



REPÚBLICA ARGENTINA

VERSIÓN TAQUIGRÁFICA

CÁMARA DE SENADORES DE LA NACIÓN

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

Salón Eva Perón – H. Senado de la Nación

6 de noviembre de 2014

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

PUBLICACIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE TAQUÍGRAFOS

– *En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el Salón Eva Perón del H. Senado de la Nación, a las 11 y 19 del jueves 6 de noviembre de 2014:*

Sr. Presidente (Guastavino). - Buenos días a todos y a todas.

Retomamos el debate sobre el proyecto de modificación integral del Código Procesal Penal de la Nación.

Hoy vamos a tener nueve expositores. Ayer tuvimos diez. Les agradecemos que vengan, que acepten nuestra invitación para manifestarnos su opinión y su pensamiento en función de la modificación al Código Procesal Penal que estamos tratando en el Senado de la Nación.

Vamos a comenzar con la doctora Claudia Mizawak, actualmente presidenta del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos.

Bienvenida, doctora; agradeciendo que se haya hecho eco de nuestra invitación, tiene la palabra.

Sra. Mizawak.- Buenos días a todos.

Muchas gracias al legislador Guastavino y a todos los senadores que han dispuesto llevar adelante este sistema de audiencias tan saludable para la institucionalidad del país.

Desde la provincia de Entre Ríos, nos sentimos muy orgullosos de tener la oportunidad de exponer y de expresarles cómo se hizo el cambio del sistema de enjuiciamiento penal en nuestra provincia; cómo dejamos atrás el sistema inquisitivo y fuimos dando los pasos, progresivamente, para implementar en todo el territorio provincial un sistema acusatorio verdaderamente adversarial, oral y público.

En el año 2007 la provincia de Entre Ríos sanciona la ley que modifica el Código Procesal Penal. Esa ley, que llevó el número 9754, no entró en vigencia inmediatamente sino que quedó diferido para el Superior Tribunal de Justicia, que era la autoridad de aplicación; más concretamente la Sala Penal del Superior Tribunal. Yo integro la Sala Penal, es decir, soy vocal de la Sala Penal, pero en este momento presido el Tribunal.

En aquel entonces era vocal de la Sala Penal, y la ley delegaba a la sala y a los titulares de los ministerios públicos, los constituía en autoridad de aplicación, de implementación y de seguimiento del nuevo sistema.

Es decir que nosotros fuimos quienes fijamos el inicio del nuevo sistema, en el año 2009, y definimos también cómo lo íbamos a hacer, jurisdicción por jurisdicción; dividimos la provincia en cinco jurisdicciones. Comenzamos en el año 2009 por la jurisdicción Concordia y dejamos para lo último, estratégicamente, la capital de la provincia.

Recién ahora, en el año 2014, completamos todo el territorio con la capital provincial, que es la ciudad de Paraná.

Lo hicimos así porque la ciudad de Paraná, dada la cantidad de habitantes y la complejidad del delito, era absolutamente diferente al resto de los departamentos judiciales de la provincia.

Por darles un ejemplo, tomando Concordia, que fue el primer departamento judicial por el que arrancamos, estábamos hablando de que quintuplicaba la cantidad de delitos, y esto también llevaba otra estructura judicial, otra estructura que debíamos afrontar.

Lo que me gustaría señalar es que la norma, este instrumento, en lo que pude ver en este proyecto de ley que ustedes están analizando tiene muchas similitudes con nuestra ley vigente. Por una iniciativa legislativa del Superior Tribunal de Justicia fue modificada en el año 2014, y hoy nuestro nuevo Código Procesal Penal. Se conoce como Ley 10.137.

Esas modificaciones surgieron como adecuaciones que quedaron evidenciadas en la práctica. Pero mirando esa última norma que tenemos, la ley vigente hoy, que es producto de la iniciativa legislativa del Tribunal Superior, mirando eso y mirando el proyecto de ley de ustedes, hay muchas similitudes.

Realmente, todos tenemos muy claro, por lo que se ve en el proyecto, que el sistema que teníamos era un sistema ineficaz e ineficiente; que los procesos penales duraban años; que eso no beneficiaba absolutamente a nadie.

Entonces, puede verse que en el Código Procesal Penal de la Nación, además de clarificar los roles y diferenciar claramente los roles de la acusación y de juzgar, se ha trabajado mucho en la oralidad, en las audiencias, en los plazos más cortos. Se ha trabajado también mucho en ponerle plazo a la prisión preventiva, para que realmente el encierro cautelar sea la excepción, tenga un plazo de duración, y no estemos abarrotando las cárceles y el sistema penitenciario con encierro cautelar.

Esto también se visualiza tanto en nuestro Código Procesal Penal como en el de la Nación.

También se ve una preocupación de hacer un sistema recursivo más ágil. Nosotros eliminamos directamente el viejo sistema de nulidades que tenía el código inquisitivo, que se repetía en el primer código acusatorio que se aprobó en la provincia y que seguía vigente. Esto provocaba dilaciones; dilaciones más dilaciones traen incidencias que hacían que los procesos se alonguen innecesariamente.

¿Hoy qué tenemos para mostrar? Hoy tenemos para mostrar que en todo el territorio provincial, desde el día del hecho hasta el juzgamiento, concretamente, hemos podido determinar estadísticamente un promedio de seis a ocho meses.

Hay causas, muy pocas, las menos, aquellas que necesitan de prueba pericial, de prueba muy compleja, que pueden llegar al año entre el día del hecho y el día del juicio.

En el resto, que es el mayor número de causas, estamos en seis meses.

Establecimos asimismo, como veo que lo tiene también el proyecto de Código Procesal de la Nación, un sistema sumarisimo para la flagrancia. Esto tiene sus obvias consecuencias en la organización judicial, es decir, esta inmediatez, esta rapidez, esta agilidad, necesita de una muy pronta respuesta y de una diferente organización judicial.

Por eso, cuando comencé a hablar les decía que, en realidad, la norma es un puntapié inicial, es un instrumento. Pero acá lo que verdaderamente hay que cambiar, además de las mentes y de los corazones, es que empecemos a ver el conflicto y no el expediente; empecemos a ver la tragedia y los seres humanos y sus rostros y las víctimas, y no los papeles ni las fojas. Además de ver esto, que es lo central, debemos darnos otra organización judicial.

Nosotros teníamos estamos trabajándola con mucho esfuerzo para reformarla- una organización judicial realmente de otra época; una organización judicial que no podía responder, de ningún modo, con agilidad, con eficiencia, con criterios de oportunidad. No podía responder porque no estaba diseñada para responder a esto. Entonces tuvimos que trabajar mucho para cambiar el diseño.

También debo decir que en esto hay que trabajar en colaboración con los titulares de los ministerios públicos.

Nosotros tenemos una muy buena relación, en la provincia de Entre Ríos, la cabeza del Poder Judicial con la conducción del Ministerio Público Fiscal y del Ministerio Público de la Defensa, que son autónomos por mandato constitucional.

Pero también hemos tenido todo el apoyo del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo. Sin ellos, esto no hubiera sido posible. Sin la cooperación de los tres poderes, en función de una política de Estado, que era la de transformar el sistema de enjuiciamiento penal, esto no es posible, Esto se hubiera quedado en alguna etapa de la marcha. Y hemos visto que otras provincias han tenido marchas y contramarchas. Hemos visto que otras provincias han tenido retrocesos.

Realmente, lo nuestro se ha podido sostener por este trabajo en cooperación con los otros poderes, porque se necesitan recursos, claramente se necesitan recursos para un Ministerio Fiscal más ágil; un Ministerio Fiscal que crece. Realmente el verdadero salto copernicano lo da el Ministerio Público Fiscal, es decir, crece en cantidad de fiscales, además, en medios, en movilidad, en medios tecnológicos.

Nosotros cambiamos todas nuestras salas de juicio. Son todas con audio y video para registrar las audiencias, cosa que no teníamos. Todo era en base al acta y al papel. Hoy tenemos todo grabado con audio y con video. Las partes terminan la audiencia y se llevan un DVD para elaborar sus recursos.

Es otro concepto de servicio de justicia, no es otro código. Es otro concepto de servicio de justicia.

Si se entiende verdaderamente esto, la discusión de un artículo u otro va a pasar a ser un dato secundario, porque lo verdaderamente importante es que es otro servicio de justicia, y de cara a un sistema verdaderamente democrático, de cara a las normas internacionales, al cumplimiento de dichas normas, y donde las partes adquieren un verdadero protagonismo. Donde la víctima deja de ser un invitado para ser realmente el actor de ese conflicto, y tiene facultades, tiene recursos, puede peticionar y puede continuar, en nuestra provincia, aun más allá de la decisión del fiscal.

Básicamente, esto era lo que les quería comentar, porque tampoco sé con cuánto tiempo cuento, pero estoy a disposición de ustedes para lo que quieran preguntar.

Sr. Presidente (Guastavino).- Doctora: tiene más tiempo si usted quiere.

Sra. Mizawak.- Es muy interesante el tema de las estadísticas.

Verdaderamente también quería pedirles que atiendan -todos deberíamos atender- sobre todo al sistema penitenciario federal. Porque, ¿qué es lo que sucedió en la provincia de Entre Ríos? Este sistema trae más condenados. A poco de andar en el nuevo sistema, ¿qué es lo que se logra? Condenas más rápidas. ¿Y qué es lo que se logra? Más población carcelaria. O sea, menos encierro cautelar pero más población carcelaria.

En la provincia de Entre Ríos nosotros tenemos, en este momento, el 20 ó el 23 por ciento de privados de la libertad con prisión preventiva para decirlo así ; el resto son absolutamente todos penados.

Nosotros tenemos una organización territorial de ocho unidades penitenciarias, es decir, una organización territorial geográfica muy buena, donde siempre se trata de privilegiar la cercanía del penado con su entorno familiar, con su origen; se trata de no trasladarlo demasiado del lugar donde radica su familia.

Pero hoy nos vemos con una superpoblación, que no la teníamos antes en el viejo sistema, que fue consecuencia del nuevo sistema. Y

Esto hay que decirlo con todas las letras, por eso decía yo, cuando empecé a hablar, que no basta con el cambio de un Código Procesal Penal. Es una norma, es un instrumento; se necesitan muchas otras modificaciones para poder dar una respuesta adecuada. Y

nosotros, en la provincia de Entre Ríos, además alojamos en las cárceles de nuestra provincia a los "federales", como les dicen allá a los presos federales.

Tengo treinta años de profesión y vengo escuchando desde hace mucho tiempo esto de que en algún momento la Nación... porque no hay ninguna cárcel federal en Entre Ríos, ni en Corrientes, ni en Santa Fe. O sea, toda esa zona es atendida por las unidades penitenciarias provinciales.

Entonces, me pregunto si todo esto va a ser producto de un plan integral de un cambio del servicio de justicia penal en su conjunto.

Además, miraba el Código y los distintos proyectos que tuve oportunidad de evaluar cuando vine la vez anterior. Todos más o menos van en el mismo sentido que el nuestro, pero me preguntaba cómo va a estar diseñado ese organismo que se va a hacer cargo del seguimiento y la implementación.

Porque, fundamentalmente, nosotros en el seguimiento y la implementación íbamos viendo correcciones que necesitaban de respuestas muy rápidas y muy expeditivas.

En ese sentido, cabe mencionar la buena visión que tuvieron los legisladores de la provincia. Porque, en realidad, esto debemos decirlo; los legisladores de nuestra provincia en aquel momento visualizaron que quienes íbamos a recibir más rápidamente las modificaciones o las correcciones, o que iba a advertir qué estaba funcionando mal y qué había que corregir, era la Sala Penal que tiene la Superintendencia de todo el fuero penal de la provincia. De modo que lo pusieron en cabeza de la Sala Penal, y la verdad que resultó ser un acierto. Porque nosotros, a través de Acordadas que fue dictando el Superior, fuimos haciendo todas estas adecuaciones, transfiriendo personal, reasignando personal, llamando a las licitaciones, haciendo los procedimientos especiales para las licitaciones, las compras, las transformaciones, las adecuaciones edilicias.

Todo lo que esto conllevó lo hizo esta comisión que les estoy hablando: la Comisión de Implementación y Seguimiento. Naturalmente que esto insumía tiempo, es decir, dejar realmente de lado algunas funciones jurisdiccionales, como decimos los jueces, y dedicarnos a todas estas funciones que eran de inspección, funciones administrativas; advertir que teníamos que tener una sala donde necesariamente el imputado no se encuentre con los testigos que iban a testificar, antes del juicio oral y público; que antes no lo teníamos tan claramente diseñado así.

Entonces, diseñamos las salas de audiencia con lugares para los testigos, con lugares para los defensores, con lugares para el imputado. La alcaidía, que se convirtió en un lugar esencial, en cada palacio o en cada edificio de tribunales donde se llevan adelante los juicios orales, que eso tampoco lo tiene la justicia federal en las provincias. La justicia federal en las provincias no tiene los edificios de la justicia federal de la alcaidía y otras muchas cosas que habrá que preguntarse. Porque a nosotros, esto de tener la alcaidía en la planta baja del edificio de tribunales, en cada uno de los lugares que estamos llevando adelante los juicios, nos permitía que el interno esté alojado ahí; que no es necesariamente en una unidad penitenciaria que, a veces, queda a varios kilómetros; nos permitía hacer toda la prueba en dos o tres días, mientras se está sustanciando el juicio; los reconocimientos, los careos.

Es decir, esto se puede sólo advertir con esta posibilidad de estar muy encima. Entonces, la posibilidad que nos dio la ley, que nos permitió dictar Acordadas ad referendum de la Legislatura, fue realmente una gran herramienta.

