

Reforma procesal penal en Misiones El inicio de un largo camino¹

Con el auxilio de la legítima visión republicana y participativa que desde la admirable labor que lleva adelante el amigo Don Mario Juliano sumado a la de todos los colegas que construyen a diario esa maravillosa idea que se llama Pensamiento Penal, venimos a poner en conocimiento de la comunidad jurídica nacional, una visión *in situ*, del intento de reforma de la ley ritual en materia penal, que se impulsa desde el mismo poder legislativo de la Provincia de Misiones, con apoyo –vía acuerdo de colaboración- de algunos operadores del servicio de justicia del ámbito local.

Dejamos a salvo nuestra aspiración de encuadrar esta presentación en el ámbito de una comunicación casi informal, con pocas citas y algunas reflexiones. Queda para más adelante, trabajos con mayor posibilidad de debate sobre institutos del sistema mixto inquisitivo, que aún gozan de salud, sostenidos en algunas provincias de la República y sorprendentemente, en el propio servicio de justicia federal.

Cuando algunas provincias anuncian reformas de la ley ritual en materia penal, o aún, en el caso que se pretende alcanzar mayor incidencia en la legislación y organismos que rodean este elemental servicio del estado, como ser la policía científica, servicio penitenciario, sistema de reinserción social, equipos interdisciplinarios para la asistencia a la víctima, tutela especial acorde a los principios rectores que emanan de la Convención de los Derechos del Niño, de los derechos de los aborígenes, etc., nos olvidamos, que la *decisión política* que dio origen a este nuevo paradigma jurídico, es sin duda, la reforma Constitucional de 1994², asumida por los representantes de todas las provincias que integran el Estado Argentino.

A partir de ese trascendental momento, por un elemental efecto de supremacía de la ley Primera sobre las que le siguen en orden de jerarquía (arts. 31° y 33° de C.N.), éstas deben adecuarse a sus principios y garantías, pues la arquitectura de la norma suprema es la decisión política y jurídica por excelencia que marca *el piso* de reconocimiento de derechos y obligaciones que van a regir la vida de todos los habitantes y estos con el Estado.

Las facultades no delegadas por las Provincias al Estado Nacional (art. 5° C.N.), habilita a los primeros, la elección del sistema procesal que dará el andamiaje a su servicio de justicia, la cuestión fundamental radica en que se debe tener presente, para que esta ley ritual se legitime, contenga en la misma y representada en los órganos pertinentes, *los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional* contenidos en la parte general, más los derechos y garantías signados en el bloque de Convenciones y Tratados

¹ Por Miguel Iglesias, Especialista en Derecho Penal, Doctorando en Ciencias Penales (UAJFK), miembro fundador y presidente del Instituto de Ciencias Penales del Colegio de Abogados de Misiones.

² Ley 24.430, sancionada el 15/12/1994 y promulgada el 03/01/1995.

Internacionales en materia de Derechos Humanos que, con rango de *superior a las leyes*, el art. 75° inc. 22° de la C.N. expresamente le confiere, pasando a consolidar las bases de la arquitectura Constitucional impuesta a las provincias y al propio estado nacional para la construcción del servicio de justicia en materia penal.

Ha casi dieciocho años desde este trascendental momento de la vida política y jurídica de la República Argentina, aún vemos estados provinciales que recién han iniciado procesos de *adecuación de su universo de leyes a los parámetros determinados por la ley suprema de la Nación*.

El Estado Misionero se ha tomado su tiempo. Sin embargo, de manera simultánea, ha iniciado este año, la reforma tanto de su ley procesal en materia penal como así también en materia civil. Para ello, ha conformado, sendas comisiones de estudio y redacción, integradas por miembros del poder judicial local y abogados que integran el plantel permanente del poder legislativo provincial.

Si bien se descuenta direccionar el sistema procesal penal al sistema acusatorio impuesto Constitucionalmente, a esto se suma la inevitable consecuencia de crear leyes que complementen este sistema en enjuiciamiento del cuál Misiones, siempre careció.

