ La cláusula del “arresto” (art. 18 C.N.) y del art. 9.3 del PIDCP.

¹⁴ Art. 9.3 PIDCP.

III. Reglas y criterios principales de interpretación

La interpretación de las normas (desentrañar su sentido) es una actividad necesaria para su ulterior aplicación práctica. Comprende a todas las fuentes de las normas procesales penales (ley positiva, principios, jurisprudencia, etc.). Mencionamos aquí sólo algunos de los métodos y criterios de mayor peso y utilidad para la tarea hermenéutica de los operadores de la transición.

1. *El principio interpretativo básico del art. 1 C.P.P.T.*

Como ya dijimos, esta norma despeja toda duda en cuanto a que los derechos y garantías consagrados en la Constitución Nacional, los tratados de idéntica jerarquía y la Constitución Provincial:

- a. Resultan de aplicación directa (son operativos).
- b. prevalecen sobre cualquier otra de inferior jerarquía (son superiores).
- c. *e informan toda interpretación de las leyes* aplicables en el procedimiento penal (son preceptos interpretativos obligatorios).

2. *Interpretación literal o gramatical*

Se desprende por sentido común: la plataforma hermenéutica primaria de la ley es su propia letra, su significado, captar el sentido de la oración legal. Lo dice la Corte reiteradamente: “la primer fuente de exégesis de la ley es su letra, a la que no debe dársele un sentido que ponga en pugna sus disposiciones sino que concilie y conduzca a una armonización de sus preceptos”¹⁵.

¹⁵ En “Acosta s/ probation”, 23 de abril de 2008.

3. Interpretación progresiva

Una sana tarea interpretativa conduce a que el juez no petrifique ni retrograde la evolución de las normas con un sometimiento ciego al texto o a la voluntad de su creador: “*una ley es como una nave, cuando parte deja al legislador en el muelle*” (Radbruch). Ha enseñado la Corte que los jueces en su labor de comprensión *deben precisar el sentido actual de las normas, hacerlas progresar hacia las metas propuestas por la Constitución*, entre ellas, la vigencia de “*un proceso penal abiertamente acusatorio*”¹⁶ y el respeto irrestricto de los derechos fundamentales de la persona.

4. Interpretación pro homine

Este principio tiene origen en el derecho internacional como máxima interpretativa de los tratados de derechos humanos. Cuando en un caso existen dudas o distintos textos o interpretaciones posibles que puedan afectar derechos humanos el juez debe decidir siempre “*a favor del hombre*”. Esto conduce a que acuda a la *interpretación más extensiva* cuando se trate de reconocer derechos y garantías o a la *interpretación más restringida* cuando el conflicto se refiera a limitaciones de éstos¹⁷.

Conteste con esta pauta el art. 7º C.P.P.T. establece que “*será interpretada restrictivamente toda disposición legal que coarte la libertad personal (y) limite el ejercicio de un poder conferido a los sujetos del proceso...*”.

5. Interpretación sistemática

El orden jurídico debe entenderse como un sistema: una norma no debe ser interpretada inconexa o singularmente, sino relacionándola y

¹⁶ En “Casal s/rec. casación” (2005).

¹⁷ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos dijo que respecto al *pro homine* que “*es el principio de interpretación extensiva de los derechos humanos y restrictivas de sus limitaciones*”, O.C. 5/85. El supremo tribunal nacional empleó esta

armonizándola con las demás normas -reglas o principios- del sistema jurídico, en particular con los principios y objetivos del nuevo sistema procesal. Para ello también es forzoso que se efectúe un continuo *test de constitucionalidad* -ínsito al sistema de control difuso imperante en nuestro ordenamiento- y *de convencionalidad* -propio de un Estado que integra el sistema interamericano-.

Respecto del control de constitucionalidad es uniforme doctrina de la C.S.J.N. que los jueces “deben” conformar sus decisiones como la misma Corte lo tenga decidido en casos análogos, exigencia que tiene fundamento en reconocer la autoridad que ella inviste como intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia¹⁸. Parte de la doctrina constitucional, con serios argumentos, señala que esta continua corriente cimera ha terminado por materializar una *interpretación constitucional mutativa por adición* del art. 117 de la C.N. por la cual corresponde tener por agregado esta otra cláusula: “*los tribunales inferiores deben aplicar la doctrina que fije la Corte, salvo que dieren razones serias, distintas y nuevas para apartarse de ella*”; es decir: aquel “deber de conformar” los pronunciamientos a los de la Corte no sería sólo un deber “moral” sino ya un *deber jurídico exigible u obligatorio* (Sagüés).

Por último, en cuanto al control de la normativa regional de derechos humanos, la Corte IDH ha dicho que “*el Poder Judicial debe ejercer el control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican y la Convención ADH, lo que comprende no sólo el Tratado sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana como intérprete último de la Convención Americana*”¹⁹.

6. Principio de derogación implícita.

Ante la probable existencia de conflictos normativos el art. 9º de la L.I.P. establece que “*quedan derogadas todas las disposiciones le-*

máxima también en “Acosta” para acoger la tesis amplia en materia de procedencia de la probation.

¹⁸ Como meros ejemplos: Fallos 25:364, 315:2386, 325:1227. en idéntico orden la C.S.J. de Santa Fe (v.gr. en “Morales”, 20 de mayo de 1998).

¹⁹ “Almonacid Arellano vs. Chile”, 26 de septiembre de 2006.

gales que sean contrarias a esta ley y en especial aquellas normas de la ley N° 10.160 -Orgánica del Poder Judicial- y de la ley 6740, sus modificatorias y complementarias que se contraponan”.

7. Principio de adecuación interpretativa

La L.I.P. también se anticipa al surgimiento de conflictos que, incluso hasta por lenguaje procesal incompatible, puede gestar la adopción en un código antiguo de disposiciones extirpadas de un sistema de avanzada generación. Su art. 8° determina que “... *las normas y terminología del nuevo sistema que se ponen en vigencia por la presente ley durante la implementación progresiva, deberán interpretarse teniendo presente el sistema escrito u oral que rija para cada causa y si la instrucción la realiza el fiscal o el juez*”.

IV. Ambito temporal de aplicación de las leyes en transición

1. Principio general

El *principio general* del derecho argentino en materia de aplicación de la ley, establecido en el art. 3° del Código Civil, es el de la *irretroactividad*: “A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplicarán aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, salvo disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley en ningún caso podrá afectar derechos amparados por garantías constitucionales”.

Es decir: la ley rige para el presente y el futuro. Esto, traducido al derecho penal, implica que *la ley penal aplicable es la vigente al momento del hecho punible*.

2. Principio de la ley penal más benigna

Sin embargo, también rige en el ámbito punitivo el *principio de la ley penal más benigna*. Este tiene jerarquía constitucional (arts. 9° CADH

y 15.1 PIDCP) y es receptado generosamente por el Código Penal en el art. 2°: “Si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuere distinta de la que exista al pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna. Si durante la condena se dictare una ley más benigna, la pena se limitará a la establecida por esa ley. En todos los casos del presente artículo, los efectos de la nueva ley se operarán de pleno derecho”.

De este modo, la ley penal aplicable *siempre* debe ser la más benigna. El beneficio se extiende temporalmente desde la comisión del hecho hasta la extinción de la condena (art. 16 C.P.). Este último extremo comprendería a todo efecto jurídico (registral, laboral, administrativo, etc.) de la condena (Zaffaroni-Alagia-Slokar). Son consecuencias posibles de este principio la *aplicación retroactiva* de la nueva ley penal más benigna o la *aplicación ultraactiva* de la ley anterior más benévola. Los efectos de esta norma general operan, como señala el art. 2° C.P., “de pleno derecho”, es decir, pueden aplicarse *aun de oficio*.

3. *Cuál de las leyes es la más benigna*

Salvo los supuestos evidentes (v.gr.: una norma que simplemente eleva o disminuye el monto punitivo en un delito determinado), las cuestiones que pueden suscitarse con la temática analizada son múltiples y hasta de una complejidad cierta. Es por ello que la mayor benignidad de una ley se establece *en cada caso concreto* -no en abstracto- y surge por el método de *comparación* entre el resultado hipotético que arroja una ley y el resultado que brinda la otra.

4. *Combinación y fraccionamiento de leyes*

Para la tarea comparativa y la ulterior aplicación legal es una *regla general* que debe considerarse por separado cada ley o cuerpo legal vigente en un momento dado, no siendo lícito según la doctrina y jurisprudencia dominante tomar preceptos aislados y más benignos de una y otra ley, dado que se terminaría por aplicar una tercera ley inexistente. Por ende, en principio, *está prohibido fraccionar y combinar leyes*.

Parece ser cierta y hasta necesaria esta premisa para la mayoría de los supuestos que se generan en el ámbito del derecho penal sustancial,

como ser, v.gr., tomar dos versiones legales de un mismo delito y combinar recaudos típicos más benignos establecidos por una ley (un tipo objetivo que restringe la criminalización) con una pena menor fijada por otra ley para idéntica figura. Aquí estamos frente a normas vinculadas, sin autonomía, prácticamente hablamos de un mismo delito regulado de modo distinto por dos leyes sucesivas y cuya combinación supondría la creación de un tercer delito (con un tipo penal y una pena más favorables) nunca contemplado por la ley.

Sin embargo, cierta doctrina²⁰, con razones muy sensatas, bajo ciertas condiciones admite la combinación de leyes más benignas, aceptando que puedan tomarse parcialmente normas de dos bloques legales que han estado vigentes en distintos tiempos. Esta conjugación de normas sobre un caso sería factible *cuando la norma o el dispositivo legal* -que tomo de una realidad legislativa y luego combino con otro bloque legal-, *se trate de una previsión legal o de un instituto independiente o autónomo*. Esta posición se percibe claramente cuando una reforma legal (ej.: al Código Penal o al Código Procesal Penal) es sancionada por una sola ley formal pero comprende, en verdad, múltiples reformas independientes que perfectamente podrían haber sido puestas en vigencia -por diferente técnica, momentos legislativos, etc.- por distintas leyes sucesivas.

En nuestro caso, la Ley de Implementación Progresiva es una ley de reformas múltiples: pone en vigencia una diversidad de disposiciones del nuevo C.P.P., muchas de las cuales reglamentan situaciones, institutos o procedimientos autónomos entre sí (criterios de oportunidad; *probation*, sistema de medidas cautelares, procedimiento extendido, juicio oral, etc.) que pueden escindirse y aplicarse retroactivamente según sean o no más favorables al imputado. De este modo, en los *procesos en transición anteriores al 15 de febrero de 2009*, v.gr., podría aplicarse sólo el procedimiento de *probation* (más benigno) pero no el “procedimiento extendido” (más gravoso): ambos son regulaciones independientes, fraccionables en la ley de reforma, aunque ésta haya sido sancionada -justamente- por medio de una sola ley. En cambio, entendemos que no puede fraccionarse internamente un instituto que configura una unidad legal, como ser el de “disponibilidad de la acción”, v.gr.: admitiendo su procedencia para hacer cesar la persecución pública pero impidiendo la posterior conversión a querrela privada.

²⁰ Carlos PAGLIERE, “La ley penal más benigna: ¿es posible la combinación de leyes?”, L.L. 13 de mayo de 2005.

Por otra parte, la misma L.I.P. parece ser consecuente con esta postura al permitir con la facultad legal de su art. 4º últ. párr. que la defensa en las causas en transición (las anteriores al 15 de febrero de 2009) pueda optar por la aplicación retroactiva sólo de ciertas normas más favorables del Código de Transición que pone en vigencia, alternativa que no hace otra cosa que habilitar un fraccionamiento y combinación de leyes.

5. *Qué tipo de “ley penal” comprende la garantía*

Para Daniel Pastor la distinción que se efectúa en el derecho penal entre “derecho penal sustantivo” y “derecho penal adjetivo” responde a cuestiones sólo científicas o académicas; entiende que el derecho penal es uno solo y el proceso penal integra la parte del derecho general del derecho penal en el sentido amplio que su ausencia excluye la punibilidad. Para este autor el proceso configura una exigencia general más del derecho constitucional para que proceda una pena legítima; por ello sostiene que *“todas las reglas del procedimiento deberían ser tratadas bajo la consideración del principio de legalidad material”*²¹. No duda esta doctrina del carácter punitivo del proceso, lo que es evidente respecto al encarcelamiento cautelar, cuyas normas son de carácter ambivalente o complejo: mandatos procesales por sus fines pero regulaciones materiales por sus efectos. Sostiene junto a Zaffaroni-Alagia-Slokar que *“la prisión preventiva y el proceso mismo se muestran en este terreno, más allá de lo dogmático y teleológico, como instituciones claramente punitivas”*.

Con esta amplitud, el concepto de “ley penal” comprendería entonces para el principio constitucional examinado entre las principales manifestaciones:

- a. Las normas del derecho penal sustancial (v.gr.: sobre la pena, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, participación, etc.).
- b. Las normas que en el plano jurídico son de naturaleza procesal pero que en el plano de la realidad tienen efectos sustanciales (normas

²¹ Daniel PASTOR, “Prohibición de la aplicación retroactiva de normas penales sustantivas, adjetivas y ambivalentes”, nota a fallo, Suplemento de Jurisprudencia Penal de La Ley, 8 de abril de 2002. Como sabemos, integran ese principio penal rector los principios de ley previa -irretroactividad, salvo la ley más benigna-, ley escrita, ley cierta y ley estricta

“ambivalentes”), como las relativas a la restricción de la libertad (detención, prisión preventiva, medidas sustitutivas y morigerantes, etc.) y las cautelarmente limitativas de otros derechos (medidas de coerción real).

c. Normas de naturaleza procesal sobre el poder de persecución penal (acción penal) y toda otra con incidencia en lo punitivo como exigencia constitucional previa para la aplicación de una respuesta criminalizante: prescripción, ejercicio de la acción, las reglas de disponibilidad, el juzgamiento previo obligatorio para aplicar una medida de seguridad, suspensión del juicio a prueba, proceso abreviado, etc.

V. Cuál es la ley procesal penal aplicable en la transición

De acuerdo con lo que establece la ley de reforma parcial (últ. ap. del art. 4° de la L.I.P. y concs. del decr. 125/09) respecto a las *causas iniciadas a partir del 15 de febrero de 2009* rige el C.P.P. de Transición (C.P.P.T.) -texto ordenado por decr. 125/09-, mientras que para los *procedimientos anteriores*, e “*independientemente de la fecha de comisión del hecho*”, se aplica en principio el texto del viejo C.P.P. (ley 6740 y modif.), *salvo* que la defensa ejerza la denominada “*opción*” del art. 4° -últ. ap.- de la L.I.P. sobre normas más favorables de libertad, extinción de la acción y amplitud de la defensa. En defecto de esta opción, las normas más beneficiosas pueden aplicarse retroactivamente de oficio (art. 2° C.P.), pero sin dejar de advertir que los jueces deberían ejercer esa facultad con mucha prudencia y para puntuales situaciones (casos de normas con efectos inequívocamente más benignos, como en los supuestos de coerción personal): la polifacética trama de casos judiciales posibles comprenden alternativas y pronósticos estratégicos que no maneja el juzgador y por los cuales, a los ojos de la defensa, una ley puede resultar más benévola en un caso mientras que en otro contexto todo lo contrario.

VI. La llamada *opción* por normas más favorables (art. 4° últ. párr. L.I.P.)

1. Materias comprendidas en la *opción*

De acuerdo con las previsiones de la L.I.P. y a los principios antes enunciados, *en los procesos en trámite anteriores al 15 de febrero de*

2009 la defensa puede solicitar la aplicación de un conjunto de disposiciones y nuevos institutos del C.P.P.T. que le son más favorables, comprendiendo estas asignaturas:

A. normas sobre libertad: aquí se destacan las reglas generales sobre coerción personal (art. 298 I al IV), procedencia de la prisión preventiva (art. 329), medidas alternativas (art. 346) o de atenuación (art. 346 II) de la prisión preventiva, el nuevo pronto despacho para decisiones sobre medidas cautelares personales (art. 454 VII).

B. normas sobre extinción de la acción penal, como los procedimientos relativos a la probation (art. 8º II y ss.) y a las reglas de disponibilidad (art. 10 II y ss.), que inciden sobre los alcances de la persecución penal.

C. normas que brindan mayor amplitud a la defensa: sin dejar de reiterar que la mayor o menor bondad de las leyes muchas veces incumbe a la lectura estratégica que se realice en concreto, pueden incluirse en esta categoría:

- las ordenanzas sobre *juicio oral*: su procedencia obligatoria (art. 5º L.I.P.)²²; el nuevo trámite de este tipo de juicios (arts. 454 I a 478 V); su recurso especial de apelación (art. 478 VI y ss.), más amplio que el actual recurso de inaplicabilidad legal, ahora con creces ajustado a la garantía de la doble instancia del art. 8.2.h CADH y que por el últ. párr. del art. 478 VI procede también por las causales del recurso de revisión, permitiendo de esta forma atacar también sentencias condenatorias no firmes.

- la obligatoriedad de la etapa de juicio previa a la aplicación de una medida de seguridad (art. 1º);

- las normas que aceptan fórmulas consensuales²³;

- las disposiciones sobre recusación (art. 50), derechos e información al imputado (art. 68 II), número ilimitado de defensores (art. 86), inextensibilidad de la incomunicación del detenido con su defensor (art. 311 II), etc.

D. toda otra norma procesal penal más benigna, como la reformulación del principio *in dubio pro reo* (art. 5º) -vigente expresamente “*en cualquier grado e instancia del proceso*”-, las reglas gene-

²² En especial el supuesto de enriquecimiento ilícito, que por su escala punitiva mínima nunca quedó atrapado en las hipótesis de juicio oral optativo del art. 447 C.P.P.

²³ Véase “Principios fundamentales”.

rales sobre coerción real (art. 298 I al IV) o el nuevo *procedimiento abreviado* (art. 548 II y ss.), estructuralmente más generoso que el actual proceso abreviado (v.gr.: arts. 548 II inc. 6, 548 VII, 548 VIII, etc.).

2. ¿Hay un plazo para ejercer la opción?

La L.I.P. en su art. 4º establece que la opción por normas más favorables debe ser ejercida por la defensa “dentro de los diez días a partir de la primer actuación realizada en la causa” posterior al 15 de febrero de 2009, que es la fecha de entrada en vigencia de aquella disposición.

Sin embargo, en las materias comprendidas en esta alternativa legal hay normas que prevalecen por el principio de supremacía e inalterabilidad. Siempre que no haya otros motivos que lo justifiquen²⁴, no es constitucionalmente factible que una norma de menor calibre como el art. 4º de la L.I.P., reglamentario del ejercicio de una cláusula constitucional²⁵, extinga en forma irrazonablemente genérica la garantía a través de un plazo como el estipulado. Lo mismo ocurre con las reglas que optimizan el ejercicio del derecho de defensa: un término procesal de esa naturaleza y sin otra razón no puede poner fin a la opción, haciendo posible que a condiciones iguales se genere un trato desigual, esto es: que haya procesos con defensas penales más amplias (más constitucionales) que en otros. Una lectura del art. 4º sin este esfuerzo hermenéutico, que sostenga la caducidad a los 10 días, vulnera los principios de supremacía e inalterabilidad constitucional, de razonabilidad, ley penal más benigna, inviolabilidad de la defensa e igualdad.

En síntesis: el plazo de 10 días es de naturaleza meramente *ordenatorio* (no perentorio, no fatal) al referirse a un término para que la defensa, cumpliendo una “*actividad indispensable en el proceso*” (art. 155 C.P.P.T.), pueda lograr la aplicación de preceptos más constitucionales y moderadores del poder punitivo.

²⁴ V.gr.: preclusiones por estadios o momentos procesales fenecidos, superados o incompatibles con la pretensión que se esgrime.

²⁵ El principio de la ley penal más benigna, que interesa a todos los preceptos analizados sobre libertad, acción penal, etc.

3. Otros caracteres de la opción

La opción es un derecho establecido *sólo a favor del imputado*, al igual que el principio de la ley penal más benigna. No es un beneficio que pueda asistir a la víctima, el querellante ni al fiscal.

Para su admisión y procedencia *no deben exigirse recaudos que la ley no exige o que confrontan con la naturaleza misma de la prerrogativa legal*, como ser formalismos sin sentido, o el detalle escrito y anticipado de las normas por las que se opta. Pretensiones judiciales de este tipo serían abusivas e irrazonables, dado que no se trata de que la defensa edifique al detalle y en el primer minuto un combo definitivo de normas más favorables: ¿es racional que con el primer escrito de nombramiento de defensor y a escasas horas del hecho delictivo bajo plena investigación policial se le pueda requerir al defensor que presague beneficios, v.gr., explicité, imagine o vaticine si optará por el juicio oral obligatorio o por su nuevo recurso de apelación contra la sentencia que en él se dicte?

El nuevo conjunto de normas que introduce la L.I.P., como bloque legal comprensivo de reformas múltiples, *resulta fraccionable* para su aplicación retroactiva a los procesos anteriores al 15 de febrero de 2009 siempre que, como dijimos, las normas sean divisibles por configurar *disposiciones o institutos autónomos*, esto es: si pueden ser consideradas como reformas legales individuales, escindibles del restante cuerpo legal. De este modo queda en claro que el ejercicio de la “opción” *tampoco consiste* en elegir inexorablemente por todas sus disposiciones *-el todo o nada-*, ya que ello a la vez abrazaría otras normas que, desde la óptica defensiva, pueden resultar en el caso más desfavorables ²⁶.

La aplicación segmentada de la L.I.P. a los procesos anteriores al 15 de febrero de 2009 y, en su caso, la aplicación ultraactiva de ciertas normas del viejo C.P.P. a procesos posteriores a dicha fecha pero por hechos anteriores a la misma, puede ser de interés para la defensa cuando las previsiones de la L.I.P. son *más desfavorables*. Al cotejo preliminar de ambos cuerpos normativos podrían ingresar en este terreno la admisión

²⁶ Así, las reglas de disponibilidad, a primera vista, son más benignas para el imputado -hacen cesar la persecución penal- pero es posible que en concreto no sea así y conduzcan a un desenlace negativo -una ulterior querrela privada que interponga un ofendido con una asistencia de mayor peso que el fiscal interviniente-.

del querellante por conversión de la acción, los efectos de la rebeldía sobre la etapa de juicio (art. 80 C.P.P.T., que permite el juzgamiento en contumacia), la prórroga y cese de la prisión preventiva (art. 331, que es más flexible a su cotejo con la ley 24.390 a favor del estado cuando vence el 3er. año de su extensión) o el procedimiento extendido (art. 548 IX, que genera una duplicación masiva de todos plazos del código).

En apretada síntesis, la *opción* debe ser admitida por los tribunales con la mayor fluidez posible, *permitiendo que la defensa pueda ir optando sobre las materias más beneficiosas a medida que avance el proceso* y de acuerdo con las posibilidades y ventajas estratégicas que surjan en su curso.

Por último, es dable señalar que configuran *límites al ejercicio de la opción* tanto la fragmentación prohibida de leyes o disposiciones conexas o de partes de un mismo precepto o instituto (v.gr. reclamar un criterio de oportunidad pero sin aplicar la posible conversión posterior), como el concurso de preclusiones por estados procesales incompatibles con la normativa por la que se opta (v.gr. no se podría pedir una regla de disponibilidad si el proceso se encuentra en etapa de juicio; o demandar el juicio oral o la *probation* cuando ya se ingresó al plenario escrito). Sin embargo, aún así en este último caso hay espacio para soslayar estas caducidades en ciertas hipótesis por los acuerdos en contrario a los que arriben las partes en los términos del art. 7 III C.P.P.T..