Nosotros luego ratificamos cada una de esas Acordadas con una ley, en la Legislatura provincial, y finalmente sistematizamos todo en una reforma del Código

Procesal Penal para, de algún modo, dejarlo ordenado y sistematizado, que es la última Ley -10.137-.

Pero esta herramienta que nos dio la Legislatura fue una herramienta esencial que nos permitió hacer los cambios en tiempo oportuno, porque notábamos que algunos funcionarios y algunos abogados -tuvimos que hacer acuerdos con los abogados de las jurisdicciones- tendían a volver al pasado. Pero a volver al pasado en sus prácticas. Es decir, la norma estaba vigente, pero el abogado quería llevar el pito. Y los funcionarios judiciales, algunos, cómo decirlo, permitían esto en algunas jurisdicciones del interior muy pequeñas, donde además, la comunidad de abogados también es muy pequeña. Y esto es algo que tendrá que tenerse en cuenta en todo el mapa de territorio del país.

Nuestro país es muy extenso, es muy diverso, las idiosincrasias de cada una de las provincias son diferentes, y es un dato que no se puede obviar.

La comunidad de abogados tiene que trabajar con el Poder Judicial; no podemos dejarlos afuera. Ellos son nuestros aliados para al cambio de sistema.

Entonces, también hay que trabajar por el cambio de sistema con la comunidad de abogados de cada jurisdicción. Y por supuesto que, desde el Superior Tribunal, en todos estos años llevamos adelante una fuerte capacitación. Llevamos adelante capacitación de empleados, capacitación de funcionarios y capacitación de magistrados.

De esas capacitaciones participaron también los abogados. Hicimos dos tipos de capacitaciones al respecto; capacitaciones cerradas sólo para los operadores del sistema judicial, y capacitaciones abiertas donde también podían participar abogados, estudiantes de otro tipo de disciplinas, aspirantes a la justicia.

Hicimos estas dos capacitaciones y hasta el día de hoy continuamos con capacitaciones.

En el proyecto, en el plan anual del año 2015, el Instituto de Capacitación Judicial, que depende del Poder Judicial -nuestro instituto se llama "Juan Bautista Alberdi"-, tiene todo un año previsto en investigación oral, a través de un convenio que hicimos con el INECIP. Llevamos todo un año de capacitación. Todos los años lo repetimos, y a través de esas capacitaciones advertimos también que este monitoreo, este seguimiento que estábamos haciendo desde la Sala Penal, en algún momento nos llegó a detraer nuestras funciones jurisdiccionales. Esto de salir de inspección, de ver toda la provincia, de ver juicios en toda la provincia y ver cómo funcionaban y la realidad edilicia de cada jurisdicción...

Tenemos dieciocho departamentos judiciales en la provincia de Entre Ríos; es decir, la provincia tiene dieciocho departamentos y en todos los departamentos tiene todos los fueros.

Cuando voy a la Junta Federal de Cortes, donde están todas las demás cortes acá debe haber de otras provincias-, siempre digo que es una provincia modelo en cuanto a su organización judicial. Hay muy pocas provincias argentinas que tengan, en cada departamento, toda la organización judicial. Esto lo hacemos con el concepto de especialización y de acceso a justicia; o sea, que justamente en esas poblaciones más lejanas, el vecino, el más humilde, al que le cuesta llegar a la organización judicial, lo pueda hacer, que tenga un organismo judicial a su alcance.

Pero les decía que esto nos detrajo enorme tiempo para las funciones jurisdiccionales. Entonces contratamos al INECIP, que fue quien se ocupó estos dos últimos años -no fue así siempre-, en el año 2012 y 2013, de hacer el monitoreo y seguimiento. Y a través de las estadísticas que el INECIP nos fue brindando, el Superior Tribunal, estadísticas de cantidad de audiencias, de fracaso de audiencias, de prisión

preventiva, de plazos de prisión preventiva, etcétera, fuimos haciendo las adecuaciones necesarias.

Así que también quisiera agradecerlo públicamente, porque en realidad esto también fue un trabajo de otra gente que se dedica al estudio de las ciencias penales y que colaboró para que en nuestra provincia esto se pueda concretar.

Muchas gracias a todos.

Sr. Presidente (Guastavino).- Gracias, doctora Mizawak.

Para una pregunta, tiene la palabra la senadora Fiore Viñuales.

Sra. Fiore Viñuales.- Muchas gracias, presidente. Buenos días, doctora.

Me pareció muy interesante su exposición, y sobre todo le quería preguntar el tema de la implementación.

Usted, con todo criterio, decía que en el caso nacional, federal, estamos pasando de un sistema mixto al sistema acusatorio, lo que implica un cambio de mentalidad sumamente importante y también de concepción en lo que respecta al servicio de justicia, que son las palabras que usted señalaba.

Este cambio de concepción no pasa solamente por modificar el Código Procesal Penal sino que también existen una serie de leyes no menos importantes, como por ejemplo, está el tema de la ley orgánica del Poder Judicial y cómo se va a constituir también el Ministerio Público.

Le quería preguntar a usted lo siguiente. En este proyecto está contemplada la creación de una Comisión de Seguimiento Bicameral, que va a tener la potestad de estudiar estas leyes complementarias y de ir realizando las adecuaciones que se consideren pertinentes.

Dentro de su experiencia, ¿cómo se hizo? ¿Se sancionó primero el Código Procesal y después se estudiaron las leyes? ¿Se sancionaron todas las leyes juntas? ¿Cómo fue? Esto es lo que quería que me comente un poquito. Gracias.

Sra. Mizawak.- Lo primero de todo fue en el año 2007, que se sanciona la Ley 9754, que es el Código Procesal Penal, conocido en nuestra provincia como el Proyecto Federik porque su autor fue el doctor Julio Federik. Eso fue en 2007. Como les decía, en las disposiciones transitorias había un artículo que le delegaba la puesta en vigencia y la implementación a nuestra Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia quien, en consecuencia, iba a determinar la fecha de la entrada en vigencia en cada jurisdicción y el modo, porque tuvimos que hacer cortes entre la transición y lo nuevo, una serie de otras medidas que se tomaron.

¿Qué hicimos desde el Superior? En 2008 se sanciona la nueva Constitución de la provincia que le da la iniciativa legislativa en todo lo que sea organización de justicia al Superior Tribunal de Justicia. Estas leyes a las que usted se refiere, la modificación de la ley orgánica, que es inescindible. O sea, esto conlleva inescindiblemente la modificación de la ley orgánica como también conllevaba la modificación de la ley del Ministerio Público Fiscal y el Ministerio Público de la Defensa. Estas leyes fueron iniciativa legislativa en nuestra provincia, fueron trabajadas, hubo muchas audiencias con los senadores y diputados, estuvimos explicando y conversamos con todos los bloques de diputados. En Senadores no tenemos mayoría y minoría en este último mandato pero con diputados sí, hay distintos bloques y hemos conversado cada una de las leyes pero siempre como iniciativa legislativa del Superior Tribunal. Esto también es una realidad que tiene que ver un poco con la idiosincrasia de cada provincia.

Sí, fue inescindible, desde ya. La ley orgánica va de la mano del nuevo Código ni hablar los ministerios públicos que se transforman sustancialmente. Incluso, en la última modificación que se hizo este año, habíamos advertido -por eso digo que esto fue

con el andar, esto no se puede hacer el mismo día que se modifica el Código Procesal Penal- con el correr del tiempo que están mejor dotados en cuanto a personal, se había previsto mejor lo del Ministerio Público Fiscal y había quedado un poco más desvalida la defensa. Es decir, en cuanto a recursos humanos, este año en particular hubo que propiciar una mayor creación de cargos de defensores porque también advertimos en todos estos años que la defensa pública ha crecido enormemente en su actuación en la provincia, que una importante cantidad de casos lo lleva adelante la defensa pública y esto requería de mayores defensores en las diferentes jurisdicciones.

Esto se corrigió este año, es decir, estamos hablando de algo que se fue haciendo progresivamente en cinco años y que fue muy importante hacerlo progresivamente. Fue importante poder darnos ese tiempo de llegar a la Capital. Además quiero significar que la Capital no sólo es importante en nuestra experiencia por la población y por la complejidad de los delitos, sino por todos los medios de comunicación. Lo que repercute en Paraná de un modo no es igual en Villaguay, en Gualeguay ni en La Paz, es totalmente distinto. Eso también lo tuvimos en cuenta porque este año, antes de entrar en Paraná, nos dimos una tarea de sensibilizar a los medios de comunicación. Desde el Instituto Alberdi, nuestro instituto de capacitación, se invitó a todos los medios de comunicación de la provincia para trabajar juntos la idea de este nuevo servicio de justicia penal, sino nos quedábamos como que los medios solamente muestran las excarcelaciones.

¿Qué muestran los medios? Solamente muestran cuando a alguien se lo excarcela, a modo de ver de ellos, injustamente sin conocer lo que el juez valoró y tuvo en cuenta al momento de decidir los criterios y las pautas. Entonces, trabajamos con los medios para que ellos internalizaran cual era también el sentido de este cambio.

Sr. Presidente (Guastavino).- Tiene la palabra el señor senador Barrionuevo.

Sr. Barrionuevo.- En algún modo, en una de las cuestiones que ha planteado la doctora, y para que haya una dimensión más concreta, sobre todo para que funcionarios del Ministerio de Justicia puedan tomar las prevenciones del caso, tan cierto es lo que expresa la doctora que voy a dar un ejemplo respecto del tema de la infraestructura. En 2009 envié a la Legislatura el nuevo Código Procesal Penal que se sancionó en 2010, simultáneamente habían empezado a construir un nuevo edificio para un centro judicial. Claro, el proyecto estaba hecho con el viejo sistema y en el camino hubo que adecuarlo al nuevo Código Procesal Penal. En el proyecto original eran cuatro mil metros cuadrados y el nuevo eran ocho mil metros cuadrados. El presupuesto para la construcción era "equis" número, tuvieron que modificar el presupuesto tres veces en el curso de la construcción por las cosas que los mismos jueces del fuero penal fueron detectando, o el Superior Tribunal "Falta esto, va a faltar aquello o hay que hacer estas modificaciones". Es el día y la noche con relación al anterior sistema. El presupuesto también se duplicó, esa previsión la Nación la tiene que considerar, no es menor, junto a otro tan importante como es la capacitación de los cuadros.

Sr. Presidente (Guastavino).- Gracias doctora por venir, la liberamos.

Algo que debía haber dicho al principio y pido disculpas, el tiempo de exposición son 20 minutos con una tolerancia si es necesaria, no hay ningún inconveniente. Estamos tomando versión taquigráfica de cada una de las exposiciones con lo cual después son analizadas por los asesores de los distintos senadores y de las comisiones tomando las propuestas y las ideas. Y aquel expositor que por ahí cree que con el tiempo que tuvo para exponer no alcanza para dejar la propuesta, le pedimos que la deje por escrito porque también tomamos las opiniones que nos llegan por escrito.

Dicho esto, vamos a continuar con la doctora Ángela Ledezma, jueza de la Cámara Federal de Casación Penal. Gracias por haber venido.

Sra. Ledezma.- En primer lugar, muchas gracias a ustedes, a la Comisión de Legislación Penal del Senado por esta amable invitación y a todas las senadoras y senadores presentes. En realidad voy a comenzar felicitando a la doctora con mucha envidia porque ella habló de realizaciones y yo voy a hablar de aspiraciones. (*Risas*)

Esta es una distancia muy grande, este es el dolor que tenemos desde la justicia federal. Es el dolor que tenemos los que venimos desde hace casi tres décadas trabajando por una reforma procesal penal en la República Argentina, algunos años acompañando, porque éramos más jóvenes, y estos últimos años ya siendo actores en todo el proceso de reforma en la República Argentina, donde hemos participado en diferentes trabajos en las distintas provincias.

En estos días ha habido aportes muy importantes de todos y de cada uno de los que han venido. No pude leer todas las intervenciones pero me llamó la atención algo que escuché por ahí en el sentido de que este Código Procesal Penal vigente no afecta ningún derecho humano, eso me pareció muy fuerte y desde allí debemos comenzar. Si no se afectara ningún derecho humano no estaríamos hoy, como estamos, siendo el punto débil en lo que hace a los ataques de los medios de comunicación y no existiría el alto nivel de desconfianza en la justicia penal y en el fuero penal que existe hoy con relación a nuestra tarea. Más allá de la buena voluntad, más allá de los esfuerzos que se hagan en la Justicia, de las horas que se pueda dedicar a nuestro trabajo, no existe confianza en lo que estamos haciendo. Entonces están afectando derechos humanos fundamentales. La Corte Suprema de Justicia de la Nación creo que ha dicho todo en orden a cuál ha sido la opción constitucional, creo que también ha dicho todo en orden a que la opción constitucional se hizo en 1853 y se reforzó en 1994. Y este objetivo legal ha sido justamente el que se ha venido planteando en diversos proyectos que llegaron al Congreso de la Nación. Lo veo aquí al doctor Albrieu, que ha sido uno de los impulsores de un proyecto muy importante que ha ingresado en 2010 al Congreso de la Nación.

La propuesta que trae el Poder Ejecutivo no es nueva. Sí es una propuesta renovada pero no es nueva. Es una propuesta que tiene que ver, insisto, con un reconocimiento por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde el fallo Quiroga, Llerena y muy específicamente en el caso Matías Casal en orden a cuál debe ser el modelo de enjuiciamiento acorde con la Constitución Nacional. Esto quiere decir que lo que tenemos no es acorde con la Constitución Nacional.