Sin embargo, se ha advertido con claridad, que el fenómeno de adecuación de la legislación provincial a los términos constitucionales vigentes, excede por mucho a la ley de enjuiciamiento criminal, pues necesariamente, se debe legislar sobre la independencia tanto del órgano acusador como el de la defensa pública, además de reorganizar el poder judicial como órgano independiente, sumado a la creación de figuras trascendentales, hoy ausentes en su conformación.

A modo de ejemplo, consideramos impostergable la creación de jueces para etapas del juicio largamente ignoradas, como sin duda es la de ejecución de sentencia, pues por esta vía, se debe mantener vigente la tutela judicial efectiva de los derechos de la persona condenada. Ese rol, actualmente lo cumple alguno de los jueces que han dictado sentencia en la causa, con toda la connotación y prejuicio que esta situación conlleva.

Hoy, el órgano acusador –titular de la acción- y el órgano encargado de la defensa pública integran un único cuerpo denominado “Ministerios Públicos”, ambos dependen de un mismo titular jerárquico llamado “Procurador General” que, como expresamente lo establece la Constitución Provincial, pertenece al Poder Judicial (art. 142° Const. Prov.).

Esta situación jurídica que originada en la Carta Magna Provincial de 1958, se ve

superada por la instalación de un nuevo paradigma³ en términos de servicio de justicia, pues con la creación de la ley de ministerios independientes, se desencadena la necesidad de contar con partidas presupuestarias para la creación de los cuerpos de profesionales que deben ejercer los roles específicos, además de contar con auxiliares propios de la tarea que les toca asumir (cuerpo de policía judicial, criminalística, médicos, psiquiatras, psicólogos forenses, entre muchos otros), a ello se suma la carencia de estructura edilicia en donde se pueda ubicar la jefatura de la acción pública como la defensa oficial, los cuerpos auxiliares, asistencia a la víctima, entre otros, lo que en definitiva, nos lleva al escollo comúnmente conocido como, dinero.

Se suma a ello, que no existe en la Provincia, un palacio de justicia que pueda contener las necesidades que exige este modelo de ejercicio del poder punitivo y deber de tutela judicial efectiva de todas las personas que concurran a un proceso. Huelga decir, que la estructura mínimamente referenciada, se debe repetir en cada una de las jurisdicciones del interior del territorio provincial.

Si a esta descripción de recursos materiales mínimamente detallados, sumamos la necesidad de proveer la creación del fuero de la niñez y adolescencia en materia penal, y por supuesto, la selección y capacitación de operadores para un sistema que jamás han ejercido plenamente, se agrega la antigua deuda del servicio de justicia en toda la República que significa el Juicio por Jurados, declarado imperativamente en tres normas de la ley fundamental (arts. 24º, 75º inc. 12 y 118º C.N.), teniendo presente una mínima previsión de las instituciones que deben ser creadas no solo para el futuro inmediato, sino también para las generaciones que habitarán esta hermosa provincia, la labor legislativa y ejecutiva deberá ser ardua, seria, coherente y extensa.

Estas son algunas de las necesidades ha proveer, con muchas interrogantes por responder. Si bien el proyecto es ambicioso, también es justo, pues se legitima nada menos que en la Constitución Nacional y da una respuesta en concreto al reclamo de tutela material y *verificable*, de los derechos humanos, en pie de igualdad, como política elemental de un Estado de Derecho.

La reforma que se intenta materializar, hoy se circunscribe a dar mayor participación del representante de la acción pública en la instrucción, con dictámenes fundados que además de excitar la jurisdicción, la legitime, acotar el plazo de instrucción, tal vez incorporar el principio de oportunidad, ampliar la competencia de juzgamiento para el juez correccional y el marco penal para admisibilidad de la Probation, sin embargo, se mantiene la instrucción de la investigación judicial en manos del tercero también llamado director del proceso, tratando de hacer desaparecer el sentido de apropiación de la acción penal que lo caracteriza.