VII. Conversión de la acción

1. *Qué es y cuando procede*

El nuevo C.P.P. (ley 12.734) habilita al ofendido a ejercer la acción penal en los delitos de acción de ejercicio público (la llamada *legitimación potenciada*), permitiendo que él mismo o sus herederos forzosos se constituyan en el proceso como querellantes. El art. 93 extiende esta facultad a la persona jurídica cuyo objeto fuera la protección del bien jurídico tutelado en la figura penal cuando se trate de delitos que afecten intereses colectivos o difusos, como son aquellos que atañen a una pluralidad de grupos o sujetos o indistintamente a la comunidad toda en rela-

ción a ciertos bienes jurídicos colectivos²⁷. Este querellante, de tipo *conjunto o autónomo*, está dotado de gravitantes poderes. Cuenta con facultades recursivas autónomas y múltiples (art. 97.8, idénticas a las del fiscal); actúa durante todo el proceso sin subordinación alguna al Ministerio Público (art. 97 últ. párr.); proporciona durante la investigación elementos de prueba y solicita diligencias particulares para el esclarecimiento del hecho, la responsabilidad penal del imputado y la cuantificación del daño causado; asiste a las declaraciones de testigos durante la fase preliminar, con facultad para formular preguntas y pedir aclaraciones; interpone las medidas que estima adecuadas para activar el procedimiento; puede requerir pronto despacho, formular su acusación y hasta solicitar la prisión preventiva del imputado (art. 219), exhibiendo la injerencia en el debate que tiene cualquier acusador penal público. El nuevo digesto incorporó la opción de la *conversión de la acción* penal pública en privada, la cual implica un canje en el ejercicio de la acción: el fiscal se retira voluntariamente del procedimiento e ingresa la víctima como querellante exclusivo (*querellante subsidiario*). En estos casos la acción pública, entonces, se privatiza. Por este dispositivo la acción podrá ser continuada únicamente por el particular en los supuestos que el fiscal aplique un *criterio de oportunidad* (art. 22), disponga la *desestimación de la denuncia* (art. 273) o de las *actuaciones policiales* (art. 272) o cuando *archive la investigación penal preparatoria* (art. 289). Conforme lo disponen los arts. 22 y 291 del digesto aún no vigente, en esas hipótesis, el ofendido asume como acusador excluyente del caso y el procedimiento continúa su tramitación por el *proceso de querrela* diagramado para los delitos de acción de ejercicio privado (art. 347 y ss.)²⁸.

Este régimen fue adoptado en la transición por la L.I.P. para su aplicación sobre el viejo C.P.P.. Según esta reforma pueden generar conversión de la acción (art. 1º) la admisión de alguno de los *criterios de oportunidad* previstos por la ley (art. 10 V del C.P.P.T.) y, conforme el art. 8º de la L.I.P., (art. 2) la *desestimación de la denuncia* - art. 185 C.P.P.T.-

²⁷ V.gr. fraudes al consumidor, delitos ambientales o los que afecten servicios públicos o el patrimonio histórico de la ciudad o la provincia.

²⁸ Así véase: A.A. IVALDI y R.T. RÍOS, “Aciertos de una reforma -acerca del nuevo Código Procesal Penal de la provincia de Santa Fe-”, Zeus On line: 25 de septiembre de 2007; boletín 8297/8: 23 y 24 de octubre de 2007, t. 105.

y (art. 3º) el *archivo de las actuaciones*. Esta última hipótesis comprende no sólo el *archivo del sumario de prevención policial* (art. 200 C.P.P.T.) y el *archivo de la instrucción* (art. 200 II C.P.P.T.) sino también -por contar con idénticos efectos y causales de procedencia- el *rechazo del requerimiento fiscal de instrucción* (art. 176 C.P.P.T.).

2. Algunos caracteres de la conversión

La conversión permite privatizar la persecución penal pública para cualquier tipo de delitos. El querellante particular asume el rol que antes monopolizaba el Fiscal o lo compartía con el ofendido. El caso avanza ahora con la directa acusación privada ante un juez correccional o de sentencia -según el delito que se trate- y bajo el trámite escrito del procedimiento especial de querrela (art. 508 y ss. C.P.P.T.). El proceso, por ende, prosigue derechamente con la apertura de la etapa plenaria, sin pasar por el importante y a veces necesario filtro de un procedimiento intermedio. Esta problemática reproduce el dilema advertido en el nuevo C.P.P. (ley 12.734) y significa una regulación irrazonable: como indicamos en su momento, es desproporcionado que aún en los delitos más graves y por acusaciones que pueden ser infamantes una persona pueda ser llevada directamente a juicio sin control judicial previo ni posibilidad alguna del acusado de impedir la prosecución del proceso, a diferencia de lo que ocurre cuando quien acusa es el propio Estado (el fiscal)²⁹. En las hipótesis de conversión lograr un juicio criminal contra una persona, con todas las implicancias penosas de un proceso, sorprendentemente es una tarea más fácil para un particular que para el propio estado. Los riesgos de abusos son evidentes. Esto será peor, si no hay una reforma legal o se arbitran controles pretorianos, cuando en el futuro sistema el querellado sea expuesto -sin opción de control previo- a un juicio oral y público ante toda la comunidad.

El ejercicio del derecho de querrela, desde el momento de la instancia de constitución del art. 67 III C.P.P.T. y de acuerdo al art. 3982 bis del

²⁹ Acerca de los superpoderes del querellante, A.A. IVALDI y R.T. RÍOS. “Aristas e interrogantes sobre la reforma (más acerca del nuevo Código Procesal Penal de Santa Fe)”, Zeus, bol. 8306/7 del 5 y 6 de noviembre de 2007, t. 105.

C.C., suspende el curso bianual de la prescripción de la acción civil por responsabilidad extracontractual del acto ilícito.

3. Otras aristas de la conversión

Si la conversión tiene origen en un *criterio de oportunidad*, la que-rella debe presentarse dentro del plazo de sesenta días hábiles desde la notificación de la resolución del juez que accede al pedido fiscal para disponer de la acción pública; vencido el término, la acción penal queda extinguida (art. 10 V C.P.P.T.).

En estos supuestos la víctima, si bien previamente a la decisión judicial, puede oponerse a que se adopte un criterio de oportunidad (art. 21 C.P.P.T.), no cuenta con apelación contra la resolución que lo autoriza, lo que surge de la naturaleza y regulación del instituto: al resultar una opción que promueve exclusivamente el fiscal, éste carece de recurso contra la decisión que aprueba su pedido, por ende, la víctima, según lo dispuesto por el art. 67 VI inc. 8, tampoco cuenta con derecho a apelar. La ausencia de legitimación impugnativa del ofendido es cubierta por la opción, más fuerte por cierto, de privatizar en su beneficio la persecución del delito.

Sin perjuicio de lo dicho, hay que reparar que la mayoría de los criterios de oportunidad exigen un *acuerdo reparatorio previo* (incs. 2 y 3 del art. 10 II) o incluso la *conciliación* entre los protagonistas del hecho (incs. 5 y 6). A su vez, el supuesto de *insignificancia* (inc. 2), en su entendimiento tradicional, al configurar un supuesto de atipicidad penal por falta de lesión a un bien jurídico penalmente tutelado, impide el desarrollo legítimo de algún proceso sin desconocer el *principio de lesividad* (art. 19 C.N.). Igual ocurre con la causal del inc. 3 (grave retribución natural del hecho que torna *innecesaria o desproporcionada la aplicación de la pena*) y la del inc. 6 (*enfermedad incurable en estado terminal*), los que no pueden ignorarse procesalmente sin vulnerar los principios de *proporcionalidad mínima de la pena*³⁰, de *humanidad o proscripción de la crueldad y el de culpabilidad*³¹. Coincidimos con

³⁰ Sustentado en el art. 18 C.N.; aceptado por la C.S.J.N., v.gr., en “Gramajo”, 5 de septiembre de 2006, al declarar inconstitucional el instituto del art. 52 del C.P.

³¹ Véanse en ZAFFARONI - ALAGIA - SLOKAR, *Derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, Ediar, 2000.

Finkelstein N.: el proceso penal es análogo a una pena ya que cuenta con un innegable contenido estigmático, lesiona la honra de los acusados, permite prisiones preventivas semejantes a una pena, aliena y lleva a veces a la muerte del detenido; por ende, al ser análogo a una pena, su habilitación debe estar necesariamente guiada por el principio de la *ultima ratio* ³². Con todo ello puede afirmarse que la mayoría de los criterios de oportunidad despojan del caso a los potenciales querellantes por conversión (por inexistencia de interés o de conflicto) o tornan desestimable preliminarmente la querrela (art. 512 C.P.P.T.).

Cuando la conversión opera por *desestimación de la denuncia, archivo o rechazo del requerimiento instructorio*, hay que considerar que estas resoluciones tanto en el sistema viejo como en el de transición son dictadas por un juez, proceden por idénticas causales, producen iguales efectos y resultan apelables por el fiscal. Esto permite que sean impugnables también por la mera víctima asistida legalmente ³³ o por el ofendido ya constituido en querellante. En todas estas hipótesis la apelación, desde la óptica de este actor penal subsidiario, parecería ser más una opción legal ejercitable por razones estratégicas que un presupuesto para la conversión, recaudo que la ley no exige explícitamente. En este orden, la víctima puede o apelar la decisión judicial que no abre o cierra el procedimiento, o directamente ir a querrela dentro de los sesenta días.

Como sabemos, este último grupo de causales de conversión coinciden en su procedencia (falta de elementos serios o verosímiles para iniciar o continuar una investigación, atipicidad del hecho o cuando no se puede proceder), la que ha sido extendida por la doctrina y jurisprudencia hacia ciertos motivos de extinción de la acción penal (muerte y principal-

³² Juan L. FINKELSTEIN NAPPI, “La mano dura en el Palacio de Justicia. El desconocimiento del principio de insignificancia en dos resoluciones judiciales”, nota a fallo, Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, D’Alesio-Bertolino (dir.), diciembre de 2007.

³³ Esta situación es factible por imperio de los arts. 108 II inc. 8 y 108 III C.P.P.T. La primera disposición (derecho a obtener la “revisión”) es importada del C.P.P. ley 12.734, en el cual la desestimación de la denuncia o el archivo cuya revisión puede exigir la víctima es dictada por el fiscal a cargo de la investigación; por ello, trasvasado esto al actual sistema en el que es el juez instructor quien decide tales cuestiones y con aplicación del art. 8º apart. 2º de la L.I.P., la revisión” del art. 108 II inc. 8 puede asimilarse y habilitar una apelación *ante el superior de quien la dicta* (es decir la Cámara de Apelaciones).

mente prescripción), de justificación y culpabilidad (inimputabilidad, si no es para aplicar a la vez una medida de seguridad) y las excusas absolutorias. Esta constelación de situaciones que validan la no apertura o la clausura de un procedimiento penal reproducen en el terreno de la conversión, la problemática adelantada para ciertos casos de conversión por disponibilidad de la acción.

La importación de estas normas desde un código en donde la desestimación o el archivo son dictados por un fiscal (ley 12.734) hacia otra legislación (C.P.P. de Transición) donde las continúa disponiendo un juez, genera ciertas perplejidades y hasta conflictos metaprocesales. Con la ley en transición la privatización de la acción penal por desestimación o archivo ya no es subsidiaria a un voluntario retiro del fiscal del caso sino que opera frente a decisiones jurisdiccionales incluso revalidadas por tribunales superiores. Si un proceso con fiscal (y con o sin querellante) es clausurado inicialmente por un juez por razones tales como atipicidad, justificación o prescripción, no se advierte motivo razonable para que el sistema le permita a un particular intervertir el ejercicio de la acción y llevar a juicio al querellado por un hecho que no deja de ser atípico, estar permitido por la ley o detentar su acción extinguida. Este tipo de situaciones evidentes dispara una discusión que es ajena al legítimo protagonismo procesal que el nuevo sistema le brinda a la víctima-querellante, y a la par genera este interrogante: ¿es admisible que el Estado, en hipótesis acreditadas de conversión como las mencionadas, a través de sus jueces y con injerencia de fiscales, primero cierre los procesos penales y luego -por los mismos hechos- habilite su reapertura en una instancia más avanzada pero ahora bajo la persecución de un particular? El sistema, en estas condiciones, no debería habilitar la formación de un nuevo proceso (o según se lo mire, su reinicio), lo que puede significar un *bis in idem* y la vulneración de las máximas de razonabilidad y legalidad material.

VIII. A modo de conclusión

La entidad de la transformación que exige el nuevo sistema obsta a su implementación en plazos inmediatos o de un modo improvisado. El tipo de transición elegida ofrece un abanico de nuevas opciones que son de aplicación inmediata y no requieren nuevas estructuras. Este aparente “beneficio” viene acompañado de *costos importantes*: la comunidad no

percibirá ningún cambio sustancial hacia una justicia penal más transparente, expedita ni eficiente; habrá más conflictividad en la interpretación y aplicación de las normas, una factible congestión de los juzgados de sentencias (ahora a cargo de las distintas variantes de juicio oral) y, posiblemente, un menor empleo de los medios de coerción personal, esto último en una sociedad que reclama “mano dura” a un sistema que funciona (o disfunciona) a base de prisiones preventivas y no de penas.

Se ha llegado a un punto del proceso de cambio del cual, entendemos, no hay retorno. Retrasar la implementación integral de la reforma sumará más desconfianza de la sociedad, la que observará en este interregno más garantismos con igual ineficiencia. Está claro pues que todos estos trances y riesgos obligan a que la total transformación del sistema judicial deberá ser asumida con un fuerte compromiso, como una prioritaria política de Estado por todos los poderes y para todos los gobiernos que a futuro se sucedan.

Bibliografía citada y de consulta

- BERTOLINO, Pedro J., *El funcionamiento del derecho procesal penal*, Buenos Aires, Depalma, 1985.
- BINDER, Alberto M., *Introducción al derecho penal*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2004.
- CAFFERATA NORES, J., *Proceso penal y derechos humanos*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2000.
- CIANCIARDO, Juan, “Principios y reglas: una aproximación desde los criterios de distinción”, L.L. 2004-C, p. 1179.
- “Máxima de razonabilidad y respeto de los derechos fundamentales”, L.L. 2000-B, 720.
- ERBETTA-ORSO-FRANCESCHETTI-CHIARA DÍAZ, *Nuevo C.P.P. de la Provincia Santa Fe. Comentado. Ley 12.734*, Zeus, 2008.
- FINKELSTEIN NAPPI, Juan L.: “La mano dura en el Palacio de Justicia. El desconocimiento del principio de insignificancia en dos resoluciones judiciales”, nota a fallo, Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, D’Alesio-Bertolino (dir.), diciembre de 2007.
- HERNÁNDEZ, Carlos y FRESNEDA SAIEG, M., “El principio de razonabilidad

como manifestación del derecho contractual de la posmodernidad”, en *La contratación en el siglo XXI*, AA.VV., ED.

IVALDI, A.A. y RÍOS, R.T., “Acieros de una reforma -acerca del nuevo Código Procesal Penal de la provincia de Santa Fe-”, Zeus On line: 25/9/07; boletín 8297/8: 23 y 24/10/07, t. 105.

- “Aristas e interrogantes sobre la reforma (más acerca del nuevo Código Procesal Penal de Santa Fe)”, Zeus, boletines 8306/7 del 5 y 6/11/07, Tº 105.

- “El fiscal en Santa Fe ¿puede limitar a los jueces penales? (Sistema acusatorio, desestimación de la denuncia y archivo de la instrucción)”, Jurisprudencia Santafesina Nº 63, mayo de 2005.

JACOBUZZI, Guillermo J., *El sentido de los principios penales*, Buenos Aires, Abaco de R. Depalma, 2002.

NICORA, Guillermo, “Las provincias pueden (y deben) legislar sobre oportunidad en el ejercicio de la acción penal”, J.A. 2004-I, 4/2/04.

PAGLIERE, Carlos, “La ley penal más benigna: ¿es posible la combinación de leyes?”, L.L. 13/5/05.

PANDOLFI, Oscar, “¿Tienen las provincias facultades constitucionales para legislar en materia de criterios de oportunidad y *probation*? La esencial inconstitucionalidad del art. 71 del Código Penal”, Revista de Derecho Penal y Procesal Penal (dir.: Andrés DAlesio), 2007, fascículo 6.

PASTOR, Daniel, “Prohibición de la aplicación retroactiva de normas penales sustantivas, adjetivas y ambivalentes”, nota a fallo, Suplemento de Jurisprudencia Penal de La Ley, 8/4/02.

SAID, José Luis, “Sobre la facultad de las provincias para reglar el principio de oportunidad en la persecución penal”, L.L. 7/11/97.

SAGÜES, Néstor P., “La vinculatoriedad de la doctrina judicial de la Corte Suprema”, L.L. 2008-E, 837.

ZAFFARONI, Raúl E., *Tratado de derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, Ediar.

ZAFFARONI R.E. - ALAGIA A. - SLOKAR A., *Derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, Ediar, 2000.

- *Manual de derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, Ediar, 2006.

LAS REGLAS DE CONDUCTA Y LAS MEDIDAS ALTERNATIVAS EN EL NUEVO SISTEMA DE ENJUICIAMIENTO PENAL EN LA PROVINCIA DE SANTA FE

por MARÍA CECILIA VRANICICH *

Sumario: I. Introducción. II. Medidas o salidas alternativas al juicio penal vigentes. 1. Suspensión del juicio a prueba. 2. Acuerdos reparatorios. La mediación penal. III. Instituciones y operadores del derecho involucrados. 1. Enumeración. 2. Articulación entre dichos participantes. IV. Las reglas de conductas en la implementación de las salidas alternativas. V. El rol de la Dirección Provincial de Control y Asistencia Pos Penitenciaria (DPCAPP). Programa de Operadores de Prueba en el Medio Libre y Programa de Ejecución de Reglas de Conducta. 1. Rediseño de la DPCAPP. 1. Naturaleza jurídica de las reglas de conducta. 2. Programas y Alternativas 3. Finalidad de las Reglas de Conducta en las Medidas Alternativas: herramientas conciliatorias. 2. Tarea diagnóstica. 3. Programas en vías de implementación. Programa de operadores de prueba en el medio VI. A modo de reflexión.

I. Introducción

Mediante la ley 12.912 de implementación progresiva y por materias del nuevo Código Procesal Penal ha comenzado uno de los mayores desafíos para la provincia de Santa Fe cual es la consumación de un proceso penal acorde Constitución, materia pendiente desde hace años.

En dicha línea de ideas se han puesto en marcha medios alternativos al enjuiciamiento penal como nuevas respuestas para la solución del conflicto intersubjetivo de intereses.

* Abogada. Docente de Derecho Procesal Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. Directora provincial de la Dirección de Control y Asistencia Pos Penitenciaria, Subsecretaría de Asuntos Penales del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Provincia de Santa Fe.

Con el objeto de apuntalar, agilizar y consolidar la implementación de dichos medios se están desarrollando diversos Programas en el ámbito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Provincia de Santa Fe.

La instrumentación de estas medidas no sólo se dirige a colaborar con el descongestionamiento judicial y la optimización de los recursos humanos y materiales en el fuero penal sino que también conlleva a pensar de un modo distinto el nuevo sistema de enjuiciamiento.

Debemos superar la obsoleta y lineal visión del proceso penal en el marco de la instrucción y la ficción inquisitiva del “descubrimiento de la verdad” que se iniciaba con la existencia de un hecho con apariencia de delito, por una visión compleja e integral de un *conflicto humano de naturaleza penal* que debe ser abordado y resuelto del modo menos traumático y armónico posible *por y para las partes*.

Por ende, cuando decimos que debemos lograr un cambio de paradigma en las lógicas de funcionamiento del sistema de enjuiciamiento penal respecto a las medidas alternativas, nos referimos a esta idea superadora de enfrentar y resolver un conflicto penal. Lo que conlleva sin lugar a dudas a la *“humanización del proceso en sí”*.

Ahora bien, estas salidas alternativas podrán conllevar la aplicación de algún *condicionamiento* a la medida como ser el cumplimiento de determinadas reglas de conducta en cabeza de alguna de las partes en conflicto. Los programas que se desarrollan en el presente se dirigen a la *gestión y control de las reglas de conducta impuestas o consensuadas en el marco de estas opciones*.

II. Medidas o salidas alternativas al juicio penal vigentes

Previo a adentrarnos en el análisis de los programas de reglas de conducta en particular, cabe recordar sintéticamente cuales son las medidas alternativas que se encuentran vigentes.

1. Suspensión del juicio a prueba

La suspensión de juicio a prueba (popularmente conocida como “probation”) se encuentra regulada por el derecho de fondo (art. 76 bis y ss. C.P.).

La nueva normativa procedimental en su art. 24 y ss. claramente determina que la suspensión del juicio a prueba procede: “... *en aquellos casos en que sea procedente la aplicación de una condena de ejecución condicional...*”.

Con ello se superaron viejas discusiones académicas y criterios jurisprudenciales respecto de la tesis amplia o restringida en la procedencia del instituto en cuestión -como ser los plenarios existentes tanto en nuestra provincia ¹ como a nivel federal ²- si bien ya la Corte Suprema en la causa Acosta ³ se había expedido por la tesis amplia.

Pensemos en los tipos penales cuyo mínimo de pena conminado no supera los tres años (antes era posible sólo en los que el máximo no superaba dicho monto de pena en expectativa), más allá de los restantes requisitos de procedencia que se deberán cumplimentar, se extienden los supuestos de aplicación ampliándose considerablemente el elenco de delitos pasibles de emplearse este instituto.

Por ende, se le da la posibilidad al imputado de solicitar se suspenda la realización del juicio bajo el compromiso de cumplir ciertos condicionamientos, con apercibimiento de llevar adelante el juicio en caso de no cumplimentarlos o de extinguirse la acción penal en caso contrario.

Este es un supuesto en el cual no se arriba a la solución del conflicto penal mediante los caminos tradicionales pero -como se verá- el ofrecimiento de una regla de conducta a efectuarse en el marco de la suspensión del juicio puede ser una herramienta de acercamiento de las partes, siendo disparador para superar el conflicto.

2. *Acuerdos reparatorios. La mediación penal*

Los acuerdos reparatorios son algunos de los supuestos enumerados por el nuevo código de rito (art. 19 CPPSF ⁴) en razón de los cuales el

¹ “Zalazar, Eduardo Ramón s/estafa”, Plenario N° 15/98 de la Cámaras de Apelación de las cinco circunscripciones judiciales de la Provincia de Santa Fe.

² “Kosuta, Teresa R. s/ recurso de casación”, Acuerdo N° 1/99 en Plenario N° 5, autoconvocatoria en causa N° 1403 de la Sala III de la Cámara Nacional de Casación.

³ “Acosta, Alejandro Esteban s/ infracción artículo 14 ley 23.737”, del 23 de abril de 2008.

⁴ *Art. 19 inc. 5 del C.P.P.S.F.*: “Cuando exista conciliación entre los interesados, y el imputado haya reparado los daños y perjuicios causados en los hechos delictivos con

Ministerio Público Fiscal puede optar por la aplicación de un criterio de oportunidad.

La herramienta que el Código propone para lograr la conciliación entre la partes en conflicto es la Mediación (art. 20 CPPSF⁵).

Retomando lo expuesto en la introducción debemos centrar nuestro análisis primigenio en el conflicto humano penal y en la posibilidad de la conciliación como una de las formas superadoras y armoniosas de resolverlo, teniendo presente el ofrecimiento de reglas de conducta como instrumento de acercamiento para lograr el consenso entre las partes.

3. Procedimiento abreviado

Por último, este instituto si bien ya se encontraba en vigencia en el anterior Código (con defectos técnicos jurídicos importantes) no era prácticamente utilizado.

Lo ubico como medio alternativo en razón de ser una salida diversa al juicio penal clásico.

Actualmente se encuentra contemplado en el art. 339 del nuevo CPPSF.

Si bien también aquí existe acuerdo entre los sujetos procesales intervinientes, a diferencia de los anteriores institutos este procedimiento culmina con una sentencia condenatoria, la que en el caso de ser de ejecución condicional podría estar acompañada de reglas de conducta.

contenido patrimonial cometidos sin violencia física o intimidación sobre las personas, salvo que existan razones de seguridad, interés público o se encuentre comprometido el interés de un menor de edad”.

Art. 19 inc. 6 del C.P.P.S.F: “Cuando exista conciliación entre los interesados y el imputado, en los delitos culposos, lesiones leves, amenazas y/o violación de domicilio, salvo que existan razones de seguridad, interés público o se encuentre comprometido el interés de un menor de edad” ... “es necesario que el imputado haya reparado los daños y perjuicios ocasionados, en la medida de lo posible, o firmado un acuerdo con la víctima en ese sentido, o afianzado suficientemente esa reparación”.

⁵ “A los efectos de lograr la conciliación señalada anteriormente, se establecerán procesos de mediación entre los interesados según la reglamentación respectiva, asegurando la dignidad de la víctima, del imputado y la igualdad de tratamiento de ambos”.