Suelo decir en las clases que la Corte a veces hace un esfuerzo tan grande para cumplir con la Constitución Nacional que hace una especie de acrobacia con el Código vigente. Así lo tuvo que hacer, por ejemplo, en lo que a mí me toca, en lo que hace al derecho al recurso. Y, si no se afectara ningún derecho humano, no tendríamos la cantidad de denuncias que tenemos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ni de casos tramitados ante la Corte interamericana, ni hubiéramos tenido las sanciones que hemos tenido en estos últimos años por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por eso esta es una urgencia y creo que no podemos eludir la reforma del modelo de enjuiciamiento penal. Hoy, el grado de criminalidad organizada, las nuevas redes criminales y las nuevas categorías de delitos, han mostrado que el modelo de realización de la investigación y de realización del juicio en la Argentina no funciona. La demora de los casos de delitos complejos, sobre todo en donde está el juego del erario público, es de 14 años como promedio en investigación penal preparatoria. Y esto lo hemos sacado

de nuestras humildes mediciones a partir de prescripciones que tuvimos que declarar en nuestra sala de Casación Penal. Esto casualmente ha coincidido con una investigación del proyecto Ubacyt. Es un dato por demás relevante. También son por demás relevantes las décadas que llevan de investigación, sin haberse elevado a juicio, muchas causas donde hay mucho dinero del Estado, mucho dinero de la ciudadanía en juego, como es el supuesto de Aerolíneas Argentinas en el que me ha tocado intervenir.

Nosotros nos esmeramos todos los días cuanto tenemos esta desagradable tarea de declarar la prescripción o de declarar que se ha violado el plazo razonable. Nos dedicamos a analizar en cada caso en particular cuáles fueron los puntos muertos, cuáles fueron los baches y cuáles fueron los tiempos de inactividad. Sin embargo, esto luego no es abordado en términos de medición para saber cuáles son las respuestas que se deben dar para evitar que estos hechos se sigan repitiendo.

La herramienta que se nos está proponiendo, insisto, no es novedosa. La herramienta no es nueva, más allá de discusiones que podamos tener con relación a algunas propuestas en particular con relación a alguna letra chica o algunas otras cuestiones. Yo le he traído hoy algunas cosas más pequeñas pero, a partir de lo que acaba de manifestar, vamos a acercar un *paper* con una serie de sugerencia para esta letra chica que pueda ayudarnos a pulir mucho más la propuesta. Pero como bien se ha señalado aquí, esta tarea tiene que formar parte de un consenso y tiene que ver con toda una evolución de trabajo y de tratamiento.

Decía entonces que la necesidad de la reforma yace esencialmente en un requerimiento de orden constitucional y en un requerimiento de la propia ciudadanía en orden a la necesidad de encontrar respuestas adecuadas frente a la criminalidad compleja de lo que hoy nos aqueja. Debemos abandonar el tratamiento del "caso a caso", debemos abandonar la estructura organizativa donde hoy los ministerios públicos se corresponden con la organización del Poder Judicial, que también deber ser revisada. Y, como señalaba muy bien la doctora, este Código no va a poder funcionar como sucedió en Entre Ríos sino lo es también con la sanción de adecuadas leyes de organización tanto del Poder Judicial como de los ministerios públicos.

En esto me parece que habrá que hacer también una discusión muy fuerte porque se advierte que las principales críticas que aparecen en orden a esta propuesta tienen que ver a veces con el disgusto o la falta de simpatía que algunos sectores puedan tener con relación a algunas personas. Estas personas pueden mutar y pueden seguir siendo poco agradables para algunos sectores de la sociedad pero me parece que nos estamos olvidando qué es lo que significa la convivencia institucional en el marco de la democracia. En el marco de la democracia tiene que darse necesariamente el control entre los poderes y las leyes orgánicas deben garantizar este control entre los poderes. Y además hay que acompañar este control -¿Por qué no?- con el apoyo del control popular.

Desde la sanción de la Ley de Ministerio Público he prestado atención a lo que han sido los informes anuales de los representantes de los ministerios y algunas veces he observado que venían al Congreso y otras veces que se simplemente se mandaban. Pero no he asistido a ningún debate fuerte en orden a cuáles son las propuestas para el año próximo y en orden a cuáles son los resultados de la tarea realizada. Me parece que en esto debemos trabajar mucho antes de salir a defenestrar una institución como es esta, que nos manda la Constitución en orden a la separación de funciones.

Hoy, de lo que se trata, es que ni una persona ni un sector tengan la hegemonía. Se trata de un modelo de compensación donde los fiscales van a investigar pero los que van a autorizar van a ser los jueces. Y esto permite el control y esto permite el ejercicio

del derecho de defensa. La distinción entre al acusador y el juzgador, ya lo decía Clariá Olmedo, no estoy hablando de Ferrajoli, hace precisamente al ejercicio del derecho de defensa. Se fortalece también el rol de los jueces que hoy se ve desdibujado en la etapa de la instrucción. Y, más allá de la buena voluntad y de los esfuerzos de muchos colegas en la medida en que tienen que proponerse tareas de investigación, tienen que proponerse medidas cautelares, tienen que proponerse medidas sobre las que luego ellos mismos van a decidir.

Esto no solamente ha producido consecuencias que tienen que ver con la dilación de los proceso a los que estaba haciendo referencia, sino que tiene que ver también con las dificultades que se plantean hoy a la hora de intercambiar información, a la hora de abordar la criminalidad compleja interprovincial e internacional. Es decir cómo se va a sentar un juez de instrucción con un fiscal a intercambiar información, a diagramar cómo se va a trabajar en cada jurisdicción para avanzar sobre un determinado aspecto de la criminalidad que nos aqueja.

Se está realizando esta semana en la provincia de Salta unas importantes jornadas sobre el micro tráfico. Precisamente, el problema que nos plantea el abordaje por las provincias del micro trafico pasa por esta disminución que advertimos en algunos lugares en lo que hace a la investigación y juzgamiento de los delitos complejos. No he visto más investigaciones y más juzgamientos de casos de transporte de estupefacientes, de casos verdaderos importantes de narcotráfico, en el fuero federal en estos últimos años. Y esto nos pasa, precisamente, porque no estamos pudiendo dialogar, porque no estamos pudiendo coordinar tareas, coadyuvar en algo que tiene que ser una política de Estado. Entonces, creo que esta nueva herramienta tiene que coadyuvar precisamente a todas estas finalidades que son un requerimiento esencial. Por eso, insistía al principio que también se están afectando los derechos humanos con la norma vigente.

Voy a hacer una referencia somera a algunos aspectos que me parecen fundamentales en la reforma que se postula.

Y estos aspectos que me parecen fundamentales tienen que ver no sólo con esta claridad y precisión en lo que hace a la distribución de los roles de los sujetos; no tiene que ver solamente con ellos, sino con el fortalecimiento esencial de lo que es la función jurisdiccional, de lo que es la función de los jueces, de lo que es la jerarquización del juicio propiamente dicho con la intervención, también, y con el control de la víctima que, aunque sea siempre víctima, debe ser informada acerca de los trámites importantes y trascendentes del proceso, acerca de cualquier decisión que la pudiera llegar a afectar.

Es interesante destacar cómo se trabajó también esta problemática de la víctima, más allá de alguna propuesta que podamos hacer en lo personal, en lo que hace a determinadas categorías de delitos donde puede asistir, donde puede ser asistida, incluso, por ONG especializadas en la materia.

Es importante advertir cómo hemos abandonado en los últimos proyectos de código –y esto lo vemos a partir del año 2000, en lo que fue originariamente el proyecto de Neuquén y el primer proyecto de código para Chubut– una categoría única de procesos en los casos de delitos de acción pública. Y, entonces, nos vamos a encontrar con distintas formas de tramitación, y la regla de acortamiento de los tiempos son para el proceso común. El proceso complejo tiene reglas especiales de investigación; tiene la posibilidad de investigaciones genéricas y aun la posibilidad de una excepcional investigación reservada, siempre controlada por los jueces.

El proceso complejo tendrá reglas especiales y el proceso común tendrá sus propias reglas y será posible también, cuando haya escasa dificultad probatoria o

cuando toda la prueba esté producida *ab initio*, pasar directamente a la realización del debate oral.

También este modelo presenta alternativas de consenso que hacen a la posibilidad de otras salidas, de que el Estado dé también otras respuestas, que no todo sea la persecución penal; pero que estas respuestas sean controladas. Este hace a transparentar el sistema, a evitar lo que sucede en la práctica cuando nosotros desconocemos, a veces, cuáles son las causales que motivan las dilaciones o cuáles son las causales que dan lugar a que un expediente quede en la pila de abajo, debajo de todo y nunca pueda avanzar.

Por eso, esto de fijar un tiempo después de la recepción de una denuncia, un plazo de quince días para que el fiscal tome una decisión y, según el caso del que se trate decida avanzar o no en la investigación, formalizar o no en la investigación, adoptar un criterio de oportunidad y, más aún, en lo que hace a adoptar un criterio de oportunidad introducir diferentes alternativas –una, la suspensión del juicio a prueba; otra, la conciliación que introduce la Justicia restaurativa, que es una herramienta que desde los años 60 viene dando importantes resultados a nivel internacional–, aparece realmente como un dato muy importante a la medida al momento de pensar en la carga y sobrecarga que pesa sobre nuestros tribunales y en las dificultades que podrían presentarse con estas nuevas herramientas si mantuviera vigencia el artículo 71 del Código Penal, esto es la supuesta persecución de cualquier acto que se presuma ilícito.

Entonces, introducir el criterio de oportunidad aquí, más allá de las discusiones que hubo oportunamente también en orden a si esto debía ser una cuestión procesal o una cuestión sustantiva, es tomar por parte del Congreso de la Nación, definitivamente, una decisión en términos de descongestionamiento de la Justicia.

En términos también de realización del proceso con eficacia y con transparencia, la oralización de todas las discusiones, desde la investigación penal preparatoria –algo que todos los códigos modernos contienen, como el Código de Entre Ríos a partir de la sanción de Chubut en adelante, que se están haciendo experiencias pilotos en distintas regiones del país–, aparece como una modalidad más rápida de adoptar decisiones y como un nuevo escenario para que los jueces también adoptemos decisiones lo más rápido posible. Y, en realidad, la lógica sería que las adoptemos en el momento –la toma de decisiones en audiencia–, pero eso, en algunos artículos, no queda claro porque hay algunos espacios de tiempo que quizá sería conveniente revisar.

Otra cosa que me parece muy importante, y ya pensando en la organización, es que el artículo 55 presenta –sin desarrollarlo, porque esto será materia de Ley Orgánica– el diagrama de la Colegiatura de Jueces. Hoy, la estructura rígida de nuestros tribunales nos trae muchos problemas; y lo estamos viviendo en materia federal, con todo el problema que se nos plantea desde Salta y Jujuy hasta Tierra del Fuego en lo que hace a la integración de los tribunales orales. Hay muchos tribunales desintegrados y requieren permanentemente de Casación, requieren de una decisión de Casación para integrar ese tribunal.

Si tuviéramos colegios de jueces –en la práctica yo creo que, de alguna manera, esto está funcionando en el fuero federal en el interior, donde hay una dinámica muy fuerte de colaboración y de apoyatura, pero con mediación de la Casación–, si esto funcionara de otra manera, con una estructura organizada, donde rápidamente supiéramos quién va a ir, tuviéramos el juez disponible para que se haga cargo de la audiencia de que se trate o del trámite de que se trate a través de los denominados colegios de jueces o *pooles* de jueces que asoman en este artículo, en la medida en que se habla de jueces de garantía, de jueces de juicio, de jueces de impugnación, de jueces

de ejecución, de jueces que intervendrán cuando haya juicio por jurados –hay una norma también que abre esta posibilidad para el orden nacional–, yo creo que esta sería también una herramienta dinámica que agilizaría mucho el sistema.

Pero la oralidad, el colegio de jueces y todas estas herramientas no serían útiles sin una llave esencial: y es esta nueva “niña bonita” que ha aparecido hoy fortificada en nuestras discusiones, que es la Oficina Judicial. Para que los jueces puedan estar en las audiencias y para que los jueces puedan decidir en las audiencias es necesario que se dejen de ocupar de las licencias, que nos dejemos de firmar todos los días providencias de pruebas, que dejemos de firmar providencias de mero trámite. Estas cuestiones deben quedar en manos de la Oficina Judicial. La Oficina Judicial es la que debe fijar las audiencias, la Oficina Judicial es la que debe coordinar con los jueces cómo, cuándo y dónde se realizarán esas audiencias, y es la que debe medir los resultados de las audiencias.

La doctora recién hablaba de las mediciones que se están haciendo en Entre Ríos, en orden al funcionamiento de este sistema con oralidad, diríamos, lo más plena posible.

Las oficinas judiciales son las que deben medir las causas de los fracasos. Las oficinas judiciales son las que deben proponer las formas de superar todos aquellos factores que han provocado los fracasos. Las oficinas judiciales son, entonces, las que van a realizar las mediciones, las estadísticas, las que van a estar alumbrándonos a los jueces para que en un colegio de jueces también tomemos las decisiones que correspondan y orientemos a esta Oficina para que pueda cumplir eficazmente esta labor de asistir a los jueces.

Algunos tienen miedo de que la Oficina Judicial les maneje la agenda y esto les arruine la vida. No es así. La Oficina Judicial va a venir a ayudarnos; y esto es lo que nosotros necesitamos para dejar de firmar las pilas y pilas de carros con despacho que nos toca por día, en este caso, por ejemplo, por ejercer la presidencia de una sala.