³ Vid. Kuhn, Thomas S. “*La estructura de las revoluciones científicas*”. Traducción de Carlos Solís. 3ª edición en español. 1era reimpresión. México, fondo de cultura económica, 2007. *passim*.

Un aporte sumamente interesante, es el proyecto que el mismo presidente de la Cámara de Representantes de la Provincia presento a favor de la admisión de la figura del querellante particular y autónomo dentro del proceso penal. Si bien para el resto de la república esta incorporación puede no tener nada de novedoso, en nuestro caso si, pues la Carta Provincial instituye al Ministerio Público Fiscal como único titular de la acción pública, admitiendo solamente la posibilidad del damnificado de requerir la reparación de los daños dentro del mismo proceso (art. 21° Const. Prov.), para su validación el legislador propone una reforma de la Carta Provincial.

Sin embargo, se podría discutir vías menos traumáticas o costosas, superando el obstáculo de la ley suprema provincial, con una interpretación Constitucional y de Convencionalidad sobre la participación de la víctima en el impulso de la acción penal, pues esta se deduce claramente del texto Federal. En igual sentido se advierte en numerosos precedentes de la CSJN (fallos: 143:5, 286:266, 307:484 y 312:2480 entre muchos otros), doctrina que es pacífica y vigente.

Más allá del esfuerzo para aportar distintas *soluciones* al digestivo adjetivo, queda claro, que por el camino elegido, al respetar la estructura de la actual ley de enjuiciamiento, no superaría mínimamente un elemental control de Constitucional y de Convencionalidad, siendo posible pronosticar una critica por parte de la Corte Federal Argentina que significaría liza y llanamente su tácita derogación.

No olvidemos que existen sólidos antecedentes jurisprudenciales emanados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que han significado sin más, la tacha constitucional del proceso inquisitivo disminuido en otros estados provinciales o partes del mismo, como ser el precedente “Casal”⁴ para la Provincia de Santa Fe, y el precedente “Sandoval”⁵ para la Provincia de Río Negro.

En relación al sistema de enjuiciamiento, Rusconi⁶ –con cita del magnifico Ferrajoli- nos recuerda que, “... *las normas del sistema procesal en materia penal deben manifestar la organización operativa de los derechos fundamentales y garantías constitucionales que, a su vez, forman parte del centro neurálgico de la política criminal del Estado*”.

Entendiendo el Prof. Binder⁷, que *el proceso penal debe exponer este compromiso constitucional y en ello reside la formula más expresiva para explicar la razón por la cuál el*

⁴ CSJN, autos: C. 1757. XL. Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa —causa N° 1681. 20/09/2005.

⁵ CSJN, autos: S. 219. XLIV. R.HE. Sandoval, David Andrés s/ homicidio agravado por ensañamiento. Sandoval, Javier Orlando s/encubrimiento - causa n° 21.923/02., del 31/10/2010. En especial el voto del Ministro D. Raúl Zaffaroni.

⁶ RUSCONI, Maximiliano “*Nuevo proceso penal, garantías constitucionales y mínima intervención*”. Monografías Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008. pág. 44.

⁷ Binder, Alberto M. *Introducción al Derecho procesal penal*, 2ª. edición. Buenos Aires, Ad-Hoc, 2002. pág. 41° y ss.. citado en Rusconi, op. cit., pág. 45, n.p. n° 6.

sistema de enjuiciamiento penal debe tributar mucho más al derecho penal que al sistema civil o comercial.

Debemos evitar que, por intermedio de normas de procedimiento, se abone hacia un derecho penal en expansión como lo advierte el Prof. Zaffaroni, siendo oportuno el estudio serio y conducente de institutos que son resistidos por el pensamiento medieval que nos gobierna.

En la monografía citada, Maximiliano Rusconi⁸ propone la valoración de la mediación como herramienta idónea para la resolución de conflictos que permitan su cancelación, producto de la satisfacción de la víctima que interviene activamente, sumado al doble beneficio institucional y jurídico, que significa la descongestión de procesos abiertos, sumado a la reubicación del derecho penal al lugar para el cuál fue concebido.