III. Instituciones y operadores del derecho involucrados

1. Enumeración

Poner en funcionamiento estos nuevos institutos y optimizar la ejecución de las suspensiones de juicio a prueba implica la participación de varias instituciones y operadores judiciales (además insisto de internalizar un verdadero cambio de paradigma respecto a la finalidad y el objeto del proceso penal).

Las partes que necesariamente participarán en la génesis y el procedimiento de estos medios alternativos son:

a) El Ministerio Público Fiscal quien como actor penal público decide aplicar un criterio de oportunidad transformándose en uno de los impulsores y generadores de la conciliación o, en su caso, al petitioner o consentir la suspensión del juicio a prueba. Cabe agregar que el art. 274 CPPSF al regular la audiencia imputativa en su último párrafo establece que en oportunidad de esta audiencia el fiscal “... *proponga los acuerdos previstos por este Código...*” y el objetivo es “... *la búsqueda de simplicidad y abreviación...*”.

b) La víctima y su asesor técnico legal particular o provisto por el Estado. Los abogados de las víctimas y querellantes deben comunicar a sus representados estas posibilidades de resolución de conflictos (rol que será nuevo para los abogados penalistas de Santa Fe ya que antes sólo se participaba con la constitución de actor civil).

c) El imputado y su abogado defensor de confianza particular o provisto por el Estado. Los letrados deberán internalizar y sumar a las estrategias e hipótesis defensoras estas salidas alternativas al juicio penal.

d) El órgano jurisdiccional también debe estar atento y abierto a la promoción y ejecución de estas salidas (recordemos que es quien admite el criterio de oportunidad, la suspensión de juicio a prueba y el procedimiento abreviado).

e) Los centros de mediación penal sean públicos o privados. Estas instituciones serán las encargadas de arbitrar los medios para lograr la conciliación entre las partes en los acuerdos reparatorios.

f) La Dirección Provincial de Control y Asistencia Pos Penitenciaria como órgano estatal de gestión y contralor del cumplimiento de las reglas de conducta consensuadas u ordenadas en el marco de las medidas.

2. Articulación entre dichos participantes

Todos estos sujetos procedimentales deberán aunar esfuerzos y trabajar en continua coordinación.

Operativamente, las salidas alternativas deben ser evaluadas en los primeros momentos del conflicto penal.

Por ello es un desafío para todos estar atentos y articular coordinando acciones conjuntas, las que incluso pueden ser realizadas de modo informal hasta llegar a los momentos procesales oportunos (audiencias).

Por supuesto que en el devenir de la implementación irán surgiendo nuevos desafíos que deberán ser afrontados por todos los involucrados en estos procedimientos alternativos.

IV. Las reglas de conductas en la implementación de las salidas alternativas

Para lograr la conciliación o acuerdo en estas salidas “autocomponedoras” las partes intervinientes y los operadores podrán utilizar como herramientas conciliatorias la proposición de ejecución de ciertas reglas de conducta, es decir de condicionamientos a desarrollarse en cabeza del imputado.

1. Naturaleza jurídica de las reglas de conducta

La doctrina no es conteste respecto de la definición y naturaleza jurídica de las reglas de conducta y ello especialmente por ser utilizada en institutos diversos entre sí.

Cabe recordar que las reglas de conducta fueron incorporadas a nuestro ordenamiento jurídico (art. 27 bis C.P.) en 1994 mediante la ley 24.316. En dicha oportunidad se modificó el instituto de la condena de ejecución condicional y se incorporó la suspensión del juicio a prueba (arts. 76 bis, 76 ter C.P.), entre otras disposiciones.

Ambos institutos en cuestión a los que se hacen aplicables las reglas de conducta son diversos esencialmente por la situación procesal del perseguido punitivamente, por un lado nos encontramos con un “condenado”

(condena condicional) y por otro con un “inocente” (suspensión de juicio a prueba).

Por ello se deben extremar cuidados respecto a otorgarle naturaleza aflictiva con finalidad de prevención especial a las reglas de conducta ya que sólo ello podría ser viable en casos de condenados (condenas condicionales o procedimientos abreviados) y no así en “probados” (sujetos sometidos a suspensión de juicio a prueba) o respecto a la innovadora “mediación penal” donde lo importante será resolver el conflicto sin alcanzar jamás el status jurídico de “condenado”.

Obviamente los últimos supuestos no tienen carácter punitivo porque no son la consecuencia jurídica de ningún juicio de culpabilidad.

Las reglas de conducta serán condiciones añadidas que tienen que asegurar el cumplimiento de una condición principal cual podrá ser -según el supuesto en aplicación- la de no delinquir, o no volver a generar un conflicto entre las partes, o apuntalar alguna capacidad de los sujetos o superar alguna patología, etc., y ello durante el tiempo fijado por el juez penal o por las partes en el acta acuerdo.

Es decir, es una carga que el sujeto deberá cumplir en algunos casos en su propio beneficio, en otros en beneficio de la comunidad o con ambas finalidades.

2. *Programas y alternativas*

En dicha línea de ideas y con el objeto de aclarar los conceptos expuestos, podemos enunciar algunos supuestos de reglas de conducta a desarrollar dentro de diversos programas:

- Programas *formativos, culturales, educativos* (cursos de educación sexual, educación vial, educación cívica, de violencia de género, etc.) con finalidad *educativa-correctiva*.

- Programas *terapéuticos* (destinados a agresores o drogadependientes o alcohólicos en comunidades o instituciones terapéuticas, alcohólicos anónimos o planes individuales de intervención y seguimiento) con finalidad *terapéutica*.

- Programas de *tareas comunitarias* (de mantenimiento, administrativas, de caridad, o específicos en razón de las particulares aptitudes de los probados (docente, artista, profesional, etc.) y de las circunstancias y características del conflicto.

3. Finalidad de las reglas de conducta en las medidas alternativas: herramientas conciliatorias

En la implementación de las salidas alternativas las reglas de conducta deberán ser utilizadas como herramientas coadyuvantes para lograr los acuerdos necesarios.

Los operadores deberán tener en cuenta las diversas posibilidades de ofrecimiento de reglas de conducta con el objeto de acercar a las partes al consenso.

Así, por ejemplo, en un conflicto de violencia intrafamiliar se podrá conciliar con la proposición de la realización de ciertas reglas de conducta como ser someter al violento o al grupo familiar a un programa terapéutico.

V. El rol de la Dirección Provincial de Control y Asistencia Pos Penitenciaria (DPCAPP). Programa de Operadores de Prueba en el Medio Libre y Programa de Ejecución de Reglas de Conducta

1. Rediseño de la DPCAPP

La institución que en nuestra provincia es y será la encargada de gestionar y controlar el cumplimiento de las reglas de conducta es la Dirección Provincial de Control y Asistencia Pos Penitenciaria (lo que antes se denominaba Patronato de Liberados, dicho cambio de nominación se efectuó mediante el decr. 908 de fecha 4 de abril de 2008), que se encuentra dentro del ámbito de la Subsecretaría de Asuntos Penales del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Santa Fe.

En el ámbito de dicho Ministerio así como se crearon los Centros de Asistencia Judicial con sus Oficinas de Asistencia a las Víctimas y las Oficinas de Mediación Penal para apuntalar y garantizar institucionalmente la implementación del nuevo enjuiciamiento penal, se rediseñó el antes Patronato de Liberados, hoy DPCAPP.

Por ello es incumbencia de dicha Dirección, además del control y asistencia a las personas que han sufrido pena de encierro, la competencia para gestionar y controlar la ejecución de las reglas de conducta que se apliquen de modo imperativo o consensuado en las salidas alternativas

(además de otros supuestos como las reglas de conducta en las condenas condicionales).

En dicho sentido, el decr. 2936 de fecha 1 de diciembre de 2008 estableció en su art. 2º que la DPCAPP tendrá como misión (además de otras): “... *asumir el control, la asistencia y el eventual tratamiento de... imputados con suspensión de juicio a prueba (ley 24.316, arts. 76 ter y 27 bis C.P.) ... medidas alternativas o sustitutivas... del juicio penal, cuando el Juez competente así lo dispusiera...*”.

2. Tarea diagnóstica

En dicho marco se realizó una ardua tarea diagnóstica, de investigación y planificación y de posterior ejecución.

Respecto del diagnóstico efectuado se tomaron como referencia los diversos supuestos en que en nuestra provincia se habían aplicado reglas de conducta en las suspensiones de juicio a prueba. Así podríamos puntualizar las siguientes cuestiones ante las cuales nos enfrentamos en la implementación:

- Falta de exigibilidad en el cumplimiento de la reglas impuestas.
- Sensación de impunidad que ello genera en la sociedad toda y, especialmente en la víctima del delito en cuestión.
- Los sujetos procesales intervinientes son reticentes a aplicarlas y en los supuestos en que las aplican no actúan coordinadamente entre los operadores.

3. Programas en vías de implementación. Programa de Operadores de Prueba en el Medio Libre y Programa de Ejecución de Reglas de Conducta.

Para lograr la eficiente implementación de las salidas alternativas y colaborar con los operadores judiciales e instituciones participantes y, reitero, habiendo desarrollado una labor diagnóstica, de investigación y planificación, en la provincia hoy ya están en vías de ejecución diversos programas como ser el de Operadores de Prueba en el Medio Libre y el de Gestión y Control de Reglas de Conducta.

Las etapas en la ejecución de los programas son:

a) Etapa inicial:

- Contactar con diversas instituciones públicas y privadas, poner en conocimiento la existencia del programa para la implementación de estos medios alternativos, invitarlas a participar y que nos informen cuales serían sus requerimientos y necesidades reales (tareas de mantenimiento, administrativas, creativas, acompañamiento terapéutico, lúdicas, etc.) y la determinación de un cupo para ellas.

- La elaboración de un listado en el que se consignarán las diversas posibilidades de ejecución de reglas de conducta, los lugares y los requerimientos de específicos de éstos.

- Dichos listados (que se irán actualizando continuamente) serán entregados a todos los operadores e instituciones que participen en el procedimiento de las salidas alternativas (jueces penales, Unidades Fiscales, Defensoría Penal Pública, Colegios de Abogados, Centros de Asistencia a las Víctimas, Oficinas y Centros de Mediación Penal, etc.).

b) Etapa dinámica:

- Consiste en el trabajo coordinado de todos los participantes para seleccionar la regla de conducta a aplicar del elenco de posibilidades mediante el análisis de los requerimientos exigidos y la disponibilidad (cupo) en la institución propuesta y, por supuesto, en razón de las circunstancias y aptitudes del probado y del delito de que se trate.

- La coordinación estará a cargo de un operador de prueba en el medio libre de la DPCAPP, que es quien hará el contacto con la posible institución para chequear el cupo y los requerimientos sobre el caso concreto (si la institución acepta al probado).

c) Etapa de control:

- Por último, una vez establecida la regla de conducta a cumplimentar, el control de su ejecución también estará a cargo de los operadores de prueba en el medio libre de la DPCAPP.

- Dicho seguimiento se hará por programas o por institución.

- Asimismo, en caso de incumplimiento, los operadores serán quienes efectuarán la comunicación de dicho extremo a las partes intervinientes o al juez competente para que actúe en consecuencia.

VI. A modo de reflexión

Para finalizar, insisto con que los operadores del derecho (defensores, fiscales y jueces) deberán comenzar el análisis de cada causa centrando la atención en el conflicto penal subyacente y en la búsqueda de la solución mediante salidas alternativas más humanas y cercanas a la ciudadanía, sin tecnicismos inentendibles ni tiempos procesales alejados del sentido común, transmitiendo estas soluciones a víctimas e imputados y difundirlo a la sociedad toda.

Ello, por supuesto, implica un cambio en la visión de todo el sistema de enjuiciamiento penal y por ende de la organización en la dinámica de trabajo sea particular o público.

Es fundamental para la real y eficaz implementación del nuevo modelo recurrir a estos medios alternativos, para lo cual debemos estudiarlos, conocerlos y apostar a su utilización en el convencimiento que son los caminos adecuados para resolver conflictos y, que sólo las causas que razonablemente lo ameriten sean llevadas a juicio.

Las reglas de conducta deben ser utilizadas como herramientas en aquellos supuestos en que sea necesario para llegar al consenso.

De nosotros depende ahora - y no de la ley - la implementación de un nuevo modo de ser del proceso penal, un proceso penal *humano, digno y transparente*.

LA INSEGURIDAD COMO POLÍTICA y LA DESNATURALIZACIÓN DEL DEBATE SOCIAL

por RICARDO LUIS MASCHERONI

No es mi intención en el presente discutir o analizar si la violencia está desmadrada o no, si los hechos delictivos y los índices de criminalidad, aumentan o disminuyen, si estadísticamente superan o no a los de otros países, mucho menos minimizar su existencia, implicancia social y su recurrencia.

Simplemente pretendo descorrer el velo en torno de los intereses que se mueven detrás de las estrategias comunicacionales de estos hechos y reflexionar sobre su impacto en el ambiente urbano. Entendido este último, como una sumatoria de elementos y variables físicas, como el aire, uso suelo, construcciones, servicios y los seres vivos y sus interrelaciones. Dentro de ello, el hombre, su historia, sus realizaciones y su cultura como mecanismo de inserción a ese medio, en donde eligió o le tocó vivir.

En el plano social, la mejor o menor calidad de vida juegan un rol central en dicho ambiente, expresada en el derecho a la paz, el trabajo, la salud, la educación, la vivienda, el esparcimiento, la tranquilidad y todo aquello que hace al desarrollo integral de la persona. Comprensivo además de la participación y la elaboración de políticas públicas y del modelo de sociedad en la que se quiere vivir.

Considero que ese entramado de relaciones y sinergias, unido a un proceso de debate social, natural, serio, maduro y responsable, son las claves que posibilitan elevar los niveles de conciencia y el mejoramiento de las condiciones generales de un pueblo.

En ese contexto, los cambios y reformas son posibles, aunque en el camino haya sin dudas, enfrentamientos y conflictos de intereses, los que deberán ser resueltos por la práctica democrática y el respeto de las diferencias.

En esa puja, de un lado o del otro, cada uno de los protagonistas, adopta estrategias y políticas tendientes a difundir e imponer sus visiones y basamentos ideológicos, lo cual es correcto y entendible, ya que es la esencia de la democracia.

Tampoco están ausentes en ese proceso, quienes aparentan mantenerse al margen de las disputas, pero cuyo objetivo es abortarlo, ya que pretenden evitar cambios profundos que amenacen sus intereses, conquistas o impulsen una mayor o mejor distribución de la riqueza. Aspiran, a lo más, a un cambio de gobierno o de personas, ya que al decir de Lampedusa: *“es necesario que todo cambie para que todo siga igual”*.

Quienes intentan frenar esa efervescencia vivencial y transformadora, necesitan y operan a favor de una sociedad adormecida, anómica, amorzada y desentendida de la cosa pública.

En otros momentos históricos, los golpes y asonadas militares que, vaya casualidad, lo primero que prohibían era el derecho de reunión, las manifestaciones públicas y las peticiones comunitarias, constituyeron el parate a los cambios.

Desterradas (hasta ahora y deseando que para siempre) estas prácticas nefastas, echan mano a otras, no tan sangrientas aparentemente, pero igual de eficaces para lograr sus objetivos. Y así, instrumentan mecanismos y procedimientos de comunicación, periodísticos e informativos a los fines de variar los ejes de las preocupaciones jerárquicas de la sociedad y paralizar toda actividad deliberativa.

Los otrora políticos de los golpes, “los anímense y vayan” de los que hablaba Jauretche, han mutado a los políticos del miedo

Seguramente coincidiremos en que pocas cosas o situaciones existen, más paralizante que el miedo.

Por ello, me atrevo a firmar que en el país, como en otros lados, existe una verdadera política de la inseguridad con fines económicos, institucionales, de acceso al poder y el control del Estado y la sociedad. Que ya no necesita de las fuerzas armadas, sino de los medios de comunicación como ejército de ocupación, por lo menos de las mentes.

Quizás piense si no es un tanto temeraria esta afirmación.

Para despejar este interrogante e intentar explicar el tema, me referiré a dos cuestiones.

En primer lugar dejaremos en claro la definición de *“política”*, que no es “el arte de lo posible”, como comúnmente se dice o se cree, sino

que como se desprende de cualquier diccionario: “La política es una actividad orientada en forma ideológica a la toma de decisiones de un grupo para alcanzar ciertos objetivos” o “Es el proceso orientado ideológicamente hacia la toma de decisiones para la consecución de los objetivos de un grupo”.

En segundo término apelaré a un hecho de la realidad cotidiana, como es el campo de la información periodística o mediática.

En este terreno, si observamos la portada de cualquiera de los diarios, revistas o periódicos, nacionales o locales, de mayor o menor tiraje, lo que primero vemos es la crónica de los hechos violentos y atentados contra las personas o la propiedad, a lo que podemos sumar los muertos por la gripe “A”, ocurridos en cada jornada.

No varía el panorama, ni la óptica, si pretendemos enterarnos de alguna noticia en los medios televisivos o radiales.

Violencia, violencia en las rutas, violencia en las calles, entre los jóvenes, entre policías y ladrones, en las familias, en edificios, en los barrios, en los colegios, en fiestas familiares o en boliches bailables. Plazas, espacios públicos, iglesias, hogares, guarderías no escapan a este flagelo de la modernidad.

La violencia y la muerte, en ese esquema, se han erigido como una constante, que atraviesa a todo el cuerpo social y que se extiende como una metástasis, imposible de desterrar y que pone en riesgo la normalidad de la vida.

Frente a la locura y el salvajismo de algunos, la sociedad, a través de “esas campañas” de difusión, internaliza estas anomalías, y como una consecuencia natural de toda esa parafernalia, aflora el temor y la inseguridad, sobre todo la inseguridad sobre qué nos puede pasar.

Inseguridad sobre nuestro futuro, nuestros bienes, nuestros hijos y familiares; en consecuencia, el miedo paralizador asoma como un pájaro de mal agüero que aletea a nuestro alrededor.

En forma directamente proporcional a ello, se alzan voces que claman por más seguridad, mano dura, tolerancia cero, bajar la edad de imputabilidad penal, penas más rigurosas, más policías con más equipamientos, armas y tecnologías para combatir el flagelo, algunos hasta proponen la pena de muerte, en un país en donde la muerte ha estado presente como invitado de lujo a lo largo de toda su historia.

Paralelamente con ese incremento del clamor social se organizan paneles, congresos, jornadas, encuentros y toda otra modalidad de debate pseudo científico sobre la problemática. Aparecen los expertos, los especialistas, los entendidos, los candidatos cuya única propuesta es bajar los índices de la criminalidad, los jueces, los penalistas, los criminalistas nacionales o importados y en ese contexto, cómo no iban a aparecer los periodistas especializados, que saltaron en las redacciones, desde un modesto lugar de escribas de las crónicas negras, a la primeras planas de los medios de comunicación.

Las catilinarias contra los inadaptados sociales y delincuentes se vuelven cada día más comunes, ocupando todos los lugares y pensamientos del entramado social.

El fútbol, la economía, la política o el ambiente van perdiendo paulatinamente protagonismo y terreno frente a la violencia en las discusiones en la oficina, la mesa familiar, las colas de bancos, super y otros lugares. El “está jodido, tené cuidado, viste lo que le pasó a fulanito o menganito”, se transforman en una constante en los diálogos casuales y no tantos.

Se siente miedo, se respira miedo y en consecuencia se actúa con miedo.

El miedo vacía las calles, las organizaciones sociales, los partidos políticos, sólo se concurre a aquellos lugares con seguridad, luz y clima artificial y así, shopping, salas de juego y paseos de compras actúan como sedantes y adormecedores de la vida social, donde los vigiladores y las cámaras de filmación pueden detectar a los indeseables y evitar que algo desagradable ocurra.

En el interior de nuestros hogares, los Tinelli y tantos otros tilingos, muchas veces disfrazados de analistas y formadores de opinión, continúan con el lavado de cerebros.

Ciertos periodistas en consonancia con estas políticas y siguiendo lineamientos o bajadas de líneas para nada inocentes, multiplican hasta el infinito estas sensaciones y se transforman en verdaderas usinas industriales generadoras del temor.

El miedo paraliza, impide actuar, encierra, ciega el entendimiento, nos vuelve irracionales, desconfiados casi animales, nos aísla, nos confunde y sobre todo limita nuestra capacidad de análisis sobre todo lo que pasa a nuestro alrededor.

Cuando eso inexorablemente ocurre, *los políticos del miedo* pueden afirmar: “el objetivo se ha cumplido”.

PRISIÓN PREVENTIVA Y REFORMA PROCESAL PENAL EN SANTA FE

por LUIS ANTONIO SCHIAPPA PIETRA * y SEBASTIÁN R. NARVAJA **

Sumario: I. Introducción. II. El sistema inquisitivo santafesino. a. La instrucción y el estado de culpabilidad del reo. b. Encierro sin condena y selectividad policial. c. La posibilidad de defenderse de las personas sometidas a prisión preventiva. d. El rol del fiscal. e. La utilización de la prisión preventiva. III. Los valores del nuevo sistema: la libertad durante el proceso como regla. a. La lógica cautelar de la prisión preventiva. b. Características salientes del nuevo Código. IV. Consideraciones sobre las modificaciones introducidas por la ley de implementación (ley 12.912) en materia de prisión preventiva. V. Los desafíos del proceso de implementación. a. Evitar que el proceso sea un mero trámite. b. Oralizar la toma de decisiones en la etapa de investigación preparatoria. c. Gestionar la flagrancia: juicios rápidos, salidas alternativas y manejo del flujo de casos. d. Un servicio eficiente de medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva. VI. A modo de cierre.

I. Introducción

La provincia de Santa Fe se encuentra transitando un importante proceso de transformación en la administración de justicia penal que tiene como objetivo esencial pasar de un sistema inquisitivo escriturario a un modelo acusatorio y plenamente oral.

* Asesor técnico de la Dirección Provincial de Transformación de Sistema Procesal Penal del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Provincia de Santa Fe. Docente Procesal II (Penal). Facultad de Derecho de la UNR.

** Becario de doctorado de la Secretaría de Ciencia y Tecnología de la Universidad Nacional de Córdoba.

Dicho proceso se enmarca en el escenario regional de reformas de los sistemas de justicia penal de Latinoamérica que -con marchas y contramarchas- se encuentra en pleno desarrollo ¹.

Las razones que sostuvieron este proceso de reformas son de diversa índole: la necesidad de adecuar los sistemas de justicia a estándares democráticos de derechos humanos, los problemas de la eficacia y la eficiencia (o ineficacia e ineficiencia) del sistema inquisitivo, la necesidad de paliar la histórica desatención de la problemática de las víctimas de conflictos relacionados con la ley penal, la lucha por la oralización de los juicios (como ámbito central de toma de conocimiento y decisión de los tribunales), entre otras, han sido y continúan siendo en la actualidad, buenas razones para avanzar en esa transformación ².

Es así que desde hace ya más de 20 años contamos con experiencias reformistas en la región, las cuales se han asentado sobre la construcción de un discurso crítico sobre el sistema de justicia penal *inquisitivo*. Este discurso ha logrado poner en evidencia la incapacidad del sistema de justicia para dar una respuesta adecuada en términos de respeto a derechos y garantías de las personas acusadas de cometer delitos, como también demostrar con creces la anacrónica estructura institucional del sistema y su impotencia para enfrentar con eficacia y eficiencia los fenómenos criminales actuales ³.

El movimiento de reformas se ha consolidado al paso de la constatación empírica del flagrante estado de infracción a los derechos más elementales de las personas perseguidas penalmente, y con ello, la deslegitimación de varios de los institutos paradigmáticos del sistema procesal tradicional.

Entre otros, pero seguramente uno de los más significativos institutos del sistema inquisitivo, se encuentra el de la *prisión preventiva*: una herramienta indispensable para el funcionamiento del proceso penal

¹ Máximo LANGER, "Revolution in Latin American Criminal Procedure: difusión of legal ideas from the periphery", en *The American Journal of comparative law*, 2007, vol. 55.

² Al respecto ver Informe Comparativo Proyecto "Seguimiento de los procesos de reforma judicial en América Latina". Por Cristián RIEGO. Asistente: Fernando SANTELICES. Disponible en www.cejamericas.org

³ Informe comparativo, ob. cit.

inquisitorial, que ha dado lugar a los más intensos y extendidos debates y que sigue hoy capturando la atención de académicos, organismos defensores de derechos humanos y organismos y tribunales internacionales.