Me voy a referir muy rápidamente –porque no he mirado el reloj cuando comencé y no quiero abusar de la paciencia de ustedes– a algunos artículos que me parecen interesantes. Y uno de los aspectos que me parece que se ha regulado con mucha claridad, sacando la conmoción social, es el de las medidas cautelares, en la medida en que la detención, la prisión preventiva aparece como una última ratio –como lo establece la Constitución– y se priorizan una serie de alternativas que es sólo un catálogo, es sólo un catálogo, no es taxativo de medidas asegurativas. Este es un tema en el que tenemos que trabajar mucho porque de lo que se trata es de garantizar la presencia del imputado en el juicio y de que no obstaculice la investigación y la realización del propio debate.

Aquí es interesante cómo se analizan los indicadores. Y esto lo habíamos trabajado en 2007. Aquí está también el doctor Salt, que trabajó en aquel proyecto. ¿Cuáles serán los indicadores de fuga y cuáles los indicadores de elusión de la Justicia? Esto es importante para los jueces. Puede haber otros indicadores, pero la mayoría de estos surgen de nuestra jurisprudencia. Y es muy interesante cómo va a colaborar esto en la tarea judicial para poder tomar una decisión de forma rápida.

De más está decir que estoy totalmente en contra de aquella causal que habilitaría la prisión preventiva por la conmoción social. Y esto va en contra no sólo de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sino de la Corte Interamericana –López Álvarez; Suárez Rosero–, de diferentes informes de la Comisión Interamericana, el Informe 12 de 1992, el Informe 2 de 1997, el Informe 86 del año 2005; más cercano a nosotros, el caso Peirano Basso. En todos esos instrumentos, en

todas esas decisiones vamos a encontrar frases que expresamente contradicen esta propuesta de disponer el encarcelamiento por una supuesta conmoción social que podría, incluso, ser creada por algunos formadores de opinión. Tenemos que tener mucho cuidado en estas cuestiones.

Un tema más que me parece importante es que cuando hablamos de oralidad esto tiene que ver con un método de debate diferente; tiene que ver con un método de debate diferente cuando hablamos de legajo fiscal; tiene que ver también con la despapelización y la desformalización para lograr más eficacia y eficiencia a nuestro sistema de justicia.

Entonces, el viejo catálogo de nulidades que trae nuestro Código federal, y que traían casi todos nuestros códigos provinciales, debe ser modificado –como se ha hecho también en Entre Ríos– y se debe priorizar la forma solamente de acuerdo a la función que cumpla la forma; y esta función será prioritaria solamente cuando lo sea de garantía. De lo contrario, no puede priorizarse la forma.

La gente en la Justicia, los empleados, los jueces están muy arraigados a un sistema fuertemente formalista y pagamos el costo social de esta cultura. Creo que el diagrama y todo el capítulo de la invalidación de los actos procesales, de lo que tradicionalmente hemos denominado “nulidades”, también es muy interesante.

Otra cuestión importante en términos de “aportamiento” es evitar las dilaciones, que son consecuencia de los recursos durante la investigación penal preparatoria. Se reducen las posibilidades de interposición de recursos; además, si las discusiones se hacen en forma oral esto da transparencia al sistema y posibilidades reales de enfrentarse ante el juez que va a tomar la decisión. Muchas veces las partes nos dicen que llegan al final del camino en la justicia sin haber visto la cara de un juez. Y, lo que es peor, se ha llegado a legitimar recientemente a través de una decisión judicial la circunstancia de que el juez no esté presente en la audiencia cuando debe estarlo; y manifestar, lo que es peor, que el haber puesto su firma implica que todo el procedimiento igualmente fue irregular porque no pudo estar en la audiencia.

Hay dos temas que me parecen también muy importantes y que tienen que ver con una respuesta en términos de opción constitucional y de modelo de enjuiciamiento.

En el Código actual los jueces que van a juzgar, los jueces ante los cuales se producirá la prueba en el juicio y que van a dictar la sentencia definitiva son los que deciden acerca de la admisibilidad de esa prueba. En este proyecto, la etapa intermedia está unificada y no solamente se discute si habrá o no elevación a juicio ante el juez de garantías, sino que también allí se decide en orden a cuáles son las pruebas que se van a producir en el juicio. Esto les permite a los jueces llegar al debate sin tener un conocimiento previo de las actuaciones, como sucede ahora, donde, incluso, sabemos de casos donde existe un borrador anterior de la sentencia, donde los jueces están preparados para producir preguntas impidiendo, incluso, el ejercicio de las estrategias de las partes, porque conocen el expediente, porque lo han tenido en sus manos desde el momento en que llegó y han proveído las pruebas.

Hay otro tema que nosotros vemos en Casación y que nos lleva a anular gran parte de las sentencias donde confirmamos las condenas. Digo esto porque nosotros, quiero resaltarlo, confirmamos las condenas en más de un 95 por ciento de los casos, mucho más; pero los reenvíos, por lo general –y esto en un 50 o 60 por ciento de casos–, se deben a falta de debida motivación en el quantum de la pena, arbitrariedad en el quantum de la pena.

Yo he sido nueve años juez de tribunal oral. ¿Y por qué sucede esto? Esto es así porque, en realidad, no se discute el quantum de la pena. El fiscal se esmera por obtener

la condena y el defensor, salvo algún defensor oficial ya muy ducho, no produce pruebas que tengan que ver con la definición del quantum de la pena. Entonces, a la hora de definir el quantum de la pena los jueces tienen pocas herramientas para hacerlo. A esto se suma una cultura que hasta hace diez años se creía que esto era discrecional, que era una facultad discrecional del tribunal de juicio y que no se revisaba en Casación. Esto sucedía cuando yo ingresé al tribunal. Todavía acontecía.

Creo que la cesura de juicio es otra figura esencial para dividir el debate. Una es la materialidad, autoría de responsabilidad y calificación del hecho. Una vez definida esta autoría y responsabilidad, entonces, debatir el quantum de la pena en otra audiencia me parece otro hecho por demás importante.

En lo que hace al derecho al recurso, si bien soy de la aspiración de que haya solamente un juicio –y creo que la Constitución claramente instituye el derecho al recurso sólo para el imputado–, veo igualmente una limitación importante, acorde con lo que son las modernas legislaciones, y esto es la imposibilidad de un doble recurso del acusador porque evitar juicios *ad infinitum*, como nos enseñó tradicionalmente el profesor Maier.

También es importante que en este diseño del derecho al recurso aparezca en primer lugar como legitimado el imputado, con amplias facultades para que se revisen lo que, en términos de la Corte Interamericana, son las decisiones importantes del proceso y, obviamente en términos constitucionales, la condena. Y se limitan las posibilidades de recursos de los acusadores a supuestos trascendentales en lo que hace a las violaciones de las reglas del juicio y de la construcción de la sentencia.

Otro tema que a nosotros nos parece muy interesante –y con esto voy a terminar– es haber introducido en el recurso llamado –pero que, en realidad, debiera ser– “acción de revisión” la revisión como consecuencia de las decisiones de los organismos supranacionales en materia de derechos humanos, llámese Corte Interamericana. Hemos tenido casos de revisiones planteadas, como nos pasó a nosotros en el caso Mendoza, aun con un informe de la Comisión. Y esto es algo que no está previsto, creo, en el Código vigente y que creo de muy trascendente factura.

De esta manera, he pretendido hacer un pantallazo muy rápido de las cuestiones que considero fundamentales, sin dejar de poner de manifiesto la necesidad de que se trabaje en las leyes orgánicas con mucho cuidado, para poder hacer operativo este Código y, esencialmente, que se analicen diferentes sistemas, muchos vigentes en el ámbito del derecho comparado, que nos van a permitir un adecuado control en la fijación de las políticas de persecución penal. El control, en un Estado democrático y republicano, de derecho, no podemos eludirlo.

Sr. Presidente (Guastavino).- Tiene la palabra el senador Urtubey.

Sr. Urtubey.- Le quiero hacer una pregunta por el tema del Colegio de Jueces. Me parece muy interesante el sistema, de hecho, en las cámaras federales del interior, por la crónica ausencia del número de jueces y por la superposición de trabajo. Las cámaras se integran con jueces de distinta jurisdicción, no solamente jueces inferiores de ese distrito, sino de otros distritos. Así que el Colegio funciona. De hecho, está empezando a funcionar bien.

Veo una limitación, que me parece exagerada, en la posibilidad del juzgamiento unipersonal, en este proyecto. Y quería consultarla porque usted tiene una gran experiencia. Se sitúa la posibilidad de juzgamiento unipersonal solamente para los casos en los que el fiscal pide una condena inferior a los tres años. Si hablamos de delitos federales –porque esto, salvo la Capital Federal, se va a aplicar al juzgamiento de delitos federales–, está prácticamente mandando a una excepcionalidad absoluta la posibilidad

de juzgamiento unipersonal. Teniendo en cuenta que hoy, como usted decía, la revisión es amplia, por la ampliación que ha hecho la propia Corte –no como era la vieja Casación-, entonces, realmente creo y es mi opinión respecto de este plazo de tres años, que habría que propender, como hacen las legislaciones provinciales, a un plazo mayor, habida cuenta de esta posibilidad de revisión, para evitar un colapso en juicios. De otro modo, estaría la justicia correccional en Capital y el resto, en la justicia federal, donde prácticamente no habría ningún delito.

Sra. Ledesma.- Claro. Los criterios generales tienen que ver también con directivas de la ONU. Son, en reglas generales, para los procesos complejos, Colegio. En el resto de los casos, podría ampliarse este *quantum*, pero con una regla por la cual las partes pudieran pedir el Colegio si lo consideraran mayor garantía.

Soy una ferviente defensora del Colegio, más allá de las dificultades que, a veces, representa. Cuando se juzga, es muy importante, sobre todo en el caso de los tribunales orales, el acuerdo y el desacuerdo posterior. Es realmente decisivo.

No estoy de acuerdo con esas integraciones que se suelen hacer con los jueces, y que aparezca un tercer juez solamente para dirimir la falta de acuerdo entre ellos.

Sr. Presidente (Guastavino).- La senadora había pedido la palabra; después usted, senador Sanz.

Sra. Fiore Viñuales.- Yendo a sus palabras, doctora, a mí me gustaría hacerle dos preguntas muy concretas. La primera: usted, cuando comenzó su alocución, hizo mucha referencia a la complejidad que presentan los nuevos tipos de delito, las nuevas formas, cómo se están organizando, cómo se ha organizado la delincuencia. Resulta que, en otra reunión, escuchamos al doctor Federic, que hizo una interesante ponencia respecto de los fiscales especializados. Y la idea que él aportó es de avanzar en una especialización dentro de las fiscalías.

Usted, teniendo en cuenta la criminalidad compleja que se presenta hoy en día, y todo lo que había hecho referencia al principio, ¿considera que sería prudente u oportuno avanzar en una suerte de especialidad dentro de las fiscalías, en virtud de esto? Esa sería la primera pregunta.

La segunda. Usted decía que los fiscales investigan, pero los que autorizan son los jueces. En el día de ayer, un senador de la provincia de Santa Fe, comentando cuál había sido su experiencia en todo lo que fue el debate y la presentación del proyecto del actual Código Procesal Penal de Santa Fe, aludía concretamente a la detención, y decía que, en función del *modus rol* que se daba en los fiscales y de la celeridad que se procuraba en el proceso, era el fiscal y no el juez, por ejemplo, el que podía ordenar la detención. En el proyecto que nosotros tenemos en tratamiento, es el juez el que ordena la detención. Mi pregunta es ¿cuál sería, desde la experiencia, su criterio con relación a eso? Parecería que existe una suerte de disputa entre lo que es la celeridad, por un lado, y la garantía que, quizás, da un juez por el otro. ¿Esto es así, o no? ¿Cómo lo ve usted? Esas serían mis dos preguntas.

Sra. Ledesma.- Senadora: con relación a las fiscalías especializadas, claro que sí, en realidad las fiscalías deben funcionar como verdaderos estudios jurídicos. Así como tenemos estudios jurídicos especializados en marcas, tenemos que tener fiscalías especializadas en trata de personas, por ejemplo. Y también tienen que ser fiscalías donde exista la suficiente flexibilidad para que, cuando haya un determinado caso, puedan colaborar más fiscales y pueda haber una dinámica de actuación que permita el abordaje. A veces, el Estado no está preparado para enfrentar a estas redes.

Hace veintiuno o veintidós años que asumí en el tribunal oral; entonces, todos me decían “¿qué vas a hacer con los temas del narcotráfico?” “La Argentina es un país

de tránsito”, yo estaba muy tranquila. En realidad, los primeros años, juzgamos nada más que pequeños quioscos, lo que están haciendo ahora algunas provincias. Hoy, la realidad es diferente y el Estado tiene que estar preparado para dar respuestas, y tiene que tener personal capacitado, pero los fiscales solos, no; los fiscales tienen que trabajar para la policía, tienen que trabajar una policía a la que hay que profesionalizar en todos sus segmentos. Tenemos algunos sectores muy profesionalizados, pero no en todos, ni en todas partes. Ahí hay que trabajar en forma conjunta. También hay que trabajar en coordinación con las policías de las provincias y en coordinación con las fiscalías provinciales, para intercambio de información. Habrá que trabajar mucho en la realización de convenios para poder coordinar estas tareas. Creo que esto es lo que nos falta. Acá, hay peleas entre policías. Yo lo he vivido en el tribunal oral y, días pasados, un juez de frontera me comentó que se le había presentado una pelea entre policías que llevó al fracaso de una gran investigación, que se venía haciendo a partir de su Juzgado. Esto me parece que es esencial, y la mirada tiene que ser totalmente distinta porque el contexto es diferente. Tenemos que ser muy cuidadosos en esto. Por supuesto, insisto, tiene que haber controles.

Sr. Presidente (Guastavino).- Tiene la palabra el senador Sanz.

Sr. Sanz.- Muchas gracias...