En el ánimo de identificar prácticas positivas para una instrucción más dinámica, con mayor tutela de derechos y garantías, la oralidad en etapas tempranas del proceso, se erige como una herramienta válida para abandonar la tremenda burocracia que significa *la pervivencia de prácticas propias del sistema inquisitivo, que se expresaban en rasgos generales en grandes demoras en los procesos y en la falta de eficacia en el cumplimiento de las garantías tanto para víctimas como imputados.*⁹

Como decíamos más arriba, la tarea debe iniciarse con una profunda reflexión sobre los pasos a seguir, teniendo como norte en el diseño de una reforma integral del servicio de justicia en materia penal, no solo de la ley de enjuiciamiento criminal, con la debida participación de los operadores del sistema, pero además, del consejo oportuno y sumamente valiosos de aquellos organismos nacionales con amplia experiencia en diseños de reformas estructurales que debemos afrontar.

Si tenemos presente el Principio – Garantía de Igualdad ante la ley, que cuenta con la amplia tutela constitucional, implicaría que toda persona tiene el derecho de obtener del Estado Nacional y sus estados provinciales, el mismo grado de tutela judicial efectiva sobre sus derechos en todo el territorio nacional.

En este contexto, sería prudente valorar la posibilidad de sumarnos al proyecto de ley de enjuiciamiento en materia penal de Alberto Binder, diseñado para el servicio de justicia federal (CPPN), texto actualmente radicado en la Cámara de Diputados de la Nación, elaborado con sólidos argumentos constitucionales, probados institutos reproducidos en otras leyes procesales de la república y latinoamérica, lo que implicaría un alineamiento

doctrinal y jurisprudencial del servicio de justicia de la provincia de Misiones, con el de la

⁸ Rusconi, Maximiliano *Ibid.*

⁹ Hazan, Luciano y Iud, Alan “INFORME DE EVALUACIÓN DEL PROCESO DE FORTALECIMIENTO DEL SISTEMA ACUSATORIO EN LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES – PLAN DE FLAGRANCIA”. CEJA- JSCA.

Nación, situación jurídica que hoy se ha perdido.

Probablemente, una ronda de consulta con organismos no gubernamentales de la talla del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP) y del Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), podría ser un punto de partida interesante, que nos evitaría caer en el error de intentar reformas que en realidad, al no adecuarse a los parámetros previstos en la Constitución Federal, no pueden ser consideradas como tales.

Seguramente, el primer obstáculo a superar es la terrible fuerza de la costumbre, que nos hace repetir compulsivamente modelos de conducta arraigados, proceso psicológico magníficamente retratado por Juan Gelman al prologar la última obra sobre criminología cautelar del maestro Raúl Zaffaroni¹⁰, allí nos hace ver su incidencia negativa en los procesos de transformación, sobre todo, cuando algunos operadores del sistema sienten una pérdida de poder y cesión de roles a los que se resisten.

Queda mucho por decir, todo por hacer, si bien no se refiere directamente a la transformación del servicio de justicia, ciertamente se encuentra íntimamente ligada al mismo, la adecuación de la currícula universitaria para poder contar con jóvenes abogados que detenten una preparación mínima sobre un sistema jurídico procesal que hoy le es absolutamente desconocido.

¿Debemos terminar la transformación de una ley formal para empezar a formar a los futuros operadores del sistema, sobre todo, cuando el nuevo piso jurídico fue impuesto hace más de diecisiete años?, si bien este tema pocas veces se discute al momento de iniciar una reforma integral como el que comienza el estado misionero, creemos importante citarlo hoy, como elemento coayudante y vital para tratar que la transformación –que no va a ser inmediata-, sea lo menos traumática posible.

¹⁰ Zaffaroni, E. Raúl *La palabra de los muertos. Conferencia de criminología cautelar*. Buenos Aires, Ediar, 2011. *passim*.