El problema del uso extendido del encarcelamiento preventivo en los sistemas inquisitivos latinoamericanos ha sido un motivo de preocupación en tanto pone en evidencia del modo más descarnado el plano de ilegitimidad en que los éstos funcionan, configurando verdaderos esquemas de utilización de violencia estatal absolutamente irracional e ilegítima.

En palabras de Zaffaroni: “... *el poder punitivo en A. Latina se ejerce mediante medidas de contención para sospechosos peligrosos, o sea que se trata en la práctica de un derecho penal de peligrosidad presunta que sobre la base de ésta impone penas sin sentencia condenatoria formal a la mayor parte de la población prisionizada...*”⁴.

Los procesos de reforma a los que nos referimos han avanzado notablemente en materia de tutela de garantía de los derechos fundamentales amenazados por los sistemas de persecución penal y castigo. No obstante, el problema del “preso sin condena en América Latina” continúa siendo una astilla en los débiles pies de nuestras democracias emergentes y a pesar de lo mucho que se ha trabajado desde diversos ámbitos, nos sigue cautivando e interpelando.

Ya han pasado más de 25 años desde que se presentara el estudio del ILANUD sobre la materia, desarrollando un análisis comparativo de la situación de 30 países de Latinoamérica, mostrando las miserias de un modelo regional de justicia penal montado en una falacia de proceso penal, donde la pena había sido virtualmente sustituida en la mayoría de los países por el encierro cautelar⁵

Este verdadero documento de la historia represiva estatal latinoamericana ponía en evidencia, ya por aquellos días, que la problemática de la prisión preventiva en particular no podía ser analizada sino en el contexto del modelo del proceso penal en el que la medida operaba⁶, ofre-

⁴ Eugenio Raúl ZAFFARONI, *El enemigo en el derecho penal*, Buenos Aires, Ediar.

⁵ “El preso sin condena en América Latina y el Caribe”, ILANUD, Costa Rica, Naciones Unidas, 1983, Elías CARRANZA, Mario HOUED, Luis Paulino MORA y Eugenio Raúl ZAFFARONI.

⁶ Ob. cit., pág. 25 y ss.

ciendo como conclusión que los elevados niveles de presos sin condena no eran el resultado de “un uso abusivo” de una alternativa procesal pensada para la excepción, sino muy por el contrario, un elemento estructural intrínseco del sistema inquisitivo continental europeo.

Pues bien, desde hace ya más de veinte años, la región latinoamericana ha sido atravesada por un sinnúmero de procesos de reforma a los sistemas de justicia penal, avanzando hacia modelos adversariales y oralizados, acuñados bajo el paradigma del respeto a los preceptos del derecho internacional de los derechos humanos y en este contexto la problemática de la prisión preventiva, antes que agotarse, ha vuelto a ser puesta en discusión.

Es que en muchos países de la región, la legislación sobre medidas cautelares -que fue diseñada de manera restrictiva en los inicios de los procesos de reforma- parece ahora recibir cuestionamientos de manera sistemática y fatal dando un giro hacia el endurecimiento del régimen cautelar, con el declarado objetivo de que las personas que transitan por un proceso penal lo hagan privadas de la libertad.

Defectos estructurales en el funcionamiento de los procesos reformados y verdaderos embates de neto corte ideológico respecto a la manera de regular la forma en que el Estado despliega violencia legítima, pueden sintetizar la esencia de estos renovados “golpes contrarreformistas” que sufren los procesos acusatorios de la región en materia de prisión preventiva.

Herramienta práctica y conveniente para las agencias públicas de reparto de violencia, la utilización irrestricta de la prisión preventiva se ha convertido en un reclamo permanente de las mismas (impulsadas por un generoso espacio en los medios masivos de comunicación) bajo slogans exitistas y cataclísmicos sobre variables falaces de funcionamiento de la política criminal de nuestros estados.

Y más allá del reproche a algún discurso irresponsable o tendencioso, lo cierto es que los problemas de seguridad pública de las grandes ciudades latinoamericanas están exigiendo cada vez más un mayor involucramiento, compromiso y respuesta de parte de la “reforma procesal penal”.

En este contexto entendemos que avanzar hacia niveles más racionales y respetuosos del uso de la prisión provisional en resguardo de los derechos humanos de las personas, continúa siendo una deuda pendiente de

nuestras democracias y un desafío en miras al futuro de estos procesos de transformación de los sistemas de investigación y juzgamiento de delitos ⁷.

En fin, la problemática es compleja y seguramente sea el lugar de discusión del proceso penal donde más se pone en tela de juicio la legitimidad del sistema que, bajo declamaciones garantistas sobre la vigencia del derecho a un *juicio previo*, oculta un esquema de funcionamiento articulado prioritariamente sobre la prisionización de personas inocentes. Es que los avatares por los que ha atravesado el uso de la prisión preventiva y sus ilegítimos usos -que no son para nada novedosos ni originales- constituyen capítulos indispensables para el análisis del grado de atropello de parte de los Estados a los derechos individuales de las personas.

El siguiente trabajo se propone dos objetivos:

i. presentar la situación del uso de la prisión preventiva en el contexto del sistema penal inquisitivo de la provincia de Santa Fe, haciendo un análisis crítico del estado de la cuestión; y

ii. a partir de los avances que a esta altura del proceso de reforma puede mostrar la provincia, desarrollar aportes críticos para la discusión con base en la experiencia comparada de los procesos de reforma procesal penal en la región.

II. El sistema inquisitivo santafesino

Durante las últimas décadas, la provincia de Santa Fe se ha convertido en un ejemplo de conservadurismo en materia de justicia penal.

Desde la década del '40, tras la reforma procesal penal de la provincia de Córdoba, a través del modelo diseñado por Soler y Vélez Mariconde, que estableció un esquema de tipo inquisitivo moderado, incorporando la metodología de audiencias orales parcialmente públicas y adversariales, muchas provincias argentinas comenzaron a adoptar el modelo propuesto, sin dudas más adecuado al paradigma constitucional que el tradicional modelo inquisitorial plenamente escrito, propio del sistema colonial.

⁷ Ver entre otros: *Prisión preventiva y reforma procesal penal en América Latina: evaluación y perspectivas*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Santiago, Chile, abril de 2009. Disponible en www.cejamericas.org

Casi cincuenta años más tarde, luego de los trabajos desarrollados por José I. Cafferata, Julio B. J. Maier y Alberto Binder, entre otros, para la reforma de la justicia penal federal, muchas provincias comenzaron a avanzar hacia modelos más cercanos al paradigma de juicio público adversarial. Tales los casos de Tucumán, Córdoba, Buenos Aires, Mendoza, Chaco, Catamarca, Chubut, La Pampa, Entre Ríos y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Santa Fe se incorpora a dicho proceso de reformas en el 2007, con la sanción de la ley 12.734⁸.

El nuevo sistema, vigente sólo de modo parcial en la actualidad, viene a iniciar la transición para abandonar un esquema procesal propio de concepciones pre ilustradas.

A continuación, desarrollamos un somero repaso de los caracteres más relevantes del modelo culturalmente instalado en materia procesal penal, con particular relación con la utilización de la prisión preventiva.

a. La instrucción y el estado de culpabilidad del reo

El esquema procesal se encuentra estructurado con la instrucción formal y escrita como eje, bajo el mando de la figura del juez de instrucción como funcionario a cargo de la inquisición sobre la posible comisión de delitos.

Con base en una concepción que equipara la sospecha (originaria con la delación - categorizada eufemísticamente como *notitia criminis*-) a la culpabilidad, hasta tanto el proceso de indagación exima al reo de culpabilidad, la maquinaria opera con la detención como disparador de

⁸ Pueden contarse varios intentos de modificaciones (la más importante fue la ley 6740 de 1972), desde el anteproyecto de 1942 hasta la 12.162 del 3 de diciembre de 2003. En los '90 y a pesar de las demandas de modernización y adecuación a los principios fundamentales manifestados en la reforma de la constitución federal (1994), y de las consecuencias de tal magna modificación -como la incorporación a nuestro ordenamiento interno de diversos instrumentos internacionales (art. 75 inc. 22 C.N.)- la reforma se veía lejana. Un par de años antes se había gestado un anteproyecto de Código Procesal Penal (coautoría de los Dres. Víctor CORVALÁN, Jorge VÁZQUEZ ROSSI, Julio de OLAZÁBAL y Ramón RÍOS) que en definitiva es la base del nuevo ordenamiento y en el que se plasmaban las principales ideas reformistas de la época.

una investigación que tiene al sospechoso como guía metodológica de ésta. La sospecha (cuya configuración, en la práctica, no es una categoría susceptible de ser efectivamente controlada), opera como signo habilitante de la imposición del encierro, con la evaluación de la situación del imputado a cargo del funcionario responsable de la persecución, sin sujeción a plazo perentorio alguno, como único límite.

El sistema opera linealmente, como un trámite burocrático de control de la verosimilitud de la incriminación del detenido, bajo la apariencia de un proceso garantizador de algún nivel de objetividad, con la *verdad real* como mantra purificador.

En efecto, el trámite continúa con el momento de evaluación conocido como la *resolución de la situación del imputado*⁹ que usualmente opera como una gestión de constatación formalista y rígida de la existencia de una serie estandarizada de actas y de constancias escritas, con la presunción de verdad tras las formas como reaseguro de la operatividad incriminante de la sospecha. En efecto, la instancia dista enormemente de ser un escenario de evaluación exigente de la calidad de la información para la toma de decisiones judiciales, con base en, al menos, dos versiones contrapuestas de la misma historia.

La no destrucción del estado de sospecha, actúa a través del procesamiento o *cuasi ex condema* y la imposición de la prisión preventiva de manera automática, a un reo que sólo se encuentra a algunas fojas de distancia del preciso cómputo de la pena.

Así, la prisión preventiva opera en la realidad como un adelanto de pena que el juicio escrito ocultará bajo una pila suculenta de actas. Es que en la práctica, el procesamiento, una vez firme, es una suerte de proyecto de sentencia definitiva cuya suerte será muy difícil de variar durante el “juicio”.

⁹ El Código Procesal Penal todavía vigente (según ley 6740) ofrece en esta instancia tres opciones al juez de instrucción: dictará el auto de procesamiento cuando hubiere elementos suficientes reunidos en la causa que permitan asumir con grado de “probabilidad” la ocurrencia del hecho y participación del acusado (art. 325 C.P.P.), cuando el grado de convicción fuere el de “duda” corresponde el dictado del auto de falta de mérito (art. 327) y, sin perjuicio de la prosecución de la causa, ordenarse la libertad del acusado si estuviere detenido; por fin, cuando hubiere certeza de que el hecho no ocurrió o el acusado no tuvo participación en él o que operó alguna causal extintiva del la acción penal, deberá dictarse el sobreseimiento (art. 356 C.P.P.).

En verdad, la reacción del sistema ante el fenómeno delictivo es la imposición de la prisión preventiva, que perdurará durante el tiempo que dure el *trámite* procedimental hasta el arribo de la sentencia. Lo que hemos llamado “juicio”, en Santa Fe, no tiene mayor sentido: la persona ya sufrió las consecuencias posibles del juicio penal, ha estado condenado (*sin juicio*) desde el primer día. El proceso se ha erigido como la más importante pena.

Por su parte, buscar la revisión de la “medida cautelar” suele resultar un recurso defensivo inocuo, en la medida que el tribunal de alzada utilizará como “sustrato fáctico” de su decisión el mismo sumario cons-truido y revisado por el inquisidor.

Opera como criterio rector una suerte de *regla de tres simple* que tiene por extremos: el monto de pena amenazado en abstracto conforme a la figura legal imputada en la indagatoria, por un lado y las posibilidades de confirmación de la prisión preventiva impuesta por el instructor, por otro.

Algún operador que se toma en serio la vigencia de la Constitución Nacional y las normas internacionales de derechos humanos incorporadas a ella, podrá objetar la precisión de la descripción del sistema que proponemos y estará en lo cierto. No pretendemos describir con exactitud todos y cada uno de los casos, los juzgados, las cámaras o el comportamiento de los funcionarios a cargo de los oficios, sino la lógica sobre la que el sistema, sus normas, prácticas y procesos de trabajo están estructurados y conforme al cual funcionan.

b. Encierro sin condena y selectividad policial

La utilización de la potestad de ejercicio de violencia estatal como herramienta de control social de los sectores más desfavorecidos y vulnerables de la población es confiada, por otra parte, a las agencias policiales del sistema.

En efecto, la aplicación de penas sin juicio que describimos, no es aplicada selectivamente por los jueces que, después de todo, cuentan con algún nivel formal de legitimidad política, en tanto avalados por el Poder Legislativo en su designación. Los operadores judiciales encargados de dirigir la actividad de persecución penal carecen de estrategias de orientación prioritaria de sus recursos y en la práctica opera una

delegación incontrolada de la política criminal en las agencias policiales que operan a partir de las lógicas y prácticas que una institución de siglos ha sabido forjar.

El sistema en este punto “naturaliza” el fenómeno criminal: los hechos delictivos están plasmados en normas, ellos en el plano de la realidad “ocurren”, luego, no hay más caminos que la persecución de todos y la sanción de los responsables.

Claramente, no existe una localización institucional que dé cuenta del fenómeno criminal y de su gestión como instancia de definición política (ya de evaluación de recursos, ya de establecimiento de prioridades de persecución, de análisis de costos sociales de los hechos delictivos, etc.). Hacerse cargo de la gestión de criminalidad requiere de una preocupación (y ocupación) institucional -que en los sistemas reformados viene estando en cabeza de los Ministerios Públicos- que el programa inquisitivo no ha tenido en agenda ¹⁰.

El sistema, estructuralmente colapsado, funciona con base en la ficción de la ejecución plena del plan estatal de criminalización primaria. La contrapartida terrenal de dicha ficción consiste en un sistema de reparto de la pulsión punitiva a través del trámite procesal. Claramente, la finalidad del proceso no parece ser la declamada de encontrar la *verdad* sino la de someter a control penal a una “x” porción de la sociedad, a través de la sujeción a un trámite que, en los casos en que no exista una persona presa, continuará abierto por tiempo indeterminado, predestinado al cajón de la prescripción.

Sólo un porcentaje marginal de dichos casos llegan a un final relativamente pronto y cierto (una condena): las “causas con preso”.

Pero, ¿cómo logra una causa pedestre y prescriptible convertirse en una “causa con preso” y a merecer una decisión jurisdiccional definitiva?

La respuesta a dicho interrogante en buena medida está dada por las lógicas que gobiernan y orientan las prácticas policiales. Los casos de

¹⁰ Esta materia todavía sigue estando muy lejos de tener un tratamiento adecuado por los sistemas reformados, constituyendo uno de los aspectos más dificultosos de transformación. El camino por recorrer resulta tan complejo como necesario para la modernización de la persecución criminal, lograr estándares de eficacia y realización de los derechos individuales por lo menos razonables. Al respecto, ver *De las repúblicas aéreas al Estado de derecho* de A. BINDER- OBANDO, Buenos Aires, Ad-Hoc.

que hablamos son, prioritariamente, las aprehensiones que realiza la policía cuando considera que se ha configurado un hecho flagrante.

La realidad es que el sistema de justicia penal se ocupa prioritariamente de los casos seleccionados por la policía ¹¹ calificados como flagrantes y remitidos a los oficios judiciales con un preso *por cuerda separada*.

De tal modo, una alquimia de contravenciones “convertidas” en delitos, un sistema de francos y licencias organizado con la cifra de detenidos como unidad de medida, un sistema de prueba tasada que otorga plena fe a las actas policiales, sistemas de recaudación “informal”, prácticas burocratizadas de los organismos de control y un abanico frondoso de estereotipos, es el procedimiento a través del cual se orienta la política pública que establece quiénes, cómo y bajo qué circunstancias serán conducidos a las jaulas del Estado.

En definitiva, los casos seleccionados y categorizados como “flagrancias” por las agencias administrativas se constituyen en los insumos de un sistema que recibe “causas con preso” y las tramita a través de un proceso de “legitimación” de las decisiones de selección tomadas por las referidas agencias.

Asimismo, en la medida que la pena amenazada en abstracto, conforme la calificación legal establecida al momento de la *indagatoria* al reo incluya a un caso dentro de la categoría de los “delitos inexcusables”, la regla será la de la aplicación de la prisión preventiva de manera automática.

Y para más, en la mayoría de estos casos la prueba para el *juicio* se encuentra reunida el día de la aprehensión, a pesar de lo cual la duración del proceso se extiende injustificadamente durante meses o años, dilatando una situación de encierro sin juicio, sin que exista una necesidad de desarrollo de una investigación que lo amerite ¹².

¹¹ La forma en que opera este proceso de selección es bastante complejo. El rol de la policía es de gran influencia, pero claramente no es el único factor que incide en él. Los estudios criminológicos han dado suficiente cuenta de este proceso que claramente excede los objetivos de este trabajo. Entre muchos otros, Alesandro BARATTA, *Criminología crítica y crítica al derecho penal*, Siglo XXI.

¹² Hay varias experiencias comparadas donde podemos observar el trato de la *flagrancia* a partir de nuevas lógicas organizacionales que permitan aprovechar mejor los

Esta situación además de lesionar derechos y garantías de los imputados, genera fuertes incentivos en todos los operadores del sistema para reproducir y legitimar esas prácticas. Basta ver la cantidad de condenas que “se tienen por cumplidas” con el tiempo que el acusado lleva detenido en prisión preventiva supuestamente a la espera del juicio (etapa procesal que es transitada sin producción de prueba por las partes y donde se dictan fallos a partir de las obtenidas en la *instrucción*). Y ya vemos los reclamos de los presos preventivos pidiendo se los “condene”,... *nada el pájaro y vuela el pez*.

Este es sólo un ejemplo de cómo operan estas prácticas “tribunalicias” en un contexto de supresión absoluta del concepto de “juicio previo” reemplazado por la noción de “hacer un expediente”.

c. La posibilidad de defenderse de las personas sometidas a prisión preventiva

Desarrollar una actividad efectiva de defensa contra este modo de operar del sistema no es una posibilidad cierta de las personas sometidas a encierro preventivo en la provincia.

Por una parte, el sistema regula de manera formal la participación del imputado y su defensa durante el desarrollo del proceso, sin ofrecer instancias en las que éstos puedan oponerse con posibilidad de éxito a las pretensiones del perseguidor, ante un tercero imparcial que garantice igualdad de armas y reglas de juego justo. Asimismo, las prácticas de los tribu-

recursos y hacer más eficiente la gestión de estos conflictos que no tienen ningún tipo de dificultades en términos probatorios, y en donde el paso del tiempo constituye un obstáculo para la realización de la ley penal. Las transformaciones pasan fundamentalmente por organizar sistemas de gestión donde las decisiones previas al juicio oral se tomen en audiencia pública, y en esta nueva lógica, organizar sistemas que se hagan cargo de la flagrancia. Para ver experiencias de innovación en materia de oralización de etapas previas al juicio ver: *La reforma procesal penal en Ecuador. Experiencias de innovación*, por Diego ZALAMEA LEÓN, Centro de Estudios de Justicia de las Américas. Disponible en http://www.cejamerica.org/doc/proyectos/reformaprocesalpenal_ecuador_VVol.pdf; y en lo que refiere puntualmente a la gestión de la flagrancia ver: *Informe de evaluación del proceso de fortalecimiento del sistema acusatorio de la provincia de Buenos Aires – Plan de flagrancia*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas. Por Luciano H. HAZÁN y Alan IUD. Disponible en http://www.cejamerica.org/doc/proyectos/RPP_V.pdf.

nales tampoco han avanzado hacia esquemas más adecuados de ejercicio del derecho de defensa, de acuerdo con lo establecido por la normativa vigente en materia de derechos fundamentales.

Por otra parte, la situación de efectiva indefensión de las personas sometidas a proceso tiene origen en realidades extendidas de pobreza y defectuosas políticas públicas que contrarresten las carencias propias de situaciones económicas de vulnerabilidad.

La selectividad a que nos hemos referidos es también una selectividad regresiva, que pone la mira de la persecución penal pública sobre los sectores más empobrecidos de nuestras sociedades.

En concreto, el resultado en el campo a que nos referimos es que más del ochenta por ciento de las personas sometidas a proceso carecen de medios económicos suficientes para contratar a un abogado de su confianza que los asista en el ejercicio de la defensa en general y en particular en cuanto a la posibilidad de controvertir la aplicación de la prisión preventiva durante el proceso.

Es decir que la mayoría de las personas sometidas a proceso se ven obligadas a recurrir los servicios de un defensor público.

Garantizar la efectiva posibilidad de contar con un abogado que se haga cargo con suficiencia de ejercer la de defensa en juicio de los imputados no ha sido un punto relevante en el diseño institucional de los sistemas de corte inquisitivo, en los que un abogado que represente con exclusividad los intereses del reo es visto como una enorme molestia¹³.

El sistema público de defensa penal es raquítico. La relación entre la carga de trabajo y la cantidad de defensores con los que la estructura cuenta es por sí sola una confesión de violación de los derechos humanos más básicos.

La falta de recursos del sistema de defensa provoca que muchas veces la intervención de los defensores termine consistiendo en un trámite formal que tiene por único fin evitar la producción de nulidades en los procesos.

Algunos datos corroboran estas apreciaciones: el departamento Rosario constituido por la ciudad de Rosario y alrededores, cuenta con 1.245.673¹⁴ de habitantes. Para esta población, en la actualidad el siste-

¹³ Ver *Manual de Defensoría Penal Pública para América Latina y el Caribe. Centro de Estudios de Justicia de las Américas y Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo*, PNUD. Disponible en www.cejamericas.org

¹⁴ Datos aportados por el IPEC. Disponibles en www.santafe.gov.ar

ma cuenta con seis defensores penales. Estos números nos arrojan un defensor cada 207.612 habitantes.

La otra región más poblada de la provincia es en el departamento La Capital, donde la concentración poblacional se da en la ciudad de Santa Fe (capital de la provincia) y su zona de influencia. Allí existen actualmente cuatro defensores penales y una población aproximada de 547.496¹⁵ personas. En este caso contamos con un defensor cada 136.874 habitantes.

Este preocupante escenario termina de completarse cuando lo cotejamos con los datos de conflictividad que en estas zonas existe y la consecuente carga de trabajo de los defensores generales, que son los que soportan la mayor carga del sistema.

En el departamento Rosario para el año 2007 fueron registrados por fuentes policiales 89.403 delitos y en la ciudad de Santa Fe el número total de delitos informados para el mismo año fue de 30.395¹⁶.

Tomando como base estos datos y suponiendo que todos se judicialicen (que en miras a las mismas estadísticas prestadas por la C.S.J.N. respecto de la cantidad de causas ingresadas permite suponer que ello así ocurre en años anteriores, o por lo menos las diferencias son mínimas¹⁷) podemos concluir que a cada defensor de la ciudad de Rosario en el año 2007 le “ingresaron” 14.900 causas para que ejerza su defensa y a cada uno de los cuatro defensores penales de la ciudad de Santa Fe, 7.598 causas.

Pero además de la deficiencia de recursos (humanos y materiales) la defensa penal constituye un cuerpo sin una identidad institucional fuerte, al igual que en la mayoría de los sistemas de corte netamente inquisitorial. El paso por el cargo de defensor, al igual que el de fiscal, componen los peldaños inferiores de una carrera judicial monolítica en la que planteos que prioricen los intereses de los defendidos por sobre las buenas relaciones entre “compañeros de trabajo” no son una buena carta de ascenso.

¹⁵ Datos aportados por el IPEC. Disponibles en www.santafe.gov.ar

¹⁶ Los datos fueron aportados por la Secretaría de Seguridad Pública del Ministerio de Seguridad de la Provincia.

¹⁷ Ver Diagnóstico - Memoria - Informe del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe, C.S.J. de la Provincia.

Muestra cabal de esta situación es que la cabeza de la institución es el procurador general ante la Corte, quien, además de integrar la Corte de Justicia, es también el superior de los fiscales del sistema ¹⁸.

Este esquema, absolutamente incompatible con una idea de fuerte división de roles y de estructura de contrapesos republicanos funciona, sin embargo, sin generar roces. Constituye, de tal modo un sistema de matriz autocrática cuyo peso cae sobre las espaldas de los más débiles con el consentimiento cotidiano de organizaciones públicas y privadas vinculadas al sistema penal que, salvo honrosas excepciones ¹⁹, sólo muy recientemente han atinado a generar alguna crítica al sistema.