-El senador Fernández, fuera de micrófono, solicita a la doctora Ledesma que haga algún comentario acerca de una pregunta de la senadora Fiore Viñuales.

Sra. Ledesma.- Rápidamente, algunos códigos, como el de Córdoba, permiten la detención en cabeza del fiscal, pero tiene que hacerlo conocer en forma inmediata al juez. En realidad, puede haber un supuesto de necesidad en la inmediatez, pero el conocimiento del juez tiene que ser lo más rápido posible. Por lo general, los códigos autorizan menos de 24 horas, porque esto es lo que garantiza precisamente el control. Y tenemos que evitar todo tipo de arbitrariedad. Este juego tiene que ser de controles y evitar las hegemonías.

Sr. Presidente (Guastavino).- Senador Sanz.

Sr. Sanz.- Perfecto. Mi pregunta es muy concreta, doctora, y se refiere al artículo 5 del anteproyecto, al tema de la revisión de las condenas. Me gustaría saber su opinión sobre la cuestión.

Sra. Ledesma.- Sí. Yo creo que solamente procede la revisión de una condena en contra, si estamos frente a lo que procesalmente denominamos revisión de la cosa juzgada írrita. Son supuestos muy excepcionales, excepcionalísimos, donde podría llegar a conmoverse. De lo contrario, estamos conmoviendo la seguridad jurídica.

Sr. Sanz.- ¿No cree, usted que, frente a ese concepto –es tal cual cosa juzgada fraudulenta o írrita-, que es la única que puede remover semejante columna vertebral como es el principio de la cosa juzgada, no debería colocarse expresamente esa excepcionalidad?

Sra. Ledesma.- Sí. Creo que sería conveniente mejorar esta cláusula para evitar malos entendidos. De esto separo todo lo que tiene que ver con lesa humanidad, que fue otro tema.

Sr. Sanz.- No, no. Simplemente, para...

Sra. Ledesma.- Sí. Hay que tener mucho cuidado, por las interpretaciones que se pueden hacer.

Sr. Sanz.- Eso es, para clarificar la excepcionalidad, pero a la vez para expresarla como excepcionalidad. Si no, al no decir nada, pareciera que se elimina absolutamente la

posibilidad de revisión por cosa juzgada írrita. Me quedó en claro su respuesta. Muchas gracias.

Sr. Presidente (Guastavino).- Gracias, doctora, por su presencia.

Sra. Ledesma.- Muchas gracias a ustedes. Han sido muy amables. Les voy a hacer llegar algunos *papers*.

Sr. Presidente (Guastavino).- Ahora, es el turno del doctor Marcos Salt. Bienvenido.

Sr. Salt.- Muchas gracias. Buenos días. Agradezco la invitación.

Me gustaría señalar el objetivo que tengo, creo que puede ser importante, en cuanto a la colaboración que puedo brindar al Senado en el análisis de este proyecto.

Primero, desde qué lugar hablo. Soy abogado, ejerzo en Derecho Penal, tengo experiencia en el ejercicio del Derecho Penal. Pero hoy hablo, más que nada, en mi carácter de profesor de Derecho Penal de la universidad. Y he luchado, durante más de treinta años, en la reforma del sistema. Obviamente, mi respuesta frente a “reforma sí, reforma no”, siempre va a ser “reforma sí”.

Quiero que se entienda que las críticas que voy a hacer al proyecto están enmarcadas en la idea de la absoluta necesidad de la reforma, y que no se malinterprete que estoy en contra de la reforma.

Empecé a trabajar en el proyecto Maier en el año 89. Creo que fue el principal proceso de reforma integral, donde se preveían muchas de las cosas que se señalaron antes, nosotros trabajábamos hasta con un arquitecto que planeaba qué modificaciones iba a hacer al Palacio de Tribunales. Pero ustedes saben que, en la República Argentina, a veces -¿cómo dice el dicho, que lo mejor es enemigo de lo bueno?- nos quedamos a mitad de camino. Y, en realidad, soy un soldado de muchas batallas perdidas, porque a partir del proyecto Maier, cuando vino la reforma del 91, también participé de ese proyecto y perdí en cuanto a mis opiniones, y se sancionó un Código intermedio del que ustedes habrán hablado mucho. Después, me fui a Centroamérica, trabajando con Maier, con Binder y con todo un grupo, y trabajé en el proyecto de reforma de Guatemala, de El Salvador, controlé lo que había sido el resultado del proyecto en República Dominicana, y fui siguiendo todo el proceso de las reformas que se fueron dando a lo largo del país, en un tiempo, desde el INECIP, del cual soy miembro fundador; en otros momentos, de otros lugares, y también he participado en todos los procesos de reforma posteriores en los diferentes gobiernos. Esto no es una cuestión partidaria, es una deuda que tenemos en el sistema democrático argentino, desde el advenimiento de la democracia, en cuanto a culminar un sistema penal que sea eficiente y que dé respuesta a la sociedad.

Y digo de batallas perdidas porque, la verdad, es que fuimos perdiendo un montón. La última, la del año 2007, creo que fue un proceso sumamente interesante. En principio, si yo tuviera que opinar, balaceando el Código -que, ayer, he leído toda la noche- y el proyecto 2007, creo que este último tiene algunas cuestiones que son superadoras con relación al proyecto que estamos discutiendo. Pero ambos códigos presentan el mismo esquema de definiciones con las cuales yo coincido: sistema acusatorio, de formalización de la investigación, un procedimiento intermedio como señalaba Ángela recién, que es absolutamente importante en la aceleración de las causas. Con todos estos principios, yo coincido plenamente.

Ahora, esta experiencia de batallas perdidas me lleva, también, a dividir lo que quiero transmitirles a ustedes en algunas consideraciones generales y, después, consideraciones por parte de algunas cosas en especial, del Código. Porque vienen hablando hace varios días, ya deben estar aburridos de escuchar gente que les habla de artículos y más artículos. Creo que la discusión, artículo por artículo, a veces, puede ser

tediosa porque no requiere, quizás, separarlo por partes; quizás es un buen ejercicio, que les recomiendo. Nosotros lo hicimos, en la comisión de 2007, he hicimos hasta flujogramas que nos permitían ver en qué momento se puede parar esto. Y hemos cambiado hasta decisiones que habíamos tomado, cuando nos dábamos cuenta, hablando con operadores, con fiscales, con jueces, que cosas que habíamos resuelto con un punto de vista muy progresista, que eran perfectas desde el punto de vista universitario y académico, no funcionaban en la práctica. Entonces, decíamos: cambiemos esto.

Me acuerdo de las charlas con un diputado, en ese momento, que nos aportaba un toque de sentido común del ciudadano, no desde lo jurídico, y realmente nos fue de muchísima utilidad. Íbamos viendo cosas que funcionaban y cosas que nos parecían académicamente buenísimas, de laboratorio, pero que después, en la práctica, no andaban.

Desde el punto de vista de las generalidades que me gustaría comentarles, cuando trabajábamos con Julio Maier y Alberto Binder en nuestra primera experiencia en Centroamérica –y quiero traer esto a colación-, se produjo una discusión muy importante, básicamente entre los grupos de argentinos que habíamos salido al mundo a colaborar con países hermanos en la reforma de sus sistemas judiciales y los grupos que provenían, más que nada, de universidades norteamericanas. Estaba la Universidad de Harvard, había varios grupos trabajando. En esa discusión, yo creo que nosotros nos equivocamos. Si estuviera Binder acá, se enojaría conmigo, pero la discusión era básicamente ésta: nosotros sosteníamos que el sistema cambiaba a la gente y los americanos sostenían que era más importante el cambio de la gente que el cambio del sistema. Hablándolo en lenguaje más sencillo: que, con buenos funcionarios, el sistema iba a funcionar y, con malos funcionarios, pusiéramos el sistema que pusiéramos, no iba a andar. Eran peleas mortales sobre esto. Y nosotros sosteníamos a muerte que el cambio de sistema cambiaba a la gente. Creo que nos equivocamos, creo que ambos temas tienen que verse al mismo tiempo.

Aquí, mi primera observación. Creo que una reforma como la que estamos proponiendo, en donde se va a pasar la investigación y muchísimo poder al Ministerio Público, requiere revisar el sistema de nombramiento de los funcionarios. Urgente, revisar el sistema de nombramientos con el que vamos a designar a los funcionarios. La Justicia está absolutamente deslegitimada en este momento, en el seno social, y no sólo porque el Código funcione mal, sino porque no hay confianza. Una de las bases fundamentales que tenemos –y, ahí, mi primera observación- es hacia el Anexo II del proyecto de ley de elevación. Yo creo que ese Anexo II enturbia la discusión del Código Procesal Penal. Nos aleja de cuestiones técnicas que tendríamos que resolver ahora, de manera más fuerte. Creo que el Anexo II es contradictorio en sí mismo porque, si nosotros necesitamos crear una comisión para la implementación, no podemos saber de entrada cuánta gente necesitamos nombrar en el Ministerio Público, ni tampoco organizar los cursos de capacitación para esos funcionarios cuando todavía no sabemos cuántas causas vamos a tener, ni cómo vamos a analizar el flujograma de casos, ni qué tipo de capacitación necesitamos.

Para ponerles un ejemplo, a los dos años de sanción de una de las reformas más importantes en América latina, que es la República Dominicana –quizás uno de los códigos más modernos-, me toca ir a una comisión internacional a analizar cómo está funcionando el código. Hay cosas que uno no podía imaginarse desde el principio. La audiencia del procedimiento intermedio que señalaba Ángela, que es fundamental en la organización, en República Dominicana, por falta de capacitación, se les había ido

totalmente de cauce. Lo que hacían en la audiencia de procedimiento intermedio era el juicio, con lo cual, cuando se hacía el juicio, los jueces venían y triplicaban sentencia.

Un tercer tema tiene que ver con la Ciudad de Buenos Aires, que tiene pendiente asumir la última delegación de facultades. Si esto sucede, nos cambian hasta los números de casos.

Con respecto al tema de la horizontalidad de los jueces veo que hay mucha preocupación. Mayer lo proponía ya en el modelo del 89 de Ley de organización, no en el proyecto de Código, estaba lo que se llamaba el conjunto de jueces o algo así, según lo llamaba Julio. Él tenía una idea muy clara: un juez es un juez y me da lo mismo dónde vaya. Incluso, lo llevaba a tal extremo, él decía: el juez puede ser juez de ejecución, puede ir a resolver un recurso de casación y puede ser un juez de garantías. El Parlamento, a través del sistema constitucional, lo designó y tiene que bancarse la que le toque. Más o menos ésta era la idea.

Desde el punto de vista académico coincido. Desde el punto de vista práctico, en esta primera etapa de la reforma, me permito ponerlo en discusión de si está bueno tratar de cambiar toda la justicia nacional y federal, como la tenemos hoy, a un sistema de absoluta horizontalidad. Creo que puede ser riesgoso desde el punto de vista de lo que va a ser la implementación. Lo dejo como pregunta. Ya veo que Ángela no coincide conmigo. No lo digo desde el punto de vista práctico, si ustedes van al proyecto de 2007, nosotros hemos estado reunidos y, finalmente, desechamos la idea de la horizontalidad porque nos dimos cuenta de que nos iban a matar, que íbamos a tener a los jueces parados.

Estas son decisiones que deben tomar la comisión de implementación. No creo que sea una cosa que el Código deba resolver. Sí me parece que el Código tiene algunas cuestiones importantes a resolver en lo que tiene que ver con la regulación de la horizontalidad de los jueces y el sistema de recursos. Porque el sistema de recursos, ustedes habrán visto en el Código, es absolutamente innovativo. No tiene recurso de apelación, de casación, sino que habla de impugnación. Esto merece algún tipo de revisión. Ángela entiende más de recursos que yo. Si quieren, después, lo discutimos. Yo mantendré un esquema un poquito más tradicional de recursos, por lo menos, en una primera etapa de la reforma. Mantendría diferencia entre lo que es revisar una sentencia definitiva y lo que es revisar una medida cautelar o distintos recursos que ustedes piensen que van a ir surgiendo, incluso los que no están previstos en el Código, por necesidades del propio funcionamiento del sistema, como nos ha pasado con la extensión del recurso de casación hoy en cuestiones que no nos imaginábamos o en recurso de apelación. La imaginación de los abogados es infinita. Lo reconozco como abogado. Por eso, me parece que tener organizado el sistema de impugnaciones con algún esquema un poco más ordenado, aunque conservador, reconozco, desde el punto de vista académico ¿puede ser bueno en los primeros cinco años de la reforma? Me parece que hay una primera etapa en donde sería útil mantener un esquema más fuerte.

Acá sé que quizá pueda recibir una crítica pero me gustaría traerles esta discusión. El tema de la víctima en el sistema penal. Sé que es un tema ampliamente debatido, el proyecto en estudio ha optado por una ampliación enorme de la facultad de la víctima. Coincido plenamente con que la víctima tiene que tener un rol fundamental en el proceso pero me parece que en algunas cuestiones, en esto que les digo del flujograma de los casos, cuando analizo punto por punto, puede llegar a traer algún tipo de inconvenientes y creo que requiere algún pequeño ajuste. Toda la protección de derechos de la víctima me parece fantástica; ahora, si nosotros le vamos a dar asistencia jurídica gratuita a la víctima sin discriminar a qué víctima, o sea, a cualquier víctima, si

le vamos a dar la cantidad de facultades procesales que le damos y vamos a plantear, como se establece en el artículo de nulidades, el 122, la nulidad de determinados actos por la no participación de la víctima, nos puede llegar a trabar un poco el proceso.

Tengo un artículo escrito a favor de la participación de las víctimas en la etapa de ejecución pero con ciertos límites y me acuerdo que en 2007, cuando discutíamos sobre el tema – no sé si Beraldi – me decía que el incidente de ejecución lo íbamos a tener dentro de diez años. Si vos ponés necesario y obligatoriamente que la víctima tiene que estar presente, ¿dónde la busco? Entonces, fuimos poniendo determinados correctivos que hacían que la víctima tuviera todos estos derechos, pero cuando manifiesta expresamente y fija domicilio y va siguiendo las etapas del proceso. Porque podemos tener determinadas situaciones, por ejemplo, la famosa víctima del motochorro que no vamos a ir a buscarla a Canadá. Tenemos que tener determinado tipo de obligaciones que le generamos a la víctima porque les digo la verdad, cuando uno hace la revisión y lo pone en cuadro, cosa que hice ayer como a las tres de la mañana, entre víctima y querellante, como abogado – y esto sería grave – si me viene a ver una víctima de un delito, le digo que no se presente como querellante. Porque este código te da más facultades como víctima que como querellante y encima no pagás las costas y te va mal.

Entonces, si nosotros estamos pensando en la víctima de determinados delitos, coincido plenamente. Pero si yo fui víctima de un fraude, ¿por qué el Estado me va a poner un abogado, me va a dar esas facultades? Ese tipo de distinciones hay que hacerlas. Lo que pasa que siempre estamos hablando de la víctima de violencia familiar, obviamente te voy a dar la asistencia del Estado. Pero no de todo delito, ahí deberíamos hacer una distinción ajustando un poquito qué papel se le puede dar a la víctima.

Otro tema interesante es el asesoramiento de las ONGs. Mis amigos de las ONGs que no se enojen, pero esa facultad que se crea en el artículo 80/81, la idea de que las víctimas van a ser representadas por ONGs..., para a mí la idea de organizaciones no gubernamentales que no tenemos muy bien reguladas todavía en el Estado argentino de cuándo le damos facultades, cuándo no, han generado en el sistema de justicia penal enormes problemas. Una cosa es cuando se presenta el INECIP, pero después aparece: asociación amigos de... que no sabemos ni de dónde salió y empieza hacer lío en un proceso penal. Entonces, estamos dándole todas esas facultades a la víctima, dejamos que se presente una ONG y encima no paga costas procesales por el tiempo que le hizo perder a la Justicia. Me parece que eso deberíamos regularlo. Si vamos a dejar que las ONG actúen por las víctimas debemos tener un órgano del Estado que tenga un control muy fuerte sobre la asociación, si no vamos a tener un negocito armado de organizaciones que van a estar representando víctimas de cualquier cosa. Ustedes me dirán que estoy en contra de la acción colectiva, de la protección de víctimas, no. Si tenemos una organización seria que quiere hacer una acción colectiva, obviamente, estoy a favor, pero no de la manera amplia que está previsto acá en el Código. Le veo un cierto problema a eso.

Una cuestión general que me parece importante, que puede generar algún tipo de discusión, los criterios de disposición de la acción que tornan al sistema sumamente ágil y que, además, permiten uno de los objetivos que prevé el Código, con el que coincido plenamente es el tema de la posibilidad de disposición de la acción por parte del Ministerio Público. Estoy de acuerdo absolutamente con la idea. Creo que nos estamos perdiendo la oportunidad de regularla en el Código Procesal Penal. Tradicionalmente, en la época en que Mayer hizo el Código del 89, a un alumno de derecho procesal que le dijeran que iba a poner esto en el Código Procesal Penal de la Nación, le ponía un cero.

La discusión se fue dando por cuestiones que fueron coyunturales, las provincias debieron avanzar sobre el régimen de la acción por la inacción del Estado Federal. Ahora, no quiere decir que esto esté bien. Si nosotros tenemos hoy la posibilidad, como Congreso Nacional, de meter esto en el Código Penal, ¿por qué no la vamos a perder?, si así lo hacíamos en el proyecto de 2007. Enviábamos todo lo que tiene que ver con principio de oportunidad, posibilidad de disposición de la acción, lo enviamos todo al Código Penal. De hecho la República Argentina tiene en este momento un anteproyecto del Código Penal y se está discutiendo, precisamente, este tipo de cuestiones. Por eso, yo no lo metería en el Código Procesal sino que lo mandaría aparte como una modificación al Código Penal para que tenga influencia en todo el país y que podamos fijar un marco normativo de disposición de la acción en todo el país.

Este es el Congreso de la Nación y tiene la facultad de ponerlo para todo el país, para qué lo va a poner solamente para la justicia nacional y federal si lo puede poner para todo el país y mejorarlo en aquellas provincias que todavía no lo tengan.

Miren, lo escuché a Cafferata Nores en una conferencia hace un tiempo, donde analizó la situación desde un cliente que le viene a decir qué delito va a cometer y él le va aconsejando en qué provincia le conviene cometer ese delito de acuerdo al Código Procesal que rige. Fue muy gracioso en donde él explica: ¿vas a cometer tal delito? Lo hacés en Córdoba porque tiene principio de oportunidad, te dan la *probation*. Creo que eso deberíamos tratar de evitarlo. Lo mismo que ha intentado la Corte en el fallo Verbitsky con el tema de la ley de ejecución, toda la proliferación de lesa ejecución, o sea, en todo el país, con facultades distintas para los condenados, la Corte ha tratado de darle un orden que, en realidad, debería darlo ya, y creo que lo da la propia ley, diciendo que la única ley que se aplica es la 24.660. Eso yo lo pondría.

Una cuestión de menor entidad, el artículo 91 establece al Ministerio Público como coordinador de las fuerzas de seguridad. A ese artículo le haría algún tipo de cambio, una cosa es que el Ministerio Público tenga en la investigación de hechos concretos el manejo de esos auxiliares, pero decir que el Ministerio Público actúa como coordinador de todas las fuerzas de seguridad, le veo un cierto riesgo.

En lo que tiene que ver con el procedimiento, no me voy a detener en todos los temas, sino sólo en algunas cuestiones. Me genera ciertas dudas la conveniencia tan amplia que hay de investigación previa a la formalización. Si vamos a tener un Ministerio Público nuevo tan poderoso, estas posibilidades tan amplias que se le dan de tener investigaciones previas sin facultad de la defensa, la limitaría lo máximo posible. Me parece bien que el Ministerio Público pueda hacer investigaciones generales, pero la necesidad de formalización de esa investigación tiene que ser lo más rápida posible.

Entonces, en los artículos 213, 214, 220 habría que ajustar más cuánto tiempo puede tener un fiscal, porque ustedes saben, así como los abogados tenemos imaginación, los fiscales tienen muchísima imaginación. Y si yo le voy a dar a un fiscal la posibilidad de no formalizar la investigación porque no tiene un imputado, el imputado lo va a tener cuando él quiera y se va a pasar un año investigando hasta el momento que él quiera y en el momento que él quiera.

Considero que hay que fijarle plazos al Ministerio Público porque si no vamos a estar llenos de carpetas secretas en manos de fiscales, en un sistema muy grande, con causas que son muy importantes. Me parece que habría que ponerle algún tipo de freno.

En lo que hace al capítulo de prueba, el Parlamento tiene la posibilidad de dar un salto de calidad que va más allá de lo que tienen los códigos hoy en el país. Me parece que el sistema de prueba que está previsto es anticuado, como lo era el que pusimos en 2007, salvo algunas cosas que habíamos agregado.

Como decía Ángela, estamos pensando en la investigación de delitos complejos y no estamos poniendo las medidas de prueba que hoy se conocen en el mundo y que son importantes desde el punto de vista de la investigación de la delincuencia. Seguimos hablando sobre un esquema de prueba absolutamente anticuado. Para poner un ejemplo solamente, hoy hay un montón de mecanismos tecnológicos en investigación que no están previstos expresamente. Ustedes me dirán que están alcanzados por el principio de libertad probatoria. Esto no es así, no es así en el mundo. Los mecanismos de investigación tecnológica de todo lo que tiene que ver con la tecnovigilancia, la utilización de la informática, hoy, requiere de medidas de prueba concretas. De hecho, no podemos olvidarnos porque somos el único país que ha dado pasos importantísimos en el avance, por ejemplo, en adhesión a la convención de Budapest. El senador Fernández, fue uno de los impulsores más fuertes de esta idea y quien apoyó mucho al grupo de gente del sector académico de diferentes lugares en tratar de que la Argentina sea aceptada por los países más importantes en este sistema de cooperación en materia de delitos informáticos. Estamos haciendo un capítulo nuevo sobre evidencia y no ponemos ninguna de estas evidencias que tienen que ver con lo tecnológico. Incluso, nosotros terminamos con un proyecto de reforma a la parte procesal que preveía eso y me parece podría revisarse nuevamente para ver lo que está bien o lo que está mal. Ya pasó un tiempo de eso pero deberíamos dar un salto de calidad respecto a qué tipo de pruebas estamos previendo.

Respecto de los legajos de pruebas, como está pensado, coincido plenamente, pero esto va a requerir mucha capacitación. Coincido en el tema de que la defensa tenga un legajo propio, pero pensemos que los defensores no tienen las mismas facultades que los fiscales. No es fácil para la defensa hacer un legajo. Muchas veces, cuando uno lee estos códigos modernos está pensando en los delitos menores y seguimos ligados a la idea de selectividad del sistema. Si ustedes ven la organización refleja que se le da al Ministerio Público de Defensa, de hecho en el Anexo II, que antes critiqué, también se hace lo mismo. Uno se pregunta, si estamos diciendo que estamos cambiando el sistema para investigar los delitos complejos y no seguir siempre persiguiendo a los ladrones de gallinas, ¿por qué estamos pensando siempre en la defensa pública? La defensa pública tendría que empezar a decrecer porque vamos a tener investigaciones de delitos más complejos donde va a haber abogados. O por lo menos que el Estado no tiene por qué hacerse cargo de la defensa de un montón de estos delitos.

Me parece que la idea del legajo de investigación por separado es buena. Creo que hay que revisar el capítulo de los peritajes, el Código tomó también acá de ambos modelos y no termina de quedar claro si el peritaje va a ser oficial, si va a ser privado, si cada parte va a tener su peritaje, ¿quién va a ser el que centralice esa información? Porque hay normas que dicen que los peritos tratarán de hacer el peritaje en conjunto. En realidad, si cada parte va a tener su legajo de investigación, cada uno va a hacer su pericia. Creo que esa parte deberíamos verla un poquito.

Hay una cuestión muy menor que cuando aparezca, seguramente, va a generar problemas con los pobres contadores. El artículo 204, las obligaciones de denuncia me parecen bien pero ya ponerle un contador que tiene que denunciar cuando advierte un caso de evasión impositiva es complicado porque los muchachos se le van a ir encima a todos. No le podemos poner una obligación de denuncia, es imposible. Les diría que en el 204, cuando se pone: obligación de denunciar a escribanos, etcétera, se ha incluido cuando el contador advierta un fraude o una evasión impositiva, la verdad que nos quedamos sin contadores, esto es imposible. Creo que es una obligación que excede, que va contra el secreto profesional.

Por último, procesos complejos. Acá también hay una posibilidad de dar un salto de calidad. ¿Qué se ha hecho tradicionalmente en los códigos de las provincias, a los que Ángela hizo referencia antes en los procedimientos complejos. Lo único que se hizo es advertir que como el procedimiento es complejo, yo te voy a extender los plazos. Si el proceso puede durar un año, te lo voy a hacer durar más tiempo. Me parece que eso es muy poco pensando en el procedimiento complejo.

Precisamente, la investigación de procesos complejos requiere de medida de investigación propia del proceso complejo que ligadas al principio de proporcionalidad nos permiten hacer cosas que no hacemos en los procesos comunes. Yo sé que ésta es una discusión muy árida pero, obviamente, no es lo mismo y esto ha sido admitido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. No es lo mismo investigar una amenaza de un particular a otro que investigar una amenaza a un grupo terrorista. Entonces, obviamente, las facultades que tiene el Estado de, por ejemplo, intromisión a la intimidad, se ven de alguna manera modificadas. Esto requiere también definir mejor qué hacemos con la definición de proceso complejo. La del Código no me gusta. Definir proceso complejo solamente por la cantidad de imputados o la cantidad de víctimas, si le voy a dar facultades procesales, no me parece que sea un procedimiento complejo que me permita poner la única medida que sí se puso. El código prevé la medida de utilización de agentes encubiertos. ¿Qué tiene que hacer un agente encubierto en un procedimiento que estoy llamando complejo solamente porque hay demasiadas víctimas? Les puedo mostrar un montón de procedimientos donde sería absolutamente violatorio tener un agente encubierto solamente porque haya cincuenta víctimas. Un fraude común que afectó a treinta personas. Por ejemplo, Cromañón, es otro ejemplo. La cantidad de víctimas, la cantidad de imputados no siempre determina la complejidad del proceso. Puede ser sí un criterio a tener en cuenta a los otros fines que prevé el Código que es subir la cantidad de tiempo que voy a necesitar para investigarlo. Es cierto, tener mayor cantidad de imputados, mayor cantidad de víctimas me lleva más tiempo investigarlo. Pero de ahí a transmitir facultades procesales, como la del agente encubierto, eso lo tengo que pensar para qué caso lo quiero tener y después tomar muchísimo cuidado, por ponerle solamente un ejemplo, procedimientos complejos muy regulados, Código de Perú, el más reciente que recuerdo. O también Colombia.

La verdad que han llegado a facultades que ya son complicadas y que no serían admitidas socialmente. Pero ellos tienen una definición. Tienen un catálogo de delitos y dicen que los delitos complejos son tales.