El resultado de tal situación es que, en el mejor de los casos y merced al esfuerzo individual de algunos funcionarios con vocación de servicio, la actividad defensiva de las personas más pobres durante la instrucción acaba siendo un control formal de la actividad de los operadores del sistema de justicia.

En definitiva, la actividad defensiva del servicio público termina legitimando procesos de juzgamiento y condena de imputados que bajo un delgado manto de legalidad aparente oculta un verdadero esquema de reparto arbitrario de castigo que no respeta los más básicos derechos y garantías individuales.

Los operadores de los servicios públicos de defensa, a los que la cultura judicial tradicional asigna el papel de asistentes del órgano judicial en la

¹⁸ El art. 84 de la Constitución de la Provincia dispone que la Corte Suprema está compuesta por cinco ministros y un procurador general. La Constitución de la Provincia no organiza un Ministerio Público, sino que éste cuenta con una organicidad legal, en la L.O.P.J. (ley 10.160 y modificatorias), que es la que regula las funciones de conducción y representación del Ministerio Público en cabeza del procurador general. Ello viene a cuento porque la nueva normativa sancionada por la legislatura crea el Ministerio Público de la Acusación, cuya cabeza y conducción está a cargo de otro funcionario, denominado en la ley fiscal general de la provincia. El cargo es periódico, durando el mismo un período de 6 años no renovables. Ley 13.013, promulgada el 13 de octubre de 2009.

¹⁹ Por supuesto que una de ellas la constituye la histórica batalla que han dado las universidades y facultades de derecho, quienes a partir de sus cátedras de derecho penal y derecho procesal penal han perseverado en desnudar las lesiones a los derechos y garantías generados por este sistema.

búsqueda de la verdad, carecen de una verdadera capacidad de interpelar al sistema y exigir procedimientos acordes a los mandatos constitucionales.

Es que la inquisición no sólo ha desmerecido la función del abogado defensor con miras a una supuesta “realización de justicia”, sino que además ha configurado un obstáculo estructural y cultural para la comprensión del rol del abogado defensor en un sistema respetuoso de la integridad de las personas. Ha moldeado un sistema de defensa burocrático, “caritativo” y subordinado²⁰ a la organización judicial que resulta insuficiente para cumplir con las más mínimas exigencias que hoy demanda la comunidad y a la que están obligados los estados.

En este contexto, contar con la asistencia adecuada en la *declaración indagatoria* (¡tener la oportunidad de poder conferenciar previamente con un abogado;) se convierte en uno de los mayores anhelos de una persona bajo proceso.

d. El rol del fiscal

Por su parte, la estructura y función asignada a los fiscales es absolutamente marginal. Los agentes del Ministerio Público son los “*grandes notificados*” del sistema, mas no cuentan con ninguna función esencial. Máxime cuando su principal función, la de levantar la barrera de la persecución penal ha sido sistemáticamente puesta en duda, legitimando el valor investigativo de la prueba producida en sede policial sin que medie requerimiento de instrucción y sin que se trate de “actos urgentes” o poniendo en segundo plano el hecho de que el fiscal sostenga o no la acusación en el momento de clausura del plenario.

El fiscal es poco menos que una figura decorativa en este escenario, sin ningún tipo de responsabilidad en la persecución pública y en la toma de decisiones sobre el curso del proceso penal.

²⁰ *Manual de Defensoría Penal Pública para América Latina y el Caribe*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas y Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, PNUD. Disponible en www.cejamericas.org

e. La utilización de la prisión preventiva

Veamos seguidamente algunos datos que reflejan el uso de la prisión preventiva en nuestra provincia.

Un elemento de gran importancia y no siempre tenido en cuenta es el exponencial aumento de personas prisionizadas en el país y también en nuestra provincia. En el gráfico siguiente (Gráfico N° 1) podemos ver el porcentaje de personas cada cien mil habitantes alojadas en lugares de encierro en la provincia de Santa Fe, desde 1996 al año 2007 ²¹.

Evolución del porcentaje de personas encarceladas
Cada 100.000 habitantes

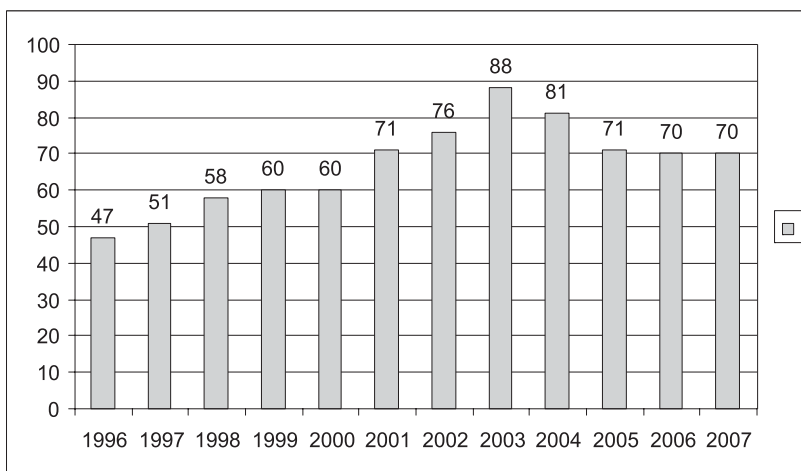


Gráfico N° 1. Fuente: Servicio Penitenciario de la Provincia de Santa Fe. INDEC

Un alto porcentaje de la población encarcelada se encuentra encerrada en comisarías y otras dependencias policiales. Dado que los datos disponibles y volcados en el gráfico no reflejan tal situación, éste presenta un estado de situación incompleto.

(21) El dato ha sido obtenido del documento presentado por el Gobierno de la Provincia de Santa Fe, Ministerio de Seguridad, Secretaría de Asuntos Penitenciarios: "Hacia una política penitenciaria progresista en la provincia de Santa Fe. Documento Básico", disponible en www.santafe.gov.ar

El cuadro siguiente presenta el aumento de la cantidad de población en situación de encierro cuando cotejamos datos aportados por la Policía de la Provincia. Veremos que con los datos aportados por fuentes policiales se eleva considerablemente el porcentaje de personas prisionizadas ²², aunque marcando un leve descenso hacia el año 2007.

Privados de libertad cada 100.000 habitantes en la Provincia de Santa Fe

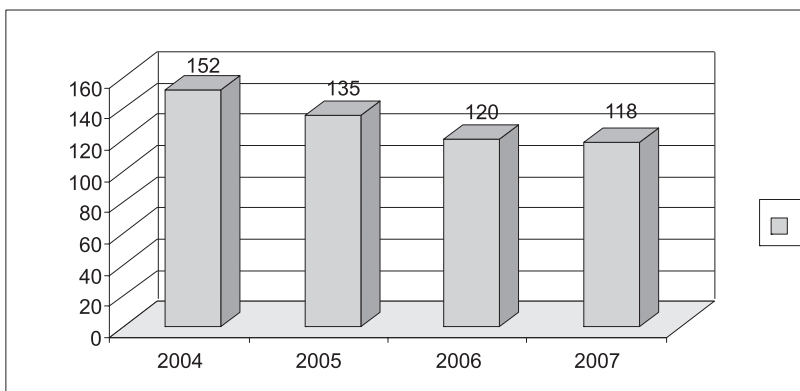


Gráfico N° 2. Fuente: Servicio Penitenciario de la Provincia de Santa Fe

En el contexto que venimos analizando, el aumento de la población en prisión resulta un dato altamente preocupante puesto que el mayor porcentaje está compuesto por presos preventivos o sin condena firme.

En los tres cuadros siguientes se expone claramente la situación descripta. Los gráficos han sido elaborados a partir de datos obtenidos del Servicio Penitenciario de la Provincia de Santa Fe ²³ y de la Policía de la Provincia de Santa Fe, correspondientes al mes de junio de 2009.

²² Documento Base “Hacia una política penitenciaria progresista para la Provincia de Santa Fe”. Citado.

²³ Agradecemos especialmente al director provincial del Servicio Penitenciario de la Provincia, Dr. Mariano Bufarini, que ha prestado absoluta colaboración en la entrega de los datos requeridos.

Cantidad de condenados y procesados alojados en comisarías y/u otras dependencias policiales

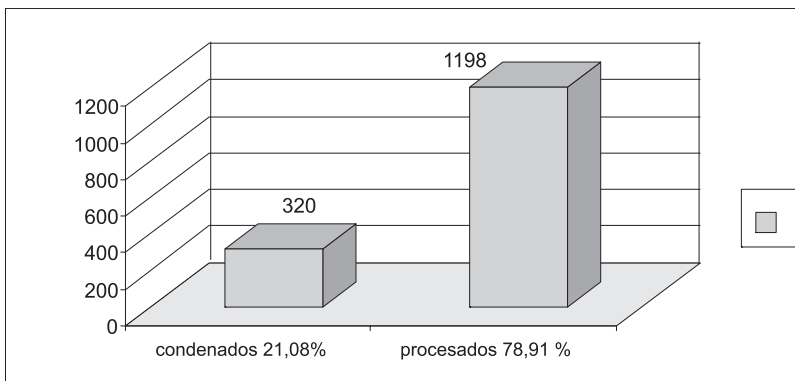


Gráfico N° 3. Fuente: Policía de la Provincia de Santa Fe.

Población total de personas procesadas y condenadas en lugares de detención - Año 2009

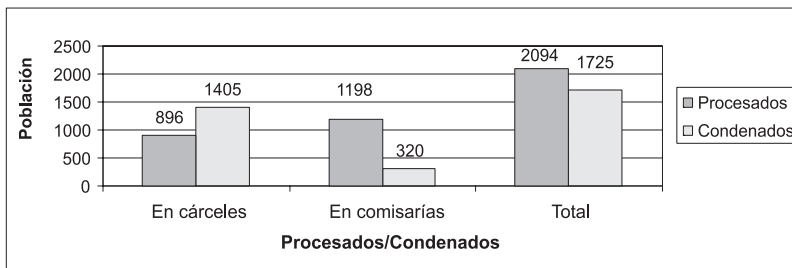


Gráfico N° 4. Fuente: Policía de la Provincia de Santa Fe y Servicio Penitenciario.

Porcentajes totales de procesados y condenados

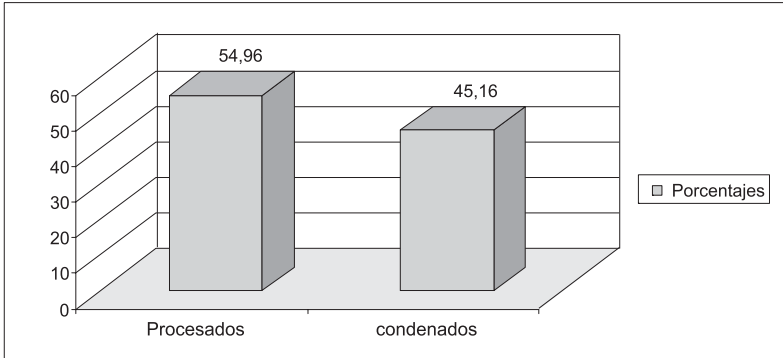


Gráfico N° 5. Fuente: Policía de la Provincia de Santa Fe y Servicio Penitenciario.

Evolución de los condenados y procesados alojados en unidades dependientes del servicio penitenciario de Santa Fe 1996 - 2009

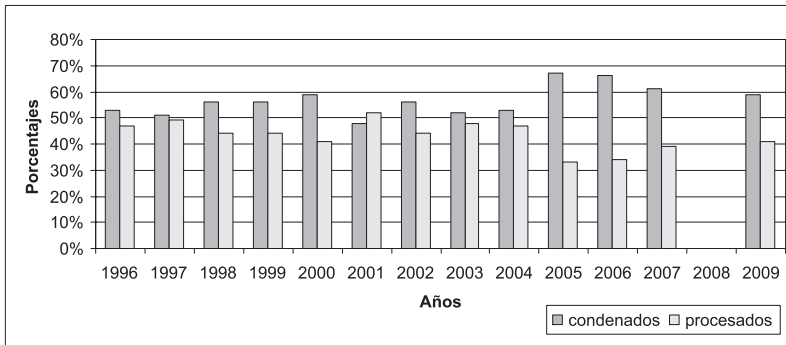


Gráfico N° 7. Fuente: Servicio Penitenciario de la Provincia de Santa Fe /INDEC

Creemos que la lectura que concluye a partir de estos datos, que no hacen más que mostrarnos una “mala” utilización de la prisión preventiva es, por lo menos, un análisis *naif* de la cuestión. Por el contrario, esta dinámica de utilización del encierro sin juicio es una herramienta de diseño institucional indispensable del sistema inquisitivo, a través del cual gestiona el fenómeno criminal.

Refiriéndonos al respeto de los derechos que corresponden a las personas detenidas sin condena, corresponde hacer mención al problema de las condiciones de encierro. Como podemos advertir en los datos expues-

tos, un gran porcentaje de la población encarcelada se encuentra encerrada en comisarías o dependencias, las que regularmente no reúnen siquiera condiciones mínimas de salubridad, de tal modo que se agrega a los problemas hasta aquí referidos, el de la violación a la dignidad de las personas. El exponencial aumento de la población penitenciaria de la provincia se constituye en un factor determinante de la configuración de tal situación.

Entendemos que para habilitar la imposición de la medida de encierro preventivo (por parte del juez de instrucción, en el actual sistema y/o tribunales de alzada) debiera evaluarse en el caso concreto que se encuentre garantizado como lugar de destino de la persona encarcelada una plaza que cumpla con los estándares mínimos de respeto a la integridad humana. Resultaría una buena práctica oponerse al dictado de una prisión preventiva cuando no están dadas estas garantías, convirtiendo este dato en presupuesto necesario de su dictado o imposición.

III. Los valores del nuevo sistema: la libertad durante el proceso como regla

a. La lógica cautelar de la prisión preventiva

La provincia de Santa Fe ha modificado su Código Procesal Penal a partir de la sanción de la ley 12.734, que todavía no está vigente en su plenitud. Esta norma cambia el enfoque del uso de la prisión preventiva, incorporando así los lineamientos característicos que la reforma procesal penal vino a proponer como nueva lógica del instituto, con base en una concepción estrictamente instrumental y cautelar de los fines del proceso.

El sentido de la prisión preventiva tiene entonces un nuevo enfoque y diverso sustento, en tanto resulta un instrumento dispuesto para garantizar que se realice el juicio oral y sus consecuencias. Esta perspectiva “cautelar” de la prisión preventiva asume algunos presupuestos que vale la pena apuntar.

En primer lugar, en el nuevo diseño, el sistema acusatorio (a partir de un régimen “cautelar” de aplicación de la prisión provisional) opera un cambio respecto de la concepción de la persona imputada.

No es un objetivo del sistema (declarado u oculto) la obtención de su confesión. Por el contrario, resulta un elemento central el respeto a

los derechos y garantías de las personas perseguidas penalmente; y en particular el reconocimiento del derecho a no ser coaccionado a declarar en su contra y a ser tratado como un inocente durante el desarrollo del proceso penal.

Si bien éstas pueden ser tomadas como declamaciones que en el sistema inquisitivo vigente también estaban presentes, lo que resulta claro es que el nuevo esquema genera un contexto que permite construir los resortes necesarios para garantizar que la utilización excepcional de la prisión preventiva se consolide como práctica efectiva (división de las funciones de investigación, persecución penal, defensa y juzgamiento, control de vigencia de garantías a través de sistemas de audiencias, etc.)

Para que esta nueva lógica de utilización de la prisión preventiva se imponga, es menester que cobre protagonismo de manera central la jurisdicción encargada de velar por las garantías de las personas investigadas. Es que la reforma propone una transformación sustancial de la estructura del proceso penal, estableciendo una clara diferenciación entre las funciones de investigar los delitos y las de velar por la vigencia de los derechos y garantías de las personas sujetas a esa investigación.

Sabemos que esta función, en los sistemas inquisitivos, está colocada en cabeza de una misma autoridad ²⁴ (fiscales o jueces de instrucción). Ello ha generado en la práctica que la función de *control de las garantías* quede virtualmente enervada en la medida que la necesidad de proseguir avanzando con la investigación presenta incentivos más fuertes para quien es depositario de las expectativas sociales de eficacia en la persecución penal.

La solución institucional a esta insalvable dualidad de responsabilidades asignadas a un mismo órgano consiste en la conformación de una judicatura encargada de velar por el cumplimiento de las garantías durante la investigación previa a la realización del juicio oral, con incentivos de trabajo propio y absolutamente ajeno a los vinculados a la persecución y

²⁴Por lo general, estas funciones estuvieron asignadas a los jueces de instrucción (el caso de la provincia de Santa Fe es un ejemplo de ello), que ha habido países en que la acumulación de funciones está en cabeza de los fiscales, con lo que se genera el mismo inconveniente y merece las mismas críticas que las puestas en cabeza del juez de instrucción. Ver "Prisión preventiva y reforma procesal penal en América Latina. Evaluación y perspectivas". Disponible en: www.cejamericas.org.

sanción de la criminalidad. Este diseño, común a la mayoría de los códigos reformados de la región, será desarrollado en la provincia de Santa Fe por el “juez de la investigación penal preparatoria”.

Otro eje central de la reforma consiste en colocar al juicio oral en un lugar central del proceso penal, quitando trascendencia probatoria a todos los actos ocurridos fuera de él y estableciendo que la única prueba que podrá ser utilizada para condenar a una persona es la que se produzca en el juicio oral, con la inmediación, contradicción y publicidad características de esta audiencia ²⁵.

El nuevo diseño abre al imputado amplias posibilidades de influir positivamente en las decisiones centrales del proceso penal. Que así ocurra efectivamente dependerá, en gran medida, de que pueda conformarse un servicio de defensa que se haga cargo de esta tarea de manera eficiente.

En tal sentido, la provincia ha avanzado sustancialmente en los aspectos normativos, a partir de la sanción de la ley que organiza el nuevo Servicio Público Provincial de Defensa Penal. Resulta ahora indispensable una implementación adecuada de este servicio, capaz de superar la tradicional conformación precaria (en términos de recursos) de las defensorías *de oficio* de los modelos inquisitivos y de consolidar una nueva lógica organizacional que garantice un servicio proactivo en defensa de los derechos de los imputados, con capacidad de producción de información propia y de litigación efectiva en el nuevo sistema de audiencias.

²⁵ Si bien este es un elemento indispensable para lograr la centralidad del juicio oral y en buena medida la ley 12.734 así lo deja ver, algunas disposiciones dan lugar a introducir por lectura documentos y actas elaborados en la investigación penal preparatoria. Sin dudas no resulta la más feliz disposición normativa la consagrada en el art. 326, aunque esperamos que las prácticas de los operadores hagan una adecuada aplicación de las normas en una lógica acusatoria y adversarial. El art. 326 prescribe: “Lectura de actas y documentos probatorios. El juez ordenará la lectura de actas y documentos periciales, así como de las actas que contengan las pruebas producidas en la investigación penal preparatoria siempre que hubieran sido ofrecidas por las partes y oportunamente admitidas...”.

b. Características salientes del nuevo Código

Decíamos que en el “viejo sistema” la prisión preventiva se ordenaba de oficio por el juez de instrucción, juntamente con el auto de procesamiento y a partir de pautas normativas que imponían su aplicación ²⁶.

La hermenéutica forense de estas disposiciones ha hecho del sistema “excarcelatorio” santafesino un mecanismo aritmético absolutamente abstracto y cerrado, que se resuelve apelando a las directrices normativas y escalas penales previstas en las leyes sustantivas, y donde el análisis de los “riesgos procesales”, en la mayoría de los casos, no es más que una declamación de principios.

En esta interpretación, toda vez que el caso no encuadre en los espacios de libertad que consagraban en abstracto las normas, el acusado esperará privado de su libertad hasta el momento de la sentencia, estableciendo de tal modo una categoría de casos de inexcusabilidad.

El nuevo Código Procesal reforma la regulación normativa de la cuestión, bajo un nuevo paradigma que responde a la idea de que, salvo excepción, la persona imputada debe transitar el proceso en libertad. En este contexto, se admite la imposición de la prisión preventiva sólo en la medida que no exista otro medio eficaz para garantizar que la persona acusada concurrirá al juicio y que no entorpecerá ilegítimamente el desarrollo de la investigación ²⁷.

En materia procesal, la imposición de la prisión preventiva sólo procederá cuando sea solicitada por el acusador al juez de la investigación penal preparatoria. Es decir, que deja de ser una facultad unilateral del juez.

²⁶ Estas son, cuando el hecho investigado se encuentre encuadrado bajo una figura delictiva que prevea pena de privación de libertad y el juez estime que será de aplicación efectiva; y cuando aun para el caso que pueda corresponder una condena sin pena efectiva -condenación condicional- el acusado hubiere sido declarado reincidente, tuviere excarcelaciones en trámite o fuere peligroso para los fines del proceso. Conforme art. 338 del C.P.P., según ley 6740.

²⁷ Si bien la ley 6740 y modificatorias tenían normas que pregonaban estos principios (arts. 6º y 306) lo cierto es que el sistema antes descripto hacía de estas normas meros enunciados pretenciosos que verdaderas reglas a tener en cuenta a la hora de decidir la situación del acusado, y en buena medida ello se debía -como hemos apuntado anteriormente- a la concepción inquisitiva que se tenía de todo el proceso penal y la prisión preventiva al servicio de ese sistema.

Así, se establece un nuevo rol dentro del sistema procesal, cumplido por los jueces de la investigación penal preparatoria, quienes asumen el deber jurisdiccional de controlar la aplicación de cualquier tipo de medida que afecte los derechos constitucionales de las personas durante el transcurso de un proceso penal, tales como la imposición de la prisión preventiva.

Otro cambio sustancial se produce respecto de la posibilidad de que las partes litiguen acerca de la procedencia o no de la aplicación de la medida de encierro preventivo de manera previa a la decisión del juez sobre el punto. Asimismo, el nuevo diseño establece que la discusión y resolución de este tipo de medidas sean desarrolladas en el ámbito de una audiencia oral, pública y contradictoria. En dicha audiencia, el juez de la IPP, en posición de imparcialidad, garantizada por el desconocimiento de los antecedentes del caso, resolverá con base en la información aportada por las partes a través de argumentación oral en la sala de audiencias²⁸. Este contexto ofrece a la defensa una oportunidad inmejorable para controvertir los fundamentos de su aplicación.

Esta posibilidad de litigar en concreto la necesidad o la imposición de la prisión preventiva se ve potenciada por el establecimiento de criterios y estándares que el juez debe merituar en cada caso a fin de tomar una decisión sobre el punto. A tal fin, el Código establece que el juzgador deberá tener en cuenta *la magnitud de la pena en expectativa, la importancia del daño a resarcir y la actitud que el imputado adoptará voluntariamente frente a él, la ausencia de residencia fija y el comportamiento del imputado durante el desarrollo del procedimiento, o de otro procedimiento anterior, en la medida en que indicara su voluntad de perturbar o no someterse a la persecución penal* (art. 220 ley 12.734). De tal suerte se establecen como estándares genéricos para la procedencia de la medida, los de peligro de fuga y de peligro concreto de entorpecimiento ilegítimo de la investigación, a la vez que se introduce una cuestión a ser valorada, relativa a una posible actitud positiva de la persona imputada respecto del conflicto subyacente. Esta última cuestión

²⁸ En este sentido, la ley 12.734 significa un gran progreso, puesto que no sólo preserva la oralidad para la instancia del juicio oral sino que dispone que las más importantes decisiones previas a éste se tomen a partir de la realización de audiencias. Volveremos sobre el punto.

tiene sentido en el marco de un ordenamiento que introduce la posibilidad de salidas composicionales del proceso penal ²⁹.

En este punto es bueno recalcar que la lectura sistemática de la novel legislación (arts. 205 y ss. y 219 y ss.) da cuenta de un sistema montado sobre las dos causales tradicionales que la literatura procesal ha dado en llamar causales de “peligrosidad procesal”: *peligro de fuga* u *obstaculización de la investigación* (arts. 205 inc. 2 y 219 inc. 1) no existiendo ninguna otra causal que habilite la imposición de una medida cautelar, en general, y de la prisión preventiva en particular.