Tenemos un ejemplo si tomamos en cuenta el 236 del actual Código, tema en el que también vamos a entrar en una discusión si se ven cómo se analiza la utilización de medios tecnológicos.

El 236 dice que los datos de tráfico de comunicaciones solamente lo puede pedir el juez. Así es hoy, cosa que es discutible. Vamos a un ir sistema acusatorio y vamos a hacer que se tenga que pedir al juez quién se comunicó con quién. Es discutible, pero está ahí. Además, está avalado por la Corte en el caso Aladi. En algún momento habrá que resolverlo.

En lo que tiene que ver con la ejecución, obviamente, no se puede trabajar el capítulo de la ejecución sin ver al mismo tiempo la ley de ejecución. Me parece que la regulación que hace el Código es buena. Me parece que está mal regulado el incidente de ejecución porque se ha tomado de modelos diferentes.

El juez de ejecución en un sistema con una ley de ejecución que tenga modificación de la pena durante la etapa de ejecución, o sea, la posibilidad de libertades

condicionales..., el juez tiene que estar para tomar esas decisiones y hay que aislarlo del resto de las cosas.

Mi apoyo general y fuerte a que se debata esto y que, de una vez por todas, logremos que yo no diga que es una lucha perdida y que tengamos un código nuevo. Yo no apuraría la aprobación sin modificar determinadas cosas. Y no mezclaría por cuestiones que tienen que ver con lo jurídico, con lo práctico, pero también con lo político, la discusión de creación de cargos y nombramientos en la discusión de lo que es el Código Procesal como herramienta técnica.

Muchas gracias.

Sr. Presidente (Guastavino).- Tiene la palabra el señor senador Barrionuevo.

Sr. Barrionuevo.- Obviamente, como a todos los expositores, le agradecemos sus palabras.

Quizás no fue su intención. Pero por las palabras que usó en un tema específico que ahora le voy a detallar me ha provocado algo de preocupación.

Cuando usted expresa que algunas cuestiones deberían estar en el Código Penal y no en el Procesal Penal dijo que puede hacerse por un criterio práctico –creo que usó la palabra pragmatismo- o, como estamos en el Congreso Nacional, por qué no se hace así.

Mire, justamente, en este ámbito del Senado, no puedo dejar de señalar que las atribuciones de la Nación y de las provincias no se debe a cuestiones prácticas. Las provincias son preexistentes y, al momento de constituir el Estado Nacional, han dicho que la Nación hará ciertas cosas, las provincias otras y las dos otras cosas.

Entonces, no es por vía del pragmatismo o la practicidad sino por otra cosa.

El ejemplo que se puso de la Ley N° 24.660 tampoco fue tan automático. No es que el Congreso sostuvo que iba a modificar la ley de ejecución penal. Se necesitó en cada caso no tan solo la adhesión de cada provincia sino que cada provincia organizara y determinara cuál iba a ser el órgano encargado de la ejecución penal.

Quería dejar sentada esa aclaración.

Muchas gracias.

Sr. Salt.- Quizás se interpretó mal lo que dije.

Lo que está claro es que no se trata de un intento mío de avasallar facultades provinciales sino todo lo contrario.

Cuando el constituyente hizo la división de facultades en materia penal entre las provincias y la Nación, claramente, dejó expresado que todo lo que tenía que ver con legislación de fondo iba a quedar a cargo del Congreso de la Nación y que las facultades de las leyes de forma quedaban en el marco de la legislación provincial de cada una de las provincias.

En materia de ejecución esto fue totalmente claro desde el propio constituyente y desde la Ley Moreno para tener una idea. A tal punto es así que cuando Moreno en el año 21 hace el Código Penal mete dentro de este la ley de ejecución penal. El problema es que no había un acuerdo general en el Parlamento, se aprueba el Código Penal del 21, que todavía nos rige, y separa la parte de la ejecución para sancionarla con posterioridad. Pero lo que estaba claro era que el modo en que se iban a ejecutar las penas era facultad también del Congreso Nacional y que lo único que quedaba delegado en las provincias era la organización de sus propios servicios penitenciarios. Pero que la ley de fondo era la ley nacional. Esto generó enormes discusiones doctrinarias. Como el Estado Nacional tarda en hacer su ejecución, el primer gran problema se produce con la provincia de Buenos Aires, que sanciona la ley de ejecución antes de que la Nación sancione lo que es la vieja ley penitenciaria nacional. Esto generó los problemas.

Ahora, tanto en el artículo 131 y 132 de la vieja ley penitenciaria nacional ya quedaba claro que, en realidad, la ley de ejecución era aplicable para todo el país. Lo que hizo la Corte en el fallo Verbitsky, y es interesante por eso lo traje a colación por el tema de la cuestión procesal... He tenido serias discusiones de nivel académico con él porque si uno ve el viejo tratado de Zaffaroni sostiene que la única ley es la ley de ejecución. Las provincias no pueden legislar en materia de ejecución. En el fallo Verbitsky, posteriormente en su segundo tratado, Zaffaroni dice que la legislación nacional rige en todo el país y lo que pueden hacer las provincias es legislar para mejor. No deja en claro qué significa legislar para mejor, pero es lo que termina definiendo la Corte para el caso Verbitsky.

La importancia que tiene esto es que en el fallo de la Corte, que tiene vigencia en lo que tiene que ver con lo institucional, obviamente, no es una ley pero es un fallo de la Corte, el interdictum con relación a la ley de ejecución también dice que lo mismo sucede en materia procesal. Obviamente, las provincias mantienen de alguna manera su facultad de legislar en materia procesal, pero hay que tener en cuenta que hay un mínimo de condiciones que está dado y reconocido en el Código Procesal Penal y hace una serie de manifestaciones sobre cuáles son los requisitos que debe tener un Código.

Con el tema de la acción, la cuestión es sumamente discutida desde el punto de vista académico. A eso me refería cuando hablaba de una cuestión práctica. Nos podemos detener acá y discutir si el régimen de la acción es ley de fondo o es una facultad de las provincias. Entonces, tendríamos Binder del lado de la defensa de que es una facultad provincial, Caferata del lado de que es una facultad del gobierno nacional, Maier tendría que desandar lo que dijo durante muchísimos años, pero no sé de qué lado andaría, y entraríamos en veinticinco mil enciclopedias sobre si la acción tiene que ser regulada o no. O sea si el régimen de la acción es dispositivo para las provincias o es una obligación del gobierno nacional. A esto me refería con una cuestión práctica. Como jurídicamente siempre fue admitido que estas cuestiones son penales, de hecho hoy está en el Código Penal, ya que lo sanciona el Congreso de la Nación, me parece que puede tener una utilidad práctica utilizar este criterio jurídico que nos rigió durante muchísimo tiempo y poner esto en el Código Penal para que, de paso, se vean beneficiadas las provincias que no lo tengan todavía. Provincias que haya legislado de manera diferente a esto podrá hacer aplicación del fallo Verbitsky y decir que lo legisló de una manera diferente al Congreso de la Nación y para mejor.

Yo tengo escrito que esto es inconstitucional. Pero seré yo quien diga que es inconstitucional que una provincia se aparte de lo que dispone el Congreso de la Nación en el Código Penal. Pero lo que digo es que aprovechemos que se sanciona por parte del Congreso de la Nación. De hecho, dónde está hoy la suspensión del proceso a prueba. Está en el Código Penal.

La idea de pasarlo al Código Procesal Penal me parece que es poco práctica desde ese punto de vista. Me parece que es aumentar la cantidad de discusiones jurídicas. Pero no quiero ir en contra de las autonomías provinciales.

Sr. Barrionuevo.- Respeto su opinión, pero lo que dice la Corte es para un caso determinado.

En el ejemplo que puso de la provincia de Buenos Aires, le quiero decir que no solamente legisló antes en el tema de procedimiento sino que tenía legislación de fondo. El ejemplo más clásico es el Código de Comercio. Es anterior al Código de la Nación.

Por eso, cuando la Constitución habla del Código de fondo, dice siempre y cuando las provincias no lo hayan sancionado con anterioridad. Se refería al Código de Comercio de la Provincia de Buenos Aires. Y el mejor ejemplo de la fortaleza de la

aptitud y la competencia de las provincias fue que la provincia de Buenos Aires se incorporó a la Confederación recién en 1860. En 1853 dijo que no estaba de acuerdo.

En 1860 se incorporó y en buenahora que lo hizo. Siempre va mi admiración a esa decisión histórica de la Provincia de Buenos Aires porque marcó pautas desde ese entonces. Pero en este ámbito, nosotros tenemos mucha sensibilidad con ese tipo de cuestiones porque la entendemos como que no pasa por una discusión académica.

Sr. Salt.- Supongamos que la Provincia de Buenos Aires el día de mañana decide, dentro de su Código Procesal Penal, poner una norma que establece como en la provincia los hurtos no son muy graves, se van a bajar las penas. ¿Usted qué diría?

Sr. Barrionuevo.- Ese ejemplo es muy extremo.

Sr. Salt.- El régimen de la acción es precisamente eso. Yo estoy permitiendo que una persona tenga un principio de oportunidad por bagatela. Entonces, defino como legislador nacional cuáles son las cuestiones de fondos. Obviamente, lo estoy llevando a un extremo. Pero en ese límite finito, me parece que el Parlamento tiene la posibilidad de avanzar.

Sr. Fernández.- En su gran mayoría coincido con esa visión respecto a la decisión de la acción penal pública.

Lo que usted debe saber es que esta casa cada vez se impregna más de federalismo. Y las provincias no van a ceder un tranco de pulga en lo que signifique la decisión de sus propios códigos procesales. Yo voté el Código Procesal de mi provincia siendo senador provincial, con lo cual algún derecho a esa cosa tengo.

Yo no estoy en desacuerdo en que la decisión de la acción penal pública esté en cabeza de los fiscales porque, en definitiva, es beneficioso para todas las provincias, aún para las que tienen su Código Procesal.

Y si nosotros tenemos en este Código Procesal solamente para delitos federales no es malo tampoco porque, en el mejor de los casos, en que arranquemos con el nuevo Código Procesal Penal será dentro de tres o cuatro años. Con lo cual, serán tres o cuatro años de experiencia.

La ley que voté siendo senador provincial tuvo que modificarse varias veces para ponerla arriba del riel y que más o menos funcionara.

Con el tema de los delitos complejos, el 293, para mí es claro. Habla de las características del caso específico. En ese caso, creo que está salvado.

Coincido con el tema de la acción penal pública en el sentido de que podría estar en el Código Penal sin ningún inconveniente y, mientras tanto, trabajamos como estamos que en delitos federales se estaría avanzando con el tema. Y una vez que nos encontremos con el Código Penal resuelto, qué problema habría en modificar la ley y sacárselo al Código Procesal.

Sr. Presidente (Guastavino). - Gracias. Lo liberamos.

Invitamos al doctor Albrieu, diputado nacional mandato cumplido. Se encuentra a cargo de la Oficina de Enlace del Ministerio de Justicia y Asuntos Penales en relación a la reforma del Código Procesal Penal.

Sr. Albrieu.- Gracias, señor presidente.

Gracias a todos los miembros de la Comisión de Justicia y Asuntos Penales por la invitación y por propiciar esta reunión donde todos podemos opinar. Es bueno que trabajemos en este tema de gran importancia y que nos preocupa a todos los que alguna vez hemos transitado por los juzgados penales, sea como abogados, jueces o de otras formas.

En realidad, escuché que podíamos hablar veinte minutos. Pero podría utilizar mucho menos porque, utilizando la fórmula de los jueces, podría adherir a los votos de

la doctora Ledesma y de la doctora de Entre Ríos, que han puesto la discusión en el nivel que tenemos que darle.

La doctora Ledesma ha dicho que estamos frente a un tema institucional. Frente a un tema donde había que dejar de lado las diferencias menores o los cuestionamientos de artículos del proyecto para pensar que estamos instituyendo un nuevo sistema de juzgamiento penal que, como dijo la doctora Mizawak, ha cambiado el paradigma del proceso penal. Tenemos un proceso penal que ha dado muy buenos resultados.

Con esto quiero decir que estoy total y absolutamente de acuerdo con que la Comisión saque el despacho y el Senado de la Nación apruebe lo más pronto posible el proyecto en tratamiento. Como bien decía el doctor Salt, muchas veces se ha tratado de avanzar en este tema y no se ha podido.

También debo decir que los expositores anteriores han hablado de muchos de los temas que yo pensaba mencionar. Pensaba hablar de la importancia del Código, del cambio de paradigma, de decir que el proceso mixto que tenemos actualmente, en realidad, es mixto porque es inquisitivo en la instrucción pero acusatorio en el juicio oral. Y es una mentira.

El juicio oral que tenemos actualmente es un proceso totalmente inquisitivo. Los poderes que tiene el Tribunal de Juicio son similares, o aun superiores, a un juez de instrucción.

Ordenar la producción de prueba cuando las partes no la ofrecen. Pueden ordenar pruebas de oficio, interrogan a los testigos y luego, con el permiso de ellos, pueden interrogarlos las partes. Y con ello no es suficiente sino que, una vez que termina el debate y pasan a deliberar, puede resolver que la prueba no es suficiente y volver a citar más testigos, producir más pericias, hacer nuevas inspecciones. Es decir, tiene facultades amplísimas que son propias de un tribunal de la inquisición y no de un proceso acusatorio.

Lo que yo iba a decir lo mencionó Angela Ledesma de forma clara. La introducción del sistema inquisitivo en el juicio oral se produce muy fuertemente a través de un protagonista que, muchas veces, aparece ignorado, que no se ve. Si vemos un juicio oral, observamos a los tres jueces allí arriba, a los fiscales, al defensor, en una silla al testigo que va a declarar o al acusado, y, en realidad, muchas veces, el verdadero protagonista es un expediente que está en el estrado de los jueces, y del cual tienen copia los jueces, el fiscal y el abogado defensor, y que es el verdadero libreto con el cual se va a llevar adelante el juicio.