Asimismo se requiere siempre la acreditación por parte del acusador del *supuesto material* (arts. 205 inc. 1 y 219 inc. 1), *proporcionalidad* entre la medida solicitada y los fines que se pretenden cautelar (arts. 205, inc. 3 y 219 inc. 2) y eventualmente, para el caso que la medida cautelar sea solicitada por el querellante, *contracautela* (art. 205 inc. 4) ³⁰.

Otra de las variables orientadas a relegar al ámbito de lo absolutamente indispensable al encierro preventivo es un amplio menú de medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva, tales como:

- i. Someterse al cuidado de una persona o institución que sean garantía suficiente de que la persona destinataria de tal medida cumplirá con las condiciones de comportamiento que le sean impuestas;
- ii. Presentarse periódicamente ante una autoridad determinada;
- iii. Prohibición de salir de determinado ámbito territorial o de concurrir a ciertos lugares o de comunicarse con determinadas personas;

²⁹ Nos parece adecuada la interpretación de estas disposiciones en el sentido de que si el juzgador advirtiese un escenario proclive a una salida composicional, no debería darse lugar a la procedencia de la prisión preventiva, toda vez que en lugar de ello debería propugnarse una rápida instancia de acuerdo, la cual asimismo se vería limitada si una de las partes se encontrase presa.

³⁰ Cabe hacer mención que existen otras opciones legislativas en la región, en las que se ha echado mano a distintas categorías normativas que justifican la aplicación de la prisión preventiva, como son, por ejemplo, que el hecho investigado signifique un “peligro para la seguridad de la sociedad o del ofendido”, en el caso chileno; o “... un peligro para la víctima”, en el caso colombiano. Para un análisis más detallado al respecto ver: “Prisión preventiva y reforma procesal penal en América Latina. Evaluación y perspectiva”. Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2009, pág. 29 y ss. Disponible en www.cejamerica.org.

iv. Prestar caución, promesa jurada, prisión domiciliaria, ingreso a institución terapéutica o educativa, etc. De tal modo, se desarrolla un diseño que busca darle contenido operativo a la idea de que la utilización de la violencia estatal debe ser, en un Estado democrático de derecho, siempre el último recurso.

IV. Consideraciones sobre las modificaciones introducidas por la ley de implementación (ley 12.912) en materia de prisión preventiva.

La implementación del nuevo sistema procesal penal de Santa Fe ha sido organizada y explicitada en la ley 12.912, llamada de “implementación progresiva y por materias”³¹.

Se ha dispuesto implementar el nuevo sistema avanzando progresivamente hacia la definitiva instauración del sistema acusatorio en tres etapas.

La primera de ellas es la que está constituida por la incorporación al “viejo sistema” de materias propias y paradigmáticas del modelo acusatorio (según ley 12.73), entre las que se encuentran las referidas a la prisión preventiva; lo que sin dudas ha contribuido a “constitucionalizar”³² en buena medida el sistema procesal penal local.

La normativa vigente ha quedado conformada entonces por una conjunción de leyes: la ley 6740 y sus modificatorias (que definen un proceso fuertemente inquisitivo, con las funciones del juez de instrucción intactas y facultades absolutamente marginales para los fiscales) y las incorporaciones que la ley 12.912 ha hecho, tomando algunas materias de la ley 12.734 (norma de corte netamente acusatorio).

De tal suerte que la ley aplicable -momentáneamente y durante este lapso de “transición”- requiere del intérprete llevar a cabo una tarea hermenéutica compleja que amalgame normas de raíz ideológica de signo con-

³¹ Para más detalle respecto del proceso de implementación en Santa Fe, ver: *El estado de la reforma procesal penal en la provincia de Santa Fe hacia la definitiva instauración del sistema acusatorio*, por Guillermo NICORA, Tomás ORSO y Luis SCHIAPPA PIETRA, Redex Argentina, 2009, Córdoba, Advocatus, pág. 291 y ss.

³² En términos del Dr. Julio de Olazábal.

trario y que responden a dos modelos absolutamente distintos de administración de justicia penal; tarea que seguramente no resulta nada sencilla.

No obstante, creemos que introducir dichos cambios ha sido inevitable, en la medida que se ha hecho frente a una imposibilidad normativa y material de puesta en marcha inmediata del nuevo sistema de manera completa, intentando por otra parte paliar la flagrante inconstitucionalidad en que se encontraba el sistema de justicia penal de la provincia de Santa Fe (advertida en forma contundente por la C.S.J.N., *in re* “Dieser, Graciel”) ³³.

Pero además, la incorporación de norma típicas del sistema acusatorio ofrece a los operadores herramientas que posibilitan alcanzar progresos en la utilización racional del uso de la prisión preventiva.

La ley de implementación incorpora los segmentos de la nueva ley procesal referidos a las condiciones de procedencia de la prisión preventiva y a la posibilidad de utilizar medidas asegurativas alternativas. No obstante, avanzar efectivamente en la imposición de nuevas prácticas acordes a las diseñadas normativamente requerirá avanzar sustancialmente en la redefinición cultural de modelos de actuación de un modo más profundo ³⁴.

De todos modos entendemos que en el caso particular de la provincia de Santa Fe y en esta primera etapa de implementación, la evaluación del posible impacto que pueda tener este cambio de legislación debe enmarcarse en el contexto de la incorporación de la nueva normativa en un proceso fuertemente inquisitivo y con lógicas de trabajo propias del sistema escriturario tradicional.

Es por ello que mantenemos algunas reservas en lo que hace al impacto real que estas normas puedan tener en relación con el uso concreto de la

³³ Luego de más de dos décadas de procesos de reforma a la justicia penal para avanzar hacia modelos adversariales y orales en América Latina, la experiencia recogida indicaba que el cambio institucional implicado en una reforma requería de condiciones que no se encontraban dispuestas al momento del dictado de la ley de implementación. Asimismo, se enfrentaba una carencia normativa, en un contexto en que no se contaba con las leyes complementarias necesarias para poner en funcionamiento la nueva ley procesal (ley de Ministerio Público de la Acusación, de Servicio Público de Defensa Penal, de organización de los tribunales, etc.).

³⁴ Ver *Prisión preventiva y reforma procesal penal en América Latina. Evaluación y perspectivas*, Mauricio DUCE, Cristián RIEGO y Claudio FUENTES, ob. cit., pág. 41.

prisión preventiva y su consecuente repercusión en el porcentaje de presos sin condena y cantidad de personas sometidas a prisión provisional ³⁵.

V. Los desafíos del proceso de implementación

El proceso político en marcha en la provincia de Santa Fe tiene por delante un gran desafío en esta materia: evitar que la imposición o no de la prisión preventiva deje de ser el momento central del proceso.

La idea de centralidad del juicio público se encuentra directamente relacionada con este punto.

Los sistemas inquisitivos han sido estructurados con base en la consideración de que la resolución final del proceso es más o menos irrelevante. Asimismo, que la resolución final se produzca en un plazo reducido tampoco es un valor para el modelo.

Ello se ha debido a que en estos modelos de corte netamente inquisitivo, la pena es el propio proceso (transitado en prisión). A tal punto ha sido así, que existen registros de procesos tramitados por los tribunales de la Inquisición en los que la sentencia final fue dictada años después de muerto el reo ³⁶.

Una sociedad democrática moderna, en cambio, demanda de parte de los tribunales decisiones definitivas y prontas.

Por otra parte, los estándares impuestos por la normativa de derechos humanos exigen que toda persona sometida a proceso penal tenga el derecho a ser juzgada en un plazo breve y a transitar el proceso en libertad, como regla general.

En tal contexto, el nuevo sistema de justicia penal debiera tener por objetivo general articular prácticas en las que la decisión sobre la imposición de medidas cautelares personales deje de ser el momento central del

³⁵ Resulta altamente dificultoso emitir un juicio certero, con datos empíricos que lo respalden, en relación a este punto. La evaluación y mensura resulta muy difícil de realizar, sobre todo teniendo en cuenta la poca capacidad de recolección de información con que cuentan los sistemas inquisitivos más tradicionales y respecto de los cuales el sistema santafesino no es la excepción.

³⁶ FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE, *El derecho penal de la monarquía absoluta (siglos XVI, XVII y XVIII)*, 2ª ed., Madrid, 1992.

proceso. Para ello resulta fundamental que el sistema sea capaz de procesar el flujo de casos generando decisiones definitivas en tiempo oportuno, ya sea por decisión administrativa (de no perseguir a partir de la utilización de criterio de oportunidad) o por decisión jurisdiccional (juicios, juicios abreviados, acuerdos reparatorios, suspensiones del juicio a prueba, etc.) y que se impongan medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva con adecuado control de las condiciones de cumplimiento.

Así, mientras que en el actual sistema la no imposición de la medida cautelar de prisión preventiva es apreciada como sinónimo de impunidad (toda vez que los casos que no tienen preso, duermen en los cajones), en el nuevo sistema debería constituirse en una decisión mucho menos relevante.

Un esquema de funcionamiento del sistema procesal con dichas características contribuiría, además, a que los tribunales comiencen a imponer criterios más restrictivos para el uso del encierro preventivo, sin verse expuestos a presiones sociales que no están en condiciones de resistir.

La posibilidad de desarrollar un sistema de justicia penal que opere conforme a los cánones que hemos propuesto dependerá de que se haga frente de manera efectiva a una serie de cuestiones de gran relevancia.

a. Evitar que el proceso sea un mero trámite

La lógica que ha dominado el funcionamiento de los sistemas inquisitivos es la del *trámite*, en la que la función del instructor se desarrolla linealmente, avanzando progresiva y secuencialmente hacia el final del sumario. Como dijimos antes, en términos de prácticas concretas en vez de hacer un *juicio previo* al dictado de una sentencia, el sistema está estructurado para hacer un *expediente*.

El nuevo sistema se enfrenta al desafío de reemplazar la lógica secuencial de ese trámite. En ella el conflicto humano que subyace está ocultado por una parva de papeles y los resultados de las intervenciones de funcionarios, magistrados, empleados y profesionales son evaluadas bajo la órbita del “cumplimiento de los trámites exigidos por la ley”, y el adecuado cumplimiento de las “formas” dispuestas por ella.

Tal modalidad, combinada con principios como el de la continuación de la detención como regla, los modelos de prueba tasada y los criterios rígidos de excarcelación ligados a las escales penales abstractas, dan

lugar a que el proceso funcione como un trámite regular y lineal en que la discusión acerca de los presupuestos de procedencia de la aplicación de la prisión preventiva es inexistente.

La lógica de litigio adversarial es otra, en ella la afectación de los derechos constitucionales de las personas sometidas a proceso sólo puede ser autorizada por un juez de control de garantías durante la etapa preliminar al juicio, bajo los presupuestos de una solicitud efectuada por el titular de la acción penal y de la posibilidad de controvertirla por parte del imputado y su defensa

De tal modo, la discusión acerca de la imposición de esta medida cautelar debe ser objeto de litigio entre las partes, en un contexto en que dicho debate sea susceptible de ser producido de manera concreta respecto del sustrato probatorio acerca de la existencia del hecho y la participación del imputado en él.

Entonces todo será objeto de debate y argumentación por las partes en la audiencia, las pruebas sobre el peligro de fuga o del peligro para el normal desarrollo de la investigación, la existencia de riesgos para las víctimas si el imputado permanece en libertad durante el proceso o respecto de la relación entre la procedencia o intensidad de una medida cautelar personal y el tiempo estimado en el que se realizará efectivamente el juicio³⁷.

Este último elemento resulta de gran importancia puesto que debe ser una variable más de discusión la que expresa el tiempo estimado como “necesario” (para asegurar la investigación y el juicio) de duración de la prisión preventiva.

Si el tiempo estimado hasta la realización del juicio -nuevamente aquí opera la noción de “centralidad del juicio”- es más extenso, el juez deberá aumentar los niveles de exigencia probatoria sobre la existencia del hecho y la participación y sobre la existencia de un peligro procesal concreto. Asimismo, en la medida que el juicio se encuentre más próximo, los niveles de exigencia podrán relajarse, si la entidad del derecho afectado es menor.

³⁷ Debe repararse entonces que aquí la discusión se da sobre bases concretas y circunstancias fácticas precisas, y no en relación al encuadramiento o no en categorías normativas abstractas.

Es que hacerse cargo del factor temporal en materia de prisión preventiva propone por un lado, controvertir esta noción tan instalada en el sistema inquisitivo de que una vez que ésta fue impuesta, se extenderá hasta el final del proceso. Por otro lado, coloca a la investigación penal bajo un constante deber de “rendir cuentas” en tanto que la prolongación de la detención provisional de una persona estará siempre bajo consideración y se justificará en la medida que avance y lo requiera aquella (sin perjuicio de la existencia en el caso concreto de los demás presupuestos para su aplicación).

En este punto la letra del nuevo Código no prevé expresamente la posibilidad de revisar la prisión preventiva impuesta. De todos modos entendemos que nada de lo que la norma regula confronta con ello, que entendemos debiera instalarse como una “buena práctica” de los operadores. Una lectura consistente con los valores del nuevo sistema requiere de esta posibilidad cuando el paso del tiempo haga fenecer los peligros que se pretendieron cautelar al momento de la imposición.

b. Oralizar la toma de decisiones en la etapa de investigación preparatoria

Otra cuestión de importancia capital en cuanto a desarrollar un sistema que se ocupe verdaderamente de resguardar la racionalidad en la utilización de la prisión preventiva se relaciona con imponer la metodología de audiencia como forma de toma de decisiones que afecten derechos constitucionales durante la etapa previa al juicio.

La experiencia en materia de reforma demuestra que cuando no se ha organizado la toma de decisiones previas al juicio a partir de la realización de audiencias orales, la lógica inquisitiva ha pervivido a través de la elaboración del expediente, con una fuerte delegación de funciones y desmereciendo la trascendencia de la discusión sobre su aplicación.

En términos generales, un sistema de decisiones por audiencias en las etapas previas al juicio ofrece un sinnúmero de ventajas respecto del tradicional sistema escrito.

En primer lugar, ofrece la posibilidad de que las decisiones se tomen públicamente, posibilitando que sean controladas en tiempo real por todos los interesados en el curso del proceso y por la ciudadanía en general.

Por otra parte, establecer un sistema de audiencias resulta imprescindible en un proceso de cambio para abandonar la utilización del expediente judicial como vía de comunicación entre las partes y el juez y como ámbito de la toma de decisiones. De esta forma, se cuida la efectiva vigencia del juicio público y contradictorio, ya que una de las experiencias aprendidas en los procesos de reforma de la región es que allí donde ha continuado existiendo el sumario, su protagonismo en el juicio oral es central.

Asimismo, un sistema de audiencias bien gestionado garantiza brevedad en los tiempos del proceso y un importante ahorro de instancias. En la medida que la discusión contradictoria en cada instancia se potencie al máximo, la cantidad de recursos o planteos de revisión de decisiones ha de descender notablemente.

En cuanto al uso de la prisión preventiva en particular, la audiencia ofrece una instancia de revisión intensa de los presupuestos de procedencia de la medida cautelar, desconocida en los sistemas inquisitivos. La intermediación y las facultades de contradicción, tal como se encuentran garantizadas en una audiencia pública y adversarial posibilitan una evaluación profunda de los presupuestos procesales de procedencia de la prisión preventiva cuyo impacto es un uso más restricto de esta herramienta procesal. Esta circunstancia ha sido objeto de evaluación empírica en varios sistemas procesales reformados de la región y en vistas de las conclusiones de dichos estudios, merece nuestra atención ³⁸.

Por otra parte, un sistema de audiencias bien gestionado posibilita la efectiva revisión periódica de la subsistencia de las medidas cautelares, desconocido en el actual modelo inquisitivo.

En la materia, la provincia de Santa Fe cuenta con un punto de partida bastante auspicioso en tanto es la misma ley procesal la que organiza

³⁸ Ver: Luciano HAZÁN y Cristián RIEGO, “La oralidad en las etapas previas al juicio. La experiencia de Mar del Plata”, en *Reformas procesales en América Latina: Resultados del Proyecto de Seguimiento IV Etapa*, Santiago, CEJA, 2007, págs. 257 a 294; Mauricio DUCE, “La oralidad en las etapas previas al juicio: la experiencia del Circuito Judicial de Guanacaste, Costa Rica”, en *Reformas Procesales en América Latina. Resultados del Proyecto de Seguimiento IV Etapa*, Santiago, CEJA, 2007, págs. 295 a 314; por el mismo autor y en el mismo volumen, “La experiencia de Quetzaltenango, Guatemala”, págs. 343 a 362 y por el mismo autor y en el mismo volumen, “La experiencia de Ciudad de Cuenca, Ecuador”, págs. 315 a 361.

un sistema de audiencias previas al juicio -entre las que se encuentra la discusión sobre la prisión preventiva- disponiendo que para tomar las decisiones más importantes que hacen a un proceso penal, se debe llevar a cabo una audiencia oral y pública.

c. Gestionar la flagrancia: juicios rápidos, salidas alternativas y manejo del flujo de casos

Otra de las dificultades constatadas en los procesos de reforma de la justicia penal más primitivos de nuestro país y la región ha sido una incapacidad de manejar la carga de trabajo adecuadamente, de acuerdo con los requerimientos del nuevo paradigma, con múltiples consecuencias masivas.

Además de significar impunidad, falta de respuestas, duración irrazonable de los procesos y organizaciones en situación de colapso, dicha incapacidad operativa de los sistemas ha impactado fuertemente en el uso de la prisión preventiva.

Los nuevos sistemas que no han sido capaces de trabajar despojándose de las viejas lógicas han continuado operando con las “causas con preso” como criterio de orientación prioritaria de los recursos y con “el cajoneo” como método de salidas tempranas.

El resultado ha sido sistemas colapsados que se ocupan casi exclusivamente de gestionar casos de flagrancia que arriban a los tribunales con detenidos por la policía en tiempos que, en el mejor de los casos promedia los once meses de duración hasta la sentencia definitiva ³⁹.

En resumen, sólo los casos de flagrancia (los más sencillos, en términos de producción de prueba) son atendidos. Se trata de casos en los que, exactamente, el día de la comisión del hecho se cuenta con toda la prueba necesaria para la realización del juicio, en los que se gastan innumerables horas de trabajo y de operadores en construir el expediente judicial y discutir la persistencia de la prisión preventiva, mientras que una mejor gestión permitiría la realización de un juicio en plazos brevísimos, con

³⁹ Cristian RIEGO, *Informe comparativo*, ob. cit. Disponible en www.cejamericas.org

requerimientos de recursos humanos significativamente más bajos que los que se consumen trabajando en la lógica tradicional.

En materia de prisión preventiva, organizar un sistema de gestión que se haga cargo de la carga de trabajo del sistema a partir de innovadoras lógicas organizacionales de trabajo constituye todo un desafío. Debe procurarse montar un esquema que dedique pocos recursos a los casos más sencillos (flagrancias) y muchos recursos a los casos complejos y que al mismo tiempo opere de modo tal que los casos puedan resolverse en la primera oportunidad disponible, evitando la dinámica tradicional de *engorde y maduración del expediente* como paso previo ineludible al cierre de un caso. Ello impactará necesariamente en que no se mantenga en prisión preventiva a quienes puede juzgarse de forma inmediata, que tampoco purguen prisión preventiva quienes debería dejarse en libertad porque la fiscalía no tiene un “caso”, ni lo tendrá y que quienes deban pasar el juicio detenidos y se encuentren involucrados en casos complejos, tengan garantía de que su caso será llevado a juicio en tiempo oportuno.

A modo de referencia, mostramos en el cuadro que sigue la carga de trabajo del sistema de justicia penal en la Ciudad de Rosario, conforme los registros policiales del año 2007 en materia de flagrancia.

Cuadro N° 1: Total de delitos en flagrancia, por tipo de delito, año 2007

Tipo de delito	Departamento Rosario
C. La Administración Pública	577
C. La Fe Pública	267
C. La Integridad Sexual	167
C. La Libertad	4.293
C. La Propiedad	15.406
C. La Seguridad Común	266
C. Las Personas (Culposos)	100
C. Las Personas (Dolosos)	313
C. Las Personas (Total)	8.692
Otros No Desglosados	21
Total General	30.102

Fuente: registros policiales.

Cuadro: elaboración propia.

Según el informe de gestión de la C.S.J. de la provincia de Santa Fe, se documenta que en el año 2004 ingresaron al fuero penal de la ciudad de Rosario 139.770 causas y ese año se dictaron 16.455 resoluciones de mérito por los juzgados penales. De entre estas resoluciones contamos con el dato desagregado de las dictadas por los juzgados de sentencia, que ascienden a 2.076 sentencias al año.

De tal modo podemos señalar que, para la ciudad de Rosario, el sistema entrega un porcentaje marginal de respuestas definitivas respecto de los casos ingresados (2076/139.770). Dicho porcentaje continúa siendo marginal si lo comparamos con el número de los casos informados como *flagrancias* por la policía ⁴⁰.

Sin pretensión de disparar conclusiones exhaustivas sobre el punto que tratamos en el caso concreto, sí cabe llamar la atención acerca de la cuestión que venimos poniendo de relieve, cual es la necesidad de articular un nuevo esquema de gestión de la carga de trabajo, si se espera que el sistema pueda gestionar de un modo racional cuestiones como ésta o como la utilización de la prisión preventiva.

d. Un servicio eficiente de medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva

El nuevo Código Procesal Penal establece un menú diversificado de medidas precautorias alternativas a la prisión preventiva.

Conforme con el principio que manda que la utilización de la violencia estatal debe ser siempre la última herramienta de la que se valgan los poderes públicos para asegurar la vigencia del Estado de derecho, el nuevo sistema tiene por delante la difícil tarea de hacer lo propio con el uso del encierro preventivo.

Operativizar el cumplimiento de dicho principio en el nuevo sistema de justicia penal requerirá potenciar la utilización de medidas cautelares

⁴⁰ No contamos con datos del Poder Judicial del año 2007 desagregados como los del año 2004. Sin perjuicio de ello creemos que el número de ingreso de casos va en aumento año a año (como así lo demuestran otros informes del Poder Judicial) por lo que entendemos razonable tomar como referencia estos datos.

alternativas, procurando evitar la generación de impunidad, desarrollando una estrategia que exceda lo coyuntural y consolidando un efectivo sistema de apoyo al cumplimiento efectivo de las medidas diversas al encierro.

Comenzar a utilizar medidas sustitutivas de la prisión preventiva será uno de los primeros retos que deberán enfrentar los operadores del nuevo sistema. La modalidad tradicional de trabajo se ha articulado de manera binaria: *encierro o nada*. De modo tal que comenzar a considerar seriamente la utilización de otros mecanismos de aseguramiento de la realización del juicio será un cambio al que deberán enfrentarse los nuevos actores institucionales del sistema de justicia penal (Ministerio Público de la Acusación, Servicio Público de Defensa Penal y nuevos tribunales). Que la realidad comience a cambiar en tal sentido dependerá en buena medida de la capacidad de flexibilizarse, desarrollar actitudes proactivas y generar acuerdos entre los integrantes de estas instituciones.

Una de las dificultades que han debido afrontar los operadores de otros sistemas reformados de la región en este campo se relaciona con la sensación de impunidad cuando las medidas alternativas han resultado, en la práctica, “salidas de impunidad”.

En efecto, en muchos casos se observa que las “medidas cautelares alternativas” no son tales, en cuanto en la realidad no se han desarrollado mecanismos eficientes y confiables de control de su cumplimiento. En este sentido, los acuerdos a los que hacemos referencias en el párrafo anterior deben desarrollarse como acuerdos programáticos en los que las partes más interesadas (MPA y Defensa) sean capaces de presentar a los encargados de tomar las decisiones (jueces) esquemas de cumplimiento de medidas cautelares alternativas suficientemente confiables. En esta tarea se juegan incluso importantes recursos del sistema, dado que se ha demostrado que siempre resulta menos onerosa una medida alternativa a la prisión preventiva, en términos económicos, sociales y humanos.

Un sistema efectivo de uso alternativo de medidas cautelares, así como de cumplimiento en libertad de condenas, requerirá de la construcción de agencias y redes desconocidas en los sistemas tradicionales. Se trata de nuevas metodologías de manejo de información, de articulación de programas públicos, privados y mixtos capaces de dar contención a las personas en cumplimiento de medidas alternativas al encierro, de desarrollar un trabajo interdisciplinario y eficiente desconocido en las tradicionales estructuras de los sistemas de justicia, organiza-

das verticalmente con el sistema de juzgados unipersonales como célula de la burocracia judicial ⁴¹.