Sabemos que por formación inquisitiva, por formación escrituralista, o a veces por la ley del menor esfuerzo, los jueces, los abogados defensores, los fiscales, permiten la incorporación de prácticamente toda la prueba que se ha producido en la instrucción. Con lo cual el juicio oral no es sino una mala repetición de lo que fue la instrucción.

Por eso, el Código indica que los jueces no pueden hacer preguntas. Desde ya que ni siquiera ordenan la producción de la prueba sino que reciben directamente la prueba que se produce delante de ellos. Pero no la ordenan ni mucho menos pueden ordenar la producción de prueba ni ofrecer prueba. No pueden realizar preguntas a los testigos, y alguna vez escuché a un viejo profesor decir que cuando cualquiera pregunta lo hace en función de una hipótesis. Uno pregunta esperando que la respuesta vaya en determinada dirección. Uno pregunta para conocer algo que pueda ayudar o que puede perjudicar al acusado. Y la experiencia nos enseña que la mayoría de las veces los tribunales –no quiero generalizar– hacen preguntas tratando de fortalecer la hipótesis del fiscal, la hipótesis acusadora. Para evitar este tipo de problema, para que tenga su verdadero carácter de árbitro y de juez, en este caso se prohíbe terminantemente que el

tribunal pueda hacer preguntas, se prohíbe que pueda tomar conocimiento previo de la prueba producida en la investigación para que no vaya con un criterio preformado al juicio. Hoy alguien decía acá que en muchos casos y después de leer el sumario los jueces van al juicio oral ya con la idea hecha de cómo hacer la sentencia. Y a mí me ha tocado participar en algún tribunal como juez, no en tribunales de los que yo formaba parte sino en alguno donde fui citado, donde previo al debate ya circulaba un borrador de la posible sentencia. Es decir, la fuerza de la inquisición, la fuerza del principio inquisitivo a través del expediente es muy fuerte y con ello influye y tiñe toda la decisión que se va a tomar.

La doctora Ledesma también habló con claridad de la ventaja que tiene la asesora de juicio, porque también la experiencia indica que fiscales, defensores y jueces hablan mucho sobre la existencia del delito, sobre la autoría, sobre la culpabilidad del acusado, pero poco es lo que se discute expresamente sobre la pena; muchas veces, uno nota en la cara de los defendidos y los que más les interesa saber es por qué la pena, si hay una escala que va de cuatro a doce años, es de cuatro, de ocho o de doce. Y eso, prácticamente, no se discute en el juicio y la cesura del juicio tiende a evitar este tipo de discusión.

Yo no quiero reiterar lo que dijo Ángela Ledesma y nuestra colega de Entre Ríos, pero sí me quería referir a dos temas que se han planteado acá. Es una lástima que se haya retirado el senador Sanz, que planteó el tema del recurso de revisión limitado solamente a la parte acusadora. Hace poco, hubo una expresión en algún periódico que hablaba de que esto era, realmente, un puñal dentro del Código. Este principio que no le permitía la revisión en contra del imputado. En verdad, se mezclan dos instituciones que si bien tienen punto de contacto, en realidad, son distintas.

Una cosa es el recurso de revisión que prevén los códigos procesales penales, que hacen presuponer o que presumen la existencia de una sentencia formalmente válida, y otra cosa es la acción de nulidad por ser írrita la sentencia, donde precisamente se ataca la legitimidad de la sentencia. Se dice que la sentencia es nula porque como cualquier acto jurídico ha sido viciada por la violencia, por la intimidación, por el ofrecimiento de dádiva o por cualquier otra causa. Entonces, la sentencia es nula y se ataca por una acción autónoma de nulidad a la sentencia írrita. Esto es un tema que, en realidad, no está regulado expresamente en ningún código: ni la sentencia penal, ni la sentencia civil, ni la sentencia administrativa, ni ningún tipo de sentencia, porque se aplican las normas generales que hacen a la nulidad de los actos jurídicos. Y es una creación jurisprudencial que se ha discutido y se ha prestado a distintas formas.

Otra cosa, si bien está vinculada, es el recurso de revisión que, salvo un supuesto que podría más discutido, salvo el recurso de revisión que prevén los códigos procesales penales, hablan del ataque a una sentencia formalmente válida y sobre la que ha recaído autoridad de cosa juzgada y que se la revisa en razón de cuestiones que son propias del derecho penal. Se la revisa, por ejemplo, cuando ha habido una ley posterior más benigna, y esto significa que tenemos que aplicar esa nueva ley a esa sentencia, aún cuando ya ha habido cosa juzgada, para reducir o eliminar la pena. Se la aplica cuando ha habido otra sentencia sobre el mismo tema que es contradictoria con la primera. Entonces, no podemos tener presa a una persona en la cual otra sentencia, por ejemplo, ha condenado por el mismo hecho a otro. Estos son los casos de revisión, que son distintos a la sentencia írrita.

Cuando hablamos de una sentencia írrita hablamos de una sentencia que no reúne los requisitos de legitimidad como acto jurídico.

En el caso de la revisión, salvo como un supuesto que es el que habla de cuestiones fraudulentas, lo demás es un tema de revisión de una sentencia penal por causas que hacen o a la justicia del hecho, cuando se ha demostrado que el hombre condenado y preso, o condenado al menos, no es culpable, o cuando hay una ley posterior más benigna, que es cuando por lo tanto debe revisarse la sentencia y no tiene nada que ver con este otro tema.

Por otro lado, lo que hace el artículo 5° del Código es darle fuerza legal —está en todos los códigos— a un principio de la más pura tradición penal liberal, cual es el principio del *non bis in idem*, que resulta indiscutible.

El otro tema que ha generado algún tipo de discusión es la cuestión de la competencia legislativa de la provincia o de la Nación en lo que hace a la regulación de la acción penal. Este es un tema que, como decía el doctor Salt, se ha discutido mucho en ámbitos académicos, en congresos y existen posturas tomadas. Yo, en un primer momento, hace años compartía la opinión de Maier, que me parecía que era de derecho fondo y luego me fui convenciendo de que es un tema procesal.

Lo que sí es cierto es que las provincias han regulado la acción como un tema procesal y, por lo tanto, de competencia provincial, han regulado la disponibilidad de la acción, dejando de lado el principio de oficialidad de la acción que tiene el Código Penal; han regulado, como este código, la suspensión del juicio a prueba, el principio de conciliación y tantas otras formas de extinguir la acción, basadas en un sólido argumento jurídico. No hablamos solamente de razones prácticas; yo comparto lo que dice el senador, hay razones jurídicas fundadas para decir que es competencia provincial y, por otro lado, también hay que decir que este tipo de aplicación de los institutos no ha recibido, al menos que yo conozca, ningún tipo de impugnación judicial, ni ningún fallo en contra que diga que es inconstitucional, con lo cual me parece que este tipo de discusión en este ámbito y frente a la necesidad de avanzar en la sanción del código podríamos dejarla para otro momento y que quede propio que la regulación de la acción penal es un tema procesal y, por ende, de competencia de la legislación local; en este caso, el Congreso que hace legislación local para la Ciudad de Buenos Aires y para la justicia federal.

Hay otros temas. Yo quería hablar de los colegios de jueces, pero ya han hablado al respecto. Me parece que es reiterar lo que ya se ha dicho y decirle sí a los senadores que realmente todos los que, de una forma u otra, andamos en el campo del derecho penal apoyamos muy fuertemente la sanción de este código. Yo creo que la discusión académica y en los ámbitos de los operadores jurídicos prácticamente está saldada. Todo el mundo está de acuerdo con que debemos abandonar el sistema inquisitivo que tenemos para pasar a un sistema acusatorio por lo que dijo Ángela, por razones prácticas y, sobre todo, porque vamos a respetar más claramente la Constitución Nacional con un sistema de este tipo.

Así que, senadores, la responsabilidad es de ustedes.

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

¿Alguna consulta para el doctor?

Le agradecemos nuevamente por haber venido aquí y, obviamente, lo liberamos.

Es el turno del doctor Adrián Martín, en representación de la Asociación Pensamiento Penal.

Sr. Martín.- En primer lugar, obviamente quiero agradecer la invitación y en nombre de la Asociación Pensamiento Penal quiero agradecer no solamente el reconocimiento que ha tenido nuestra entidad por el Senado, al borde de cumplir los 10 años de vida,

sino además esta invitación por considerarla un interlocutor válido por pensar este tipo de acontecimientos históricos. Esto hay que pensarlo en este sentido.

Voy a tratar de no repetir algunas cosas que se dijeron.

En primer lugar, debo decir quién es, qué es la Asociación Pensamiento Penal y, en particular, expresar algunas palabras sobre mi experiencia por fuera de dicha institución, dónde trabajo, porque de esa manera puedo dar cuenta desde dónde estoy hablando.

La Asociación Pensamiento Penal es una ONG, una asociación civil sin fines de lucro, con una muy fuerte impronta federal. Tenemos representación en todas las provincias y en la mesa directiva de la asociación somos alrededor de treinta personas y están representadas más de once o doce provincias –solo en la mesa directiva. Eso da cuenta de la cuestión federal, Además, está integrada por distintos ámbitos de los operadores del derecho: jueces, fiscales, defensores, abogados que ejercen liberalmente la profesión, profesores de derecho, estudiantes de derecho. Y en lo particular, hace unos años, yo soy el presidente de la asociación y mi experiencia tiene que ver con el hecho de que yo trabajo como juez del Tribunal Oral N° 15 en la Capital Federal; hace tres años, con lo cual también voy a hablar de esa cotidianeidad que veo habitualmente. Anteriormente, trabajé ocho años como fiscal en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con un procedimiento acusatorio, claramente acusatorio, del tipo de la reforma que se quiere implementar, con lo cual he visto los dos roles y los dos procedimientos en buena parte.

En ese sentido, vamos a hacer alguna manifestación, algún comentario, vinculado a lo normativo. Pero nuestra impresión es que tal vez no sea lo que en este ámbito se requiera porque, en definitiva, la mayoría son abogados; muchos de los asesores son abogados y la mayoría debe tener alguna vinculación con el ámbito penal. En definitiva, la cuestión jurídica, en mayor o menor medida, está más o menos discutida o está más o menos clara. Y lo que está discutido claramente se sabe lo que está discutido.

Quizá, el aporte más interesante que podamos hacer es pensar cómo imaginamos, con la experiencia concreta de los integrantes de la asociación, o sea, desde un ámbito federal y desde distintos roles y, en particular, desde lo personal, esta normativa, este proyecto de código, puede impactar en la práctica judicial cotidiana. Porque, en definitiva, tal vez ese sea el lugar donde la cotidianeidad, donde las prácticas se diluyen, donde las herramientas legales, las leyes no definen las prácticas de ninguna manera; las acotan, las amplían, las hacen más confusas, las hacen más claras, aportan en ese sentido, pero no definen de ninguna forma la práctica concreta o, yo debiera decir, las prácticas concretas, porque hay tantas prácticas –casi diría– como situaciones se ven, como provincias existan, como ciudades existan, como lugares específicos donde se vaya a aplicar este código.

En ese sentido, desde esa perspectiva, queremos llamar la atención sobre siete u ocho puntos críticos; a algunos les voy a dedicar un poco más de tiempo y a otros solamente los voy a mencionar y quedo abierto, obviamente, a que me realicen alguna pregunta, para no captar demasiado el tiempo que tengo disponible y que ustedes están disponiendo para escuchar a varios expositores.

La primera cuestión se ha discutido en otras sesiones, se ha dicho bastante sobre esta cuestión, pero quiero llamar la atención sobre unos aspectos que tienen que ver con la regulación del artículo 185, específicamente con respecto al tema de la prisión preventiva. Se ha discutido bastante sobre esto; no voy a ahondar sobre esta cuestión, pero sí debo decir que hay que llamar la atención no solamente sobre este parámetro

“conmoción social del hecho”, que es ciertamente muy problemático, sino sobre otros parámetros que también están en el primer párrafo del artículo 185.

Sobre este punto ya se ha dicho mucho y no hace falta decir mucho más que este giro de conmoción social da cuenta de una suerte de peligrosismo, sobre todo en las notas que se han publicado y todo lo que se ha escrito durante estos días. Hubo una nota de Horacio Verbitsky en Página 12 dando cuenta de la genealogía de la conmoción social vinculada a la reforma del código del año 1978, dictadura cívico militar. O sea, esa genealogía hay que tenerla presente, y también hay que tener presente esta lógica de la conmoción social pensando en una suerte de peligrosismo, con lo cual va a contramano de lo que está dispuesto por la Convención Americana y por la Corte Interamericana. En ese sentido, me parece que no es un artículo que deba mantenerse en el primer párrafo; me refiero al artículo 185, primer párrafo.

Se ha hablado de algunos informes de la Comisión Interamericana. Se habló del informe 2 del 97 y otros informes. Hay un caso muy concreto y sobre esto me parece que es un aporte que no sé si se ha hecho concretamente: hay un fallo muy concreto de la Corte Interamericana que se llama “Chaparro Álvarez” del año 2007 –que ya tiene siete años–, donde la Corte Interamericana recupera algunas cuestiones y donde da cuenta específicamente de los criterios, de las medidas restrictivas y de las medidas cautelares. No es solamente peligro de fuga y entorpecimiento de la investigación; esos son los nortes. Pero, además, hay que jugar con una suerte de cuestiones que el fiscal debe demostrar y que están contenidas en el Código, en las reglas generales, en el artículo 19, que específicamente