Por último, diremos que el montaje de un modelo de estas características requiere que los actores institucionales involucrados adopten una política pública sostenida en el tiempo, con objetivos claros y racionalmente establecidos y de instancias de control y ajuste en el seguimiento del proceso. No es posible cambiar siglos de cultura inquisitorial de la noche a la mañana. Tampoco se operará el cambio con *slogans* o nuevas oficinas de escaparate. Debe entenderse que el cambio requerirá de mucho esfuerzo y compromiso y que los resultados no serán inmediatos. No obstante, tomarse en serio el principio de *ultima ratio* requerirá que sea uno de los objetivos centrales del nuevo sistema que cada año, el porcentaje de presos preventivos, respecto de las personas sujetas a otro tipo de medidas cautelares, sea menor.

VI. A modo de cierre

La reforma de la justicia penal en la provincia de Santa Fe se encuentra en marcha. Al igual que la mayoría de los procesos similares en la región desde finales de los años ochenta, superar con éxito la faz normativa y lograr que verdaderamente la población cuente con un sistema de justicia democrático se presenta como el gran reto de estos tiempos.

Recuperar y exacerbar las fuentes profundamente democráticas de la reforma procesal, ligadas fundamentalmente a la lucha por la vigencia de un Estado de derecho y de respeto de la persona se presenta como una consigna que vale la pena y problemáticas como la de los *presos sin condena* continúan hiriendo la consistencia de los discursos de nuestras jóvenes democracias.

A la vez resulta urgente mover las discusiones en el campo de la eficiencia en la prestación de los servicios de justicia, e incorporar los

⁴¹ Al respecto la Dirección Provincial de Asistencia y Control Post Penitenciario del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Provincia de Santa Fe viene desarrollando programas muy interesantes y novedosos (para el contexto local) en el área. Para más información ver www.santafe.gov.ar.

debates en torno a los aportes que las reformas procesales pueden generar en materia de *seguridad pública*.

Y sobre todo a la luz de las experiencias por las que están transitando otros países, que han apostado por estos cambios y que por dificultades de diversa índole en su implementación, les toca enfrentar duros reproches -generalmente de la mano de los reclamos por “mayor seguridad”- que en algunos casos se han traducido en propuestas legislativas claramente “contrarreformistas”.

En este contexto, la lucha por nuevos sistemas eficientes es una lucha por la vigencia efectiva de los derechos fundamentales.

La realidad a cambiar es un modelo inquisitorial de matriz autoritaria profundamente enraizado en nuestra cultura jurídica y organizacional.

En este modelo, absolutamente vivo, las variables de ajuste están constituidas por un sistema *de facto* de presunción de culpabilidad de la persona detenida, de utilización de la prisión preventiva como adelanto de pena y de un contexto en el que ejercer efectivamente el derecho de defensa contra el poder penal es, en la mayoría de los casos, la quimera de algún amanecido.

La dirección política adoptada por las decisiones legislativas del Estado santafesino no da lugar a dudas: se ha definido avanzar hacia la consolidación de un sistema de justicia penal democrático y moderno, adecuado a las exigencias de nuestros tiempos en materia de derechos fundamentales.

El plan definido normativamente tiene por delante grandes desafíos que obligan a los nuevos operadores a asumir la tarea con seriedad y compromiso, tomando noticia de la experiencia disponible, a riesgo de ejercer una *negligencia chauvinista* y desarrollando capacidades de seguimiento, ajuste e innovación. Avanzar hacia las expectativas prefijadas en esta cuestión depende de ello.

Entre los desafíos centrales se encuentra el de reemplazar la tradicional lógica del trámite burocrático verticalista por una lógica de litigio, basada sobre los intereses de las partes. Que el sistema no continúe funcionando del mismo modo se juega en este campo. La oralización plena del proceso penal ha demostrado ser una herramienta fundamental para dinamizar estos cambios. De tal suerte, montar un sistema de audiencias eficiente será muy determinante a tales efectos.

Finalmente, el sistema (en especial el MPA) deberá desarrollar capacidad de manejar adecuadamente su carga de trabajo y un esquema eficiente de utilización de medidas cautelares alternativas para que el cambio en materia de utilización de la prisión preventiva comience a ser un hecho.

HACIA LA VIGENCIA PLENA DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL *

por HÉCTOR SUPERTI ¹

Sumario: Introducción. Los tres núcleos del cambio. Implementación progresiva por materias. El camino a la vigencia plena del nuevo Código. Conclusión.

Introducción

Estas palabras de clausura son difíciles porque los temas que se han tratado fueron realmente muy interesantes, tanto desde lo académico como desde lo político, y uno a veces tiene que optar por uno u otro enfoque. Intentaré mantener ante ello un equilibrio y buscando aprovechar las inteligentes y útiles discusiones realizadas, quisiera comenzar mi exposición haciendo un inventario. Veamos:

Se conoce que existe una “cifra negra del delito” (es decir hechos delictivos sucedidos y no denunciados), extremo que se puede cuantificar con la realización de encuestas de victimización, las que actualmente nos demuestra que los delitos ocultos para el Estado superan el 200 %, lo que significa que de cada tres delitos sólo uno se denuncia.

Se conoce también, que existe el promedio de un 1% de condenas sobre las denuncias realizadas, exhibiéndose por tanto un nivel de impunidad del 99%.

* Discurso de clausura del Segundo Módulo del Curso de Capacitación de Capacitadores, realizado en la ciudad de Venado Tuerto el 4 de setiembre de 2008.

¹ Ministro de Justicia de la Provincia de Santa Fe. Titular de la Cátedra de Derecho Procesal Penal de la Facultad de Derecho de la U.N.R.

Vemos que muchas víctimas realizan permanentemente marchas públicas reclamando ser atendidas por el Estado en sus reclamos de “justicia”. A lo mejor no se ven tanto aquí en Venado Tuerto, pero en la ciudad de Santa Fe son más que cotidianas.

Es común escuchar a los imputados quejarse sistemáticamente de que el proceso en el que se los pretende condenar no respeta sus derechos humanos garantizados por los tratados internacionales sobre derechos humanos y por la Constitución.

Se percibe cotidianamente que la sociedad desprecia de los jueces, de los abogados, de discusiones como las realizadas hoy y, lo que es más peligroso, que muchos están tentados de hacer “justicia por mano propia”, extremo que se agrava cuando se confunde a quien actúa en “legítima defensa” con el “justiciero”.

Creo, luego de este inventario, que quienes abrazamos el derecho como ciencia y profesión enfrentamos un panorama que no es fácil y que ello se agrava si se lo observa desde el gobierno, con las responsabilidades que implica.

Frente a este cuadro, cuando esta gestión se hizo cargo encontró cosas positivas y muchas cosas para hacer.

Una de las cosas positivas fue que se había sancionado un Código Procesal Penal nuevo que se estructuró, a pesar de las dificultades técnicas que puede contener, sobre una ideología impuesta por la Constitución Nacional, la que estaba, y está, ausente en el régimen que nos rige.

En este sentido el nuevo ordenamiento merece un reconocimiento especial en cuanto establece la tutela judicial efectiva para la víctima, tema mencionado y analizado en este encuentro, víctima que en nuestra provincia fue y es la gran olvidada del sistema vigente.

Se suma a ello que reglamenta un proceso donde se preserva la igualdad de las partes y la imparcialidad del juzgador, superando definitivamente el modelo inquisitivo que anida en el actual Código.

Por otra parte la tarea pendiente, y que hemos asumido con todas nuestras fuerzas, era *implementarlo*, con todo lo que ello significa y requiere, porque una cosa es dictar una ley y otra muy distinta cambiar la realidad.

Abocados a ese trabajo, la primera dificultad que encontramos, a más del inventario que he referido inicialmente, fue la cultura jurídica instalada en la sociedad y en los operadores. Una cultura jurídica que se

caracteriza por ser particularmente conservadora en las formas y costumbres de trabajo y donde las corporaciones vinculadas al quehacer jurídico penal han abrevado a lo largo de los años.

El ejemplo que hoy se daba aquí, de un empleado bancario del año '30 que entre a un banco y no va a saber que hacer, comparado con un empleado de tribunales del año '30 que hoy ingrese a uno de nuestros tribunales y seguramente va a saber que hacer, nos demuestra que son muchos los años y la historia que tenemos que cambiar para implementar el nuevo modelo.

Ello nos conduce a una pregunta: ¿cambiar qué y para qué?

Creo que la respuesta es que el cambio que nos proponemos debe ser de aquellas cosas que nos permitan superar el inventario dramático que referí al comienzo, pasando de un sistema represivo e ineficaz a uno garantizador y eficiente.

En esa línea de ideas estimo que son asignaturas pendientes del Estado santafesino ofrecer, ante los conflictos humanos que implican la comisión de delitos, un servicio de justicia que brinde respuestas adecuadas y al que puedan acceder todos los ciudadanos, teniendo presente que de nada vale una oferta de un buen servicio si la gente no puede utilizarlo y de nada vale llegar a él si luego la oferta no es buena.

Desde el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Provincia hemos encarado un programa de re-fortalecimiento y mejora del servicio de justicia de la provincia que abarca todos los fueros y cuya parte referida a lo penal está prácticamente ocupada por la implementación del nuevo código, pensando que ello va a generar las respuestas estatales frente a la comisión de delitos que hoy la sociedad legítimamente reclama.

Los tres núcleos del cambio

A manera de apretada síntesis puede decirse que los cambios del nuevo modelo se refieren a tres grandes núcleos: la persecución penal, la oralidad y la investigación criminal.

Respecto a la *persecución penal* debemos recordar que el actual modelo establece un sistema que podríamos definir de "binario", pues sólo ofrece la pena o la prescripción, y que está fogueado por una orden legal de imposible cumplimiento que dispone que hay que investigar y juzgar todo lo que tenga apariencia delictiva.

Frente a ello es previsible y alarmante el número y la irracionalidad de las prescripciones, las que aun cuando puedan ser legales, evidencian el fracaso del sistema, porque significan, ni más ni menos, una absoluta falta de respuesta del Estado frente al delito.

Con relación al segundo núcleo, debemos tener presente que la forma actual de debatir es por escrito y que por lo tanto tiene por eje al *expediente*.

Esta regla del sistema viejo se reemplaza por la de la *oralidad*, la que se apoya en las *audiencias*, lo que significa una profunda e inevitable reformulación de la manera de trabajar, tanto respecto a la administración de los órganos involucrados como a la de litigar y sentenciar.

Se suma a ello que la mecánica oral prevista en la reforma es el instrumento para desarrollar debates signados por el sistema *adversarial* y *acusatorio*, lo que implica poner en las partes la exclusividad de la iniciativa respecto a todas las cuestiones (presentación del caso, de las pruebas, etc.) y colocar al tribunal en un sitio de neutralidad que le permita resolver los conflictos que se le presenten de la manera más imparcial posible.

En tercer lugar encontramos el núcleo referido a la *investigación penal*. La que hoy tenemos se caracteriza por ser más importante que el juicio mismo, burocratizada, con una actuación policial decisiva y relevante, porque las constancias que realiza la preventora pueden fundar una sentencia condenatoria, y que está a cargo que quien es juez y parte, por lo menos para resolver los conflictos referidos a garantías constitucionales.

Esto lo digo porque la autoridad encargada de investigar, el juez de instrucción, es quien, también y simultáneamente, puede excepcionar las garantías que limitan la investigación a su cargo.

Yo no conozco ningún juez de instrucción que en una causa haya dicho: “como investigador que soy quiero entrar a este domicilio privado, pero como juez de la Constitución que soy me niego a mí mismo la orden de allanamiento porque la considero improcedente en este caso”.

Darle al investigador la posibilidad de excepcionar las garantías que pueden operar frente a esa investigación es literalmente derogarlas.

A su vez, por la dinámica formalista de todo el procedimiento, cuando la investigación se realiza judicialmente es habitual que se efectúe desde la oficina y por empleados administrativos, cuando todos sabemos que a las pruebas se las encuentra en la calle, en el lugar del hecho.

Este modelo represivo e ineficaz se cambia con el nuevo diseño por otro donde la investigación penal está a cargo del actor, quien luego deberá utilizarla para fundar sus pretensiones, es controlada por un juez de la Constitución, quien no está involucrada en ella, es de carácter preparatorio, porque lo importante es el juicio, y debe orientarse a buscar a las pruebas donde se encuentren, utilizando todos los avances científicos de la criminología.

Es interesante recordar que este modelo de investigación, enriquecida por el aporte de las ciencias, exige incorporar mucha tecnología y que con ella no sólo se avanza en la eficacia sino también en el respeto a las garantías individuales, porque en la medida en que se pueda hacer “hablar a las cosas” se podrá respetar profundamente el silencio o el discurso del imputado, que como todos sabemos es un medio de defensa y no de pruebas.

Como vemos, los tres núcleos que se deben cambiar de manera copernicana: persecución penal, oralidad e investigación penal, son muy complejos, lo que hace a la tarea de la implementación del nuevo Código muy difícil.

Implementación progresiva por materias

Esa indiscutible dificultad nos recuerda que cuando al elefante no se lo puede comer todo junto, la única posibilidad de hacerlo es por partes.

Por ello, luego de trabajar intensamente con organismos internacionales que nos están ayudando, tales como el CEJA, de la OEA, el ILANUD, de la ONU y el INECIP, que es el organismo con más experiencia en las transformaciones de este tipo en América Latina, llegamos a una primera conclusión: ir *cambiando progresivamente por materias* y no todo junto.

En ese camino, y para empezar los cambios cuanto antes, decidimos que la primera etapa debía consistir en avanzar lo más posible en los cambios que se podían llevar adelante utilizando, prácticamente, la misma estructura con la que hoy contamos.

Eso de por sí significa no sólo ir cambiando de modelo en lo operativo sino también avanzar en transformaciones que tienen íntima vinculación con lo cultural y lo ideológico, lo cual es un salto cualitativo muy importante.

Por eso, ¿qué hicimos?, tomamos en primer núcleo, es decir el de la nueva persecución penal, y advertimos que se podía poner en marcha

reemplazando el previsto en el modelo vigente y ello sin introducir ninguna modificación al Código que debíamos implementar.

Es más, hemos guardado en carpeta muchas observaciones que en este trabajo bastante intenso advertimos respecto a este cuerpo normativo para utilizarlas, de ser necesario, oportunamente, porque el objetivo en este momento era implementar el Código sancionado y no introducir en él modificaciones.

En el núcleo de la nueva persecución penal es muy importante la participación que la ley le adjudica a las víctimas, hoy grandes ausente del proceso, quienes pueden constituirse en querellante, pero ello de nada vale si no se les garantiza la *posibilidad real* de acceder al sistema de justicia, máxime cuando pertenecen a los sectores vulnerables.

Por eso, dentro del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos se crearon por decreto los *Centros de Asistencia Judicial (C.A.J.)* que son muy relevantes para la gestión y se pueden equiparar a una suerte de “hospital jurídico”.

Estos centros han de albergar diversas oficinas para prestar distintos servicios vinculados a lo jurídico y una de ellas va a ser la de *Asistencia a las Víctimas*.

El servicio que va a ofrecer esa oficina será en tres niveles: el psicológico-emocional, el social y el jurídico, fundamentalmente para aquellas que por su estado de vulnerabilidad no puedan acceder a asistencia profesional.

Cuando me refiero a vulnerabilidad no hablo solamente de la gente que no puede pagar un abogado, hablo de gente que no puede acceder por causas ajenas a ella a un abogado, porque hay casos que ningún abogado querría tomar ni por todo el oro del mundo.

En Brasilia, hace muy poco tiempo, se establecieron las reglas de vulnerabilidad que son las que hemos tomado nosotros para la reglamentación de esta oficina.

Advertimos, y también mirando la cuestión desde la víctima y el nuevo código, que los *acuerdos reparatorios* que éste prevé pueden ser muy útiles, fundamentalmente para tributar a la paz, pues pueden recomponer la relación víctima-victimario con todo lo que ello significa para la convivencia.

Tengo presente que en uno de los últimos Congresos Nacionales de Derecho Procesal, en la comisión de procesal penal, se votó por unanimi-

dad que esa vieja y profunda división de Vélez Sársfield entre la acción civil para buscar la reparación y la acción penal para el castigo debía ser superada en cuanto es bueno que el sistema penal resigne, a veces, en todo o en parte el castigo en aras a que la víctima sea reparada.

A ello tienden en definitiva los acuerdos reparatorios, los que implican otra reivindicación de la víctima pues prioriza sus intereses incluso frente a la idea de la pena misma.

Siempre traigo a colación que el primero que advirtió esto fue el propio Estado cuando fue víctima, porque la ley penal tributaria, tanto en su versión inicial como en la actual, estableció que en algunos casos de evasión si se paga el impuesto, o sea se repara a la víctima, cesa la persecución penal.

Pero claro, uno se pregunta ¿cómo se logra que víctima y victimario lleguen a un acuerdo?, acuerdo que en los casos que prevé la ley puede servir para la extinción de la acción.

Para lograrlo puede necesitarse que a los involucrados en el conflicto se los sienten en una mesa y allí se realice una negociación, pero para estas acciones no basta el voluntarismo, no basta la gestión que, quizá con la mayor buena fe, haga la policía, el fiscal o el juez.

Para ello hay técnicas, que son las técnicas de la *mediación penal*.

Por esa razón dentro de los Centros de Asistencia Judicial, hemos creado las *Oficinas de Mediación Penal* a los fines de que intervengan cuando lo pidan la oficina de asistencia de las víctimas, la policía, la fiscalía, etc. y trate de lograr la solución al conflicto víctima-victimario aplicando las técnicas adecuadas.

De esta manera se busca que estos acuerdos reparatorios no sean solamente focalizados en los segmentos de delitos económicos de gran cuantía donde hasta los abogados de las partes se encargan de las negociaciones, sino también en aquellos segmentos sociales más vulnerables o postergados en los que si no hay una mediación, difícilmente se logre llegar a un entendimiento.

También, respecto a la nueva persecución penal, nos preocupó la aplicación amplia de la *suspensión del juicio a prueba*, a la cual obviamente adherimos, en cuanto ha sido una queja sistemática de que no había formas de conseguir y hacer cumplir adecuadas *reglas de conducta*.

Visto desde la sociedad, las reglas de conducta son importantes en la suspensión del juicio a prueba porque mediante ellas el Estado no queda ajeno a la respuesta que debe darse frente a la comisión de un delito, aunque esta respuesta no sea necesariamente una pena en el sentido tradicional.

Por eso hemos reformulado lo que era el viejo Patronato de Liberados, hoy Dirección Provincial de Control y Asistencia Post Penitenciaria y a sus tradicionales intervenciones con los liberados, le hemos agregado una sección nueva dedicada al desarrollo y seguimiento de reglas de conducta para ponerlas a disposición de los interesados.

De ahí que estemos convencidos que en esta primera etapa, en la que por imperio de la ley de implementación se pondrá en vigencia una nueva forma de persecución penal a partir de febrero de 2009, con el apoyo de estos órganos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos que he referido se va a producir una respuesta distinta del Estado frente al delito.

Es interesante lo que ha sucedido, la ley de implementación proyectada por el Poder Ejecutivo y que estaba en estado parlamentario se aprobó en estos días, cuando nosotros estábamos reunidos en este curso en Venado Tuerto.

Si a eso le sumamos que, respecto al segundo núcleo, con la ley de implementación vamos a empezar con la *oralidad obligatoria* en la etapa plenaria de algunas causas, pensamos que también avanzaremos en un terreno muy sensible del nuevo Código, justamente el de la oralidad y la consecuente publicidad republicana, lo que tiene incidencia directa en un tema que nos parece prioritario, cual es la participación ciudadana en el desarrollo de los juicios.

Esa cantidad limitada de delitos con oralidad obligatoria se debe a que debemos comenzar el cambio con la estructura que tenemos, la que estimamos, sobre la de estadísticas de los últimos años, que va a poder soportar la previsible cantidad de esos juicios orales.

Cabe aclarar que los delitos elegidos no sólo lo fueron por la cantidad previsible de causas sino también porque son de alto impacto social, tales como el homicidio calificado, el tormento seguido de muerte, los ataques sexuales con resultado muerte, el robo con homicidio y el enriquecimiento ilícito de los funcionarios públicos.

Me hago cargo de los problemas técnicos e interpretativos que vamos a tener en la transición y frente a esta importante y profunda trans-

formación, máxime que nosotros los abogados sabemos encontrar problemas interpretativos, aun en las leyes más simples, y cuando no encontramos problemas interpretativos sabemos plantear cuestiones constitucionales, fundamentalmente si no estamos de acuerdo con los cambios que producen las nuevas leyes.

Recuerdo lo que sucedió cuando una reforma legislativa estableció que no podía aplicarse a un condenado una pena mayor que la que había pedido el fiscal y en Rosario, una sala de la Cámara Penal, que obviamente no estaba de acuerdo con esa pauta de indiscutible naturaleza acusatoria, a esa norma que la limitaba la declaró de oficio inconstitucional y aplicó en la causa una pena mayor a la pedida por el acusador, retomando criterios inquisitivos que habían sido derogados.

Pero bien, más allá de esas posibilidades, a estas cuestiones, creo, no les tenemos que tener miedo porque nunca van a dejar de existir y suelen aflorar fundamentalmente frente a cambios que conllevan una modificación importante de los paradigmas.

De todas maneras hemos tomado ciertas precauciones al establecer algunas pautas interpretativas en la ley de implementación para que “los principios sean superadores de las reglas”, como se dijo en una de las conferencias de este curso.

En ese sentido hemos reivindicado, aunque está en la Constitución pero pensamos que era importante hacerlo, las facultades de reglamentar que tiene tanto el Poder Ejecutivo como la propia Corte Suprema de Justicia.

A su vez, estamos por abrir un espacio de trabajo conjunto entre técnicos del Ministerio y funcionarios que designe la Corte para elaborar el texto que será el vigente a partir de lo que surge de la ley de implementación, porque sabemos que los operadores van a necesitar un texto claro y único para esa etapa y es absurdo imaginar que utilicen simultáneamente dos códigos y en cada caso pensar cuál es el artículo que reemplazó o no reemplazó al otro.

En cuanto a las pautas interpretativas que se han consagrado en la ley de implementación resalto algunas. Una de ellas establece que cuando se va a mantener el sistema escrito se deben usar los criterios del sistema escrito y cuando se va a utilizar la oralidad se deberán usar los criterios que la informan a ella. Otra dispone que cuando un instituto es sustituido porque entra a regir el nuevo Código, el viejo queda totalmente derogado, por lo cual no podemos generar un tercer sistema combinando partes de uno con partes de otro referidos a un mismo tema.

Sabemos que va a ser difícil pero quiero resaltar que el nuevo Código exige *lealtad, probidad y buena fe de los operadores*, tema que fue tratado en este curso de manera expresa, por lo que es de esperar que todos nos comportemos como hombres del derecho y honremos, cada uno desde su lugar, esa noble tarea.

El camino a la vigencia plena del nuevo Código

Ahora quiero abordar los núcleos o la parte de ellos que no entrarán a regir en lo inmediato, tratando de disipar un temor inicial que alguno o algunos exteriorizaron en cuanto decían que esta implementación progresiva era “gatopardismo”, es decir un cambio para no cambiar.

Para implementar las partes faltantes del Código tenemos que abordar el tema de los profundos cambios estructurales que son necesarios y ello nos lleva a referirnos con la mayor claridad posible a la fuerte decisión política que ello requiere.

Desde el actual Poder Ejecutivo del gobierno de la provincia la decisión política está tomada.

Advertimos en otros sectores una variedad de actitudes, pues mientras algunos se han sumado a ella otros exteriorizan preocupación, vacilación, dudas y resistencias.

Para avanzar en la implementación hemos definidos *tres ejes* sobre los que tenemos que trabajar y que son el *normativo*, el de las *estructuras* y el de la *capacitación*.

En primer lugar debemos desarrollar el eje *normativo* debido a que se necesita la sanción de diversas leyes para que el nuevo Código pueda funcionar en plenitud, siendo ella al menos cinco.

Nosotros, en el proyecto de ley de implementación que enviamos a la Legislatura, nos fijamos un plazo para presentar esos cinco proyectos, la Cámara de Diputados lo suprimió y luego la Cámara de Senadores lo reimplantó y así acaba de ser sancionado.

Estas cinco leyes son: la ley de la acusación, la ley de la defensa, la ley que regule el colegio de jueces y la gestión judicial, que preocupó mucho en este curso, la ley de la transición y la ley de protección de testigos y víctimas.

Respecto a la ley del Ministerio Público de la Acusación debemos recordar que en el marco del denominado plan estratégico se generó

un proyecto que hoy está radicado en la Cámara de Diputados, pero que a nuestro entender presenta algunas deficiencias muy serias desde el punto de vista ideológico, lo que impide compatibilizarlo con el código que se aprobó.

En primer lugar debemos señalar que entendemos, y así lo hemos dicho, que en el diseño constitucional actual de la provincia de Santa Fe, y para acreditar ello basta leer la Constitución, el procurador general integra la Corte Suprema de Justicia, por lo que participa de sus acuerdos, mientras que en un sistema acusatorio quien integra un órgano jurisdiccional no puede hacerse cargo de ser el jefe de una de las partes.

En segundo lugar, nos parece total y absolutamente inadecuado que haya un jefe común del órgano de la acusación pública y de la defensa pública, tal como ocurre actualmente y en el proyecto mencionado, pues ello también atenta contra un diseño adversarial y acusatorio.

En esa línea de ideas, veo con particular preocupación lo que dijo el presidente del Colegio de Abogados de Rosario en su discurso del Día del Abogado, al hacer referencia a instrucciones que habría impartido el procurador general respecto a la intervención de la defensa pública en una causa en la que interviene un fiscal que también le debe obediencia.

Estas situaciones, que siempre imaginábamos como riesgosas pero fundamentalmente hipotéticas, nos alertan y nos impulsan aún más a satisfacer la imperiosa necesidad de diferenciar el órgano de la acusación del de la defensa pública.

Es por ello que en la ley de implementación aprobada se hace referencia a dos leyes distintas, una referida al Ministerio de la acusación y la otra a la de la defensa.

A su vez, respecto a la ley del Ministerio Público de la Acusación y a la función que tienen que desempeñar los fiscales, también nos preocupa que no hayan sucedido en la provincia acontecimientos novedosos a partir de fines de 2003.

Digo esto porque si ustedes recuerdan, en diciembre del 2003 se modificó el C.P.P. y la Ley Orgánica y se estableció que el procurador general debía establecer por circunscripciones las prioridades en la persecución penal.

En aquel momento publiqué un par de trabajos doctrinarios deteniéndome fundamentalmente en esta cuestión por algo muy simple y delicado: si somos conscientes de que la infraestructura del sistema penal de la

provincia es insuficiente para procesar la cantidad de causas que se originan en ella, creo que es un hecho innegable que una ley que establece que el procurador general debe fijar prioridades en el desarrollo de esas causas, le está dando, en alguna o gran medida, la facultad de decidir qué causas deben trabajarse primero, incluso hasta agotar la capacidad operativa del sistema.

Ello trae como innegable consecuencia que, por esa limitación de la capacidad operativa, se está definiendo un modelo que se aleja de la legalidad estricta que nos ha caracterizado porque mediante esas decisiones habrá causas que se limitarán a esperar la prescripción. Esa norma fue, por lo tanto, el origen de la regla de la oportunidad en la persecución penal.

Siempre es preocupante la cantidad de prescripciones, pero lo grave es cuando se verifica que ello ocurre en causas que uno podría señalar como significativas, extremo que se agrava si no están debidamente explicitadas y difundidas cuáles son las prioridades que hoy deben regir la persecución penal en Santa Fe, tal como lo exige la ley.

Entonces, ahora que se establecen nuevos criterios de oportunidad, tal como lo determina el nuevo Código, ahora que se amplía el aspecto dinámico del Ministerio Público de la Acusación y con ello sus facultades respecto a la selectividad de la persecución penal y sus posibles alternativas, viendo lo ocurrido con la reforma del 2003 nos aparece la duda respecto a si estas nuevas facultades se usarán o no.

Es que uno puede preguntarse ¿por qué no se desarrolló con la normativa del 2003 una conducta progresista por parte del Ministerio Público? fundamentalmente en un tema que en este momento es tan sensible para nuestra sociedad.

Por eso es casi obvio que este escenario genere preocupación, porque de nada vale preparar y conseguir que se aprueben leyes, generar órganos de apoyo, si luego quienes deben tomar la iniciativa y usar esos nuevos instrumentos para dar las respuestas que la ciudadanía reclama no lo hacen.

Respecto al tema del Colegio de Jueces, yo escuché atentamente lo que se planteó aquí. Tenemos sobre esta cuestión un diseño preelaborado, pero a partir de él vamos a abrir una instancia de debate con los operadores judiciales. Para desarrollar el nuevo diseño tenemos algunas restricciones constitucionales que, estimo, determinan que los colegios sean se-

parados para la primera y la segunda instancia e impiden un colegio integrador de ambas.

No hace falta imaginar al colegio de jueces como un ámbito donde todo sea absolutamente móvil, sino que puede haber otros modelos donde no todas las rotaciones sean por causa, pudiéndose prever que para algunas competencias, por ejemplo la correspondiente a la instrucción penal preparatoria, las rotaciones sean por periodos de tiempo.

De lo que sí estoy seguro es que con el sistema de jueces por colegio vamos a lograr mayor rendimiento y economía, mejorando notablemente la relación costo beneficio del sistema.

Tengamos presente que para nombrar un nuevo juez no va a ser necesario crear un nuevo juzgado, con todo lo que ello significa en funcionarios, empleados y estructura administrativa.

Si ustedes se detienen en la ley de implementación van a advertir que por ella se modifican las normas vigentes en cuanto al pliego y al acuerdo legislativo para los jueces penales.

Por esa razón, desde que pusimos en marcha el nuevo diseño de Consejo de la Magistratura no hemos convocado a ningún concurso de juez penal de primera instancia esperando la sanción de esta ley. ¿Por qué? Porque nos pareció una contradicción manifiesta llamar a concurso para cubrir cargos, como por ejemplo el de juez de instrucción, que son ahora una especie en vía de extinción.

Frente a ese problema, la norma mencionada prevé que de ahora en más los pliegos y acuerdos, y por ende los concursos, para el fuero penal van a ser por instancia y por distrito y la adjudicación de ese juez a un juzgado determinado que hoy exista y esté vacante se determinará por una combinación de fechas de la vacante y el acuerdo, de tal suerte que nadie pueda manipular esta situación.

Pero ese juez ya tiene acuerdo como juez penal de primera instancia en determinado distrito lo que significa que, cuando se disuelva el órgano que él ha de ocupar en la transición, automáticamente va a ser trasladado al colegio de jueces correspondiente.

Esperamos que esta política que mira al futuro también se asuma para la cobertura de cargos que van a ser reformulados necesariamente en el nuevo modelo y cuya designación no está en la esfera del poder ejecutivo, evitando generar situaciones que puedan entorpecer la transición, que ya de por sí es muy difícil.

El segundo eje que hemos abordado es el de la *capacitación* y en ese sentido debo destacar que cuando analizamos, con el aporte de los organismos que nos apoyan, las causas de los fracasos o de las dificultades en los procesos de cambios de sistema realizados en otros lugares aparece como principal la falta de debida capacitación, entendida esta en sentido amplio, de los operadores del nuevo modelo.

No debemos olvidarnos que el desafío que enfrentamos es muy importante, máxime que con el cambio encarado se persigue, prioritariamente, mejorar la calidad de vida de nuestra gente, por lo que el eventual fracaso no sólo nos afectará a nosotros sino fundamentalmente a la sociedad.

Volviendo a la capacitación uno debe imaginar que con el mejor reglamento de fútbol, el mejor estadio, la mejor pelota, la mejor indumentaria no basta para ganar un partido, porque lo esencial para ello radica en tener buenos jugadores y que estén bien entrenados.

De ahí que hemos hecho un gran esfuerzo para comenzar seriamente a realizar la capacitación y este curso que hoy se clausura es una prueba de ello.

Como ustedes saben, hemos traído profesores desde el extranjero para capacitar a quienes luego serán capacitadores de los operadores santafesinos y esta gestión se ha hecho cargo de los costos de las matrículas, los que no son menores.

Incluso, como esta ronda de capacitación de capacitadores se ha realizado en distintos lugares de la provincia, hemos cubierto, hasta el límite de nuestras posibilidades, y más allá, o más acá, de las pretensiones legítimas de algunos, los gastos de viáticos de los participantes.

Por ello esperamos que el compromiso asumido por los cursantes, de volcar lo aprendido en los distintos programas que se han de realizar en la provincia, se cumpla adecuadamente, porque de ustedes depende en gran parte la correcta difusión y capacitación necesaria para el nuevo modelo.

A fin de mes se va a realizar en Rosario el tercer y último módulo de este curso para capacitadores y vale aclarar que esta tarea que nosotros estamos realizando desde el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos no es obstáculo para la realización de otras capacitaciones ofrecidas por otras entidades públicas o privadas.

Recuerdo que en una reunión con la Corte, y teniendo presente su Centro de Capacitación, se planteó quién realizaría la capacitación y yo dije “todos”. Esto es muy grande, esto es muy importante y cuanto más oferta mejor.

Nosotros tenemos una Dirección Provincial de Formación Cívica y Capacitación Judicial, la que hemos creado en el marco de nueva ley de ministerios del Poder Ejecutivo.

A esos fines, de la capacitación, hemos firmado convenios con las Universidades Nacional de Rosario y la del Litoral y de ahí surge el origen de los profesores que hoy están realizando este curso.

Pensamos seguir trabajando muy seriamente en este aspecto, no solamente para que los operadores, en definitiva, operen bien, sino, además, para que en estos primeros pasos aprendamos a perderle miedo al cambio y la única forma de perderle el miedo a lo desconocido es que deje de ser desconocido.

Eso se logra con entrenamiento, con estudio, con práctica, que es lo que estamos ofreciendo y, en este aspecto, debo hacer un agradecimiento, por su presencia e interés, a los que en esta oportunidad nos están acompañando y que no forman parte del cuerpo de capacitadores.

Como ustedes saben, en este módulo pusimos en marcha la experiencia de hacerlo en conjunto con la Corte Suprema de Justicia y de abrirlo a todos los interesados de la zona, debido a que se iban a tratar temas donde la parte teórica era la preponderante.

También quiero agradecer a nuestros anfitriones del Poder Judicial la acogida que nos han brindado, la deferencia con la que nos han tratado, nos han prestado su lugar, nos han atendido con almuerzos, con meriendas, y todo ello merece destacarse.

Quise dejar para el final lo correspondiente al eje de la *estructura*, que abarca el tema del presupuesto y el de la infraestructura material, de personal y de informática que requiere el nuevo modelo.

En esa línea de ideas es necesario reflexionar previamente sobre el *compromiso* con los principios y reglas del nuevo sistema que se requiere para llevar adelante la transformación, pues de él dependen las decisiones políticas que se tomen.

El modelo viejo nos comprometía con los papeles y las estadísticas, dado su marcado tinte burocrático y el que tenemos que implementar nos compromete con las *personas y sus conflictos* por su indiscutible raíz humanista.

En el modelo viejo el juez debía ver a quien iba a sentenciar por “mandato legal” al menos “una vez” en el examen de “*visu*”, y ello era ajeno a la buena o mala voluntad del magistrado, ya que todo giraba en torno al *expediente*.

Ahora los operadores van a convivir con la cara, con el dolor, con la alegría de los involucrados, con todo lo que ello significa, pues la base del procedimiento serán las *audiencias*.

Por eso para actuar en todos los órganos va a ser necesario un alto nivel de compromiso y de función de servicio.

Se suele preguntar si con el nuevo Código se va a tener que trabajar más, yo no sé si más o menos, pero estoy convencido que se va a tener que *trabajar distinto*.

No me cabe duda que va a ser imprescindible tener vocación, esa por la que cada uno de nosotros ingresamos a la Facultad de Derecho.

Partiendo de ese necesario compromiso vamos a abordar este eje.

Respecto de las cuestiones *presupuestarias* les doy un dato que es interesante: hemos tomado los estándares internacionales y sobre la base de ellos, qué consideran territorio, densidad demográfica, índice de delictuosidad, usando estadísticas que, seguramente, no representan plenamente la realidad, establecimos cuál era la estructura teórica de operadores que necesitábamos en la provincia de Santa Fe para un sistema funcionando a pleno con el nuevo Código.

Adjudicamos a cada uno de los operadores (fiscales, jueces, etc.) los sueldos actuales y el resultado final de esta operación que, tómenla con cuidado porque es un ejercicio que no es absolutamente real, nos arrojó un costo de sueldos de aproximadamente 200 millones de pesos por año.

Tomamos los gastos actuales en estos mismos rubros del fuero penal por año y vimos que en total suman aproximadamente 180 - 185 millones de pesos.

Quiere decir que en esta primera lectura la diferencia nos resultó menos grande que lo que uno se imaginaba.

Claro, nunca van a coexistir plenamente los dos sistemas, el proceso de transición va a generar que mientras uno comienza a achicarse, el otro, que ha de comenzar con carga de trabajo cero, empezará a crecer.

Durante la transición van a existir numerosos problemas, incluso sobre costos y gastos, los que se van a ver, en algunos casos, duplicados, pero debemos tener presente que al final la diferencia no deberá ser tan significativa.

Pero sería imprudencia manejar estas cuestiones con este tipo de estudios tan genéricos, entonces, apoyados por la OEA, hemos encarado

un estudio a medida, ya no sobre estándares abstractos sino por estudios específicos de la provincia de Santa Fe.

Ese estudio lo vamos a tener finalizado aproximadamente dentro de 120 días y estamos ahora transitando el primero de cuatro tramos. Estimo que al finalizar tendremos con mayor precisión cuál será el costo final del sistema.

Pero debo indicar que ese costo también va a depender de lo que se exija del nuevo sistema, pues si queremos que las causas penales se investiguen en determinada cantidad y plazo tendrá un determinado costo, el que subirá o bajara en cuando subamos o bajemos las exigencias de cantidad y tiempo.

Ello significa que cuando se desarrollen estos números vamos a tener que optar por alternativas que presentan distintas relaciones costo-beneficio, considerando cantidad y tiempo que se pretendan en la tramitación de las causas.

Y esto es importante tenerlo en cuenta cuando se avance con la reforma a fin de realizar seriamente el presupuesto de la provincia, el que como todos sabemos no se agota en el enjuiciamiento penal.

De ahí que habrá que elegir la capacidad operativa del nuevo sistema y asumirla, porque cada sala de audiencias que se construya posiblemente sea un aula menos de una escuela o una sala menos de un hospital.

Una de las virtudes del nuevo sistema es que permite un seguimiento mucho más realista de su funcionamiento, considerado tanto cualitativa como cuantitativamente, por lo que se sabrá, o deberá saber, cuál es su real posibilidad de funcionamiento en base a los recursos invertidos, y esa capacidad operativa es la que habrá que asumir.

Entonces, en el futuro, el presupuesto tiene que ser, como instrumento de políticas públicas, donde racionalmente y considerando que los ingresos son limitados, se adjudiquen fondos de manera responsable al sistema penal que se quiere establecer.

De todas maneras, partiendo de la base de ese estudio inicial que hicimos y teniendo en cuenta la potencialidad económica de la provincia, no veo en este momento que la situación más preocupante sea la de los costos operativos.

Respecto a los *muebles* que se necesitan, fundamentalmente para las audiencias, hemos llegado a un acuerdo con el IAPIP, que administra la industria penitenciaria, para su elaboración, los que ya han sido

diseñados y que, cabe aclarar, son simples y serán iguales para toda la provincia.

Si tenemos suerte, el próximo módulo de este curso de capacitadores, que se realizará en Rosario a fin de mes, lo vamos a hacer en una sala de audiencias real, con muebles reales y un sistema de registraciones reales, la que en este momento se está armando y aunque cuando se trata de muebles y de arquitectos no es fácil comprometerse a una fecha, espero que podamos llegar a finalizarla a tiempo.

Además, esa sala de audiencias que estamos armando en Rosario, en la Delegación del Ministerio, va a servir, además de aula, para otras cosas, como mostrarle a la comunidad cómo es una sala de audiencias y, llegado el caso, para realizar un juicio oral real.

También estamos trabajando en el armado de equipos de registración móviles, porque el juicio oral se puede hacer en cualquier lugar, es más, muchas veces hay que hacerlo fuera del tribunal, y de esta forma podremos colaborar en sus realizaciones.

Yo recuerdo experiencias en Santa Cruz, donde las distancias son muy grandes, y se consideraba muchas veces preferible trasladar el tribunal al lugar del hecho y hacer el juicio en el patio de la comisaría que trasladar todos los testigos a la sede del tribunal.

Nosotros tenemos, por lo que vimos y discutimos en la jornada de ayer “un inconveniente” que solucionar, que es la registración, y por eso es que imaginamos equipos móviles de registro con los que vamos a poder montar salas de audiencias en cualquier lugar y ello sin perjuicio de que las salas acondicionadas de manera permanentes deberá tener instalados equipos estables.

Respecto a la parte *informática*, que es muy importante, debo contarles que cuando asumimos nos encontramos con algo que nos llamó la atención. La Provincia de Santa Fe, después que se sancionó el nuevo Código Procesal Penal, había adjudicado una licitación para informatizar el Poder Judicial que es la más importante de la República Argentina.

En sus tres segmentos llega a superar los 18 millones de dólares. Se había adjudicado el primer segmento, que es el referido a gestión, por un monto aproximado de 6 millones de dólares, utilizando un crédito del Banco Mundial, y que se refiere a todos los fueros.

Lo que nos llamó la atención es que el fuero por el que se iba a empezar era el penal pero sobre la base del régimen viejo, debido a que la licitación se había tramitado antes de la reforma.

Hemos iniciado, desde un primer momento, gestiones para modificar ese desarrollo del contrato a los fines de que la informatización sea teniendo presente la dinámica del nuevo modelo y, en este sentido, debo traer a colación que la Corte Suprema de Justicia está acompañándonos en estas gestiones, que involucran tanto al Banco Mundial como a la empresa INDRA que es la adjudicataria.

Para ello hemos tomado contacto con las máximas autoridades de esa empresa, que tiene su sede en España y se vienen realizando una serie de reuniones tendientes, fundamentalmente, a que al informatizarse el fuero penal se cambie el soporte expediente por el soporte audiencia.

Tengo esperanzas de que lo logremos. De ser así, tendríamos en pocos meses la posibilidad de avanzar rápidamente en la informatización del nuevo diseño de enjuiciamientos penales, lo que a pesar de ser muy costoso lo tendríamos cubierto con el contrato y crédito que he referido y por el que la provincia ya pagó 2 millones y medio de pesos en lo que va del año.

Con relación a los *edificios* del nuevo sistema, estamos haciendo lo siguiente: en primer lugar dejamos establecido que los edificios del nuevo sistema penal tienen que estar separados de los edificios de los tribunales tradicionales.

El sistema por audiencia, tanto para la investigación como para el plenario, exige un diseño arquitectónico completamente distinto al que se utiliza en el sistema escrito.

Para la primera etapa, por decirlo de alguna manera, estamos haciendo un relevamiento de todos los edificios de la provincia y edificios que podamos alquilar, para que tengamos una estructura inicial aunque sea provisoria. Chile, en algunos lugares, empezó trabajando en galpones.

Para un segundo paso hemos diseñando edificios modelos de Centros de Justicia Penal para la provincia, que involucra tribunales y las centrales regionales de la Fiscalía y la Defensa Pública.

La semana que viene, o a más tardar la otra, vamos a abrir un espacio de diálogo con todos los operadores judiciales: la Corte, los Colegios de Abogados, el Colegio de Magistrados, el sindicato de empleados judiciales, para mostrarles los anteproyectos que hemos elaborado, tomando como antecedente experiencias internacionales de sistemas similares al que queremos implementar.

Los anteproyectos han sido elaborados por un equipo interdisciplinario que incluyó abogados, arquitectos e ingenieros tanto del Ministerio de

Justicia y Derechos Humanos como del de Obras Públicas, quienes se involucraron con el cambio e imaginaron las exigencias de funcionalidad que los edificios deben satisfacer.

Estos anteproyectos, que ahora gracias a la informática y a la computadora se pueden ver incluso como edificios concluidos, serán la base del diálogo con los sectores que he mencionado, para que nos hagan llegar sus aportes.

Nuestra intención es, y así lo hemos planteado en el proyecto de presupuesto 2009 tanto del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos como en el de Obras Públicas que se presentó a Economía, empezar a construir a comienzo del próximo año los edificios de Rosario y Santa Fe, considerando estas dos obras como prioritarias para el gobierno de la provincia.

Creemos que en dos años y medio se pueden terminar estos dos edificios, y a partir de ahí se tendrán que ir replicando en el resto de la regiones o circunscripciones.

Conclusión

Quiero transmitir, con lo expuesto, que esta gestión ha tomado con seriedad el tema del cambio del sistema de enjuiciamiento penal en Santa Fe, lo que implica que hay gente que está muy involucrada para lograrlo y de tal manera ir modificando el inventario de problemas que hoy presenta el modelo vigente y con el que comencé mi exposición.

Tenemos esperanza en que la reforma se pueda llevar adelante y la convicción de que será muy positiva para la comunidad.

He vivido con profunda alegría la experiencia legislativa de la ley de implementación. Con ella se ha logrado, pero no como logro político sino como logro de madurez cívica, que el Senado, cuyo signo político dominante no coincide con el del Poder Ejecutivo, la aprobará, con algunas pequeñas modificaciones, por unanimidad.

Ello fue producto de muchas horas de debate y de conversación, donde sinceramente la Legislatura de la provincia exhibió legisladores preocupados e involucrados en el tema, comprendiendo que hay cuestiones de Estado que deben superar las cuestiones partidarias.

Es que no hay un sistema judicial radical o socialista o peronista. La realidad es que tenemos un buen o un mal sistema y ello es responsabilidad de todos los poderes del Estado.

Cuando comenzamos la gestión, yo decía que nuestro diseño constitucional establece como responsabilidades del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo establecer los procesos de enjuiciamiento, porque tanto las leyes procesales como la orgánica emanan de estos dos poderes.

También dije que el Poder Judicial, como operador del sistema, puede presentar propuestas y tiene que estar involucrado en el cambio.

Hoy, a nueve meses del inicio de esta gestión, podemos ver a los tres poderes trabajando en conjunto sobre el particular, tratando de que esto salga adelante.

Creo, por último, que el peor momento del navegante es cuando deja el puerto, porque a partir de ahí pueden venir las tormentas y las tempestades y va a tener que superarlas con el barco que tiene, con su habilidad, con su experiencia, pero, todos sabemos que *si no deja la tranquilidad del puerto nunca va a llegar a destino*.

Nosotros estando aquí, juntos, trabajando en la capacitación, a lo mejor no nos dimos cuenta, pero ayer con la aprobación de la ley de implementación hemos dejado el puerto.

Espero que lleguemos a destino. Muchas gracias por escucharme.

INDICE

Palabras de presentación

Ariel Álvarez Gardiol..... 7

Defensa penal pública y reforma procesal

Ramón Teodoro Ríos 9

Comentarios sobre el proyecto de ley provincial de defensa penal para Santa Fe

Víctor R. Corvalán 25

Desafíos del nuevo Ministerio Público de la Acusación

Julio de Olazábal 35

Lineamientos para el nuevo Ministerio Público de la Acusación santafesino

Gustavo Daniel Franceschetti..... 51

Políticas públicas y reforma del sistema de justicia penal de la provincia de Santa Fe: disparadores para la discusión

Víctor Moloeznick 69

Aspectos relevantes de gestión judicial en el marco del proceso de implementación del nuevo Código Procesal Penal santafesino.

Mario Martín Barletta 91

**Ley de implementación progresiva de la reforma procesal penal.
Algunos aspectos sobre su interpretación**

Alfredo Ivaldi Artacho 101

**Las reglas de conducta y las medidas alternativas en el nuevo
sistema de enjuiciamiento penal en la provincia de Santa Fe**

María Cecilia Vranicich 131

**La inseguridad como política y la desnaturalización del debate
social**

Ricardo Luis Mascheroni 143

Prisión preventiva y reforma procesal penal en Santa Fe

Luis Antonio Schiappa Pietra y Sebastián R. Narvaja 147

Hacia la vigencia plena del nuevo Código Procesal Penal

Héctor Superti 187

Se terminó de imprimir en
Editorial Advocatus, Obispo Trejo 181,
en el mes de agosto de 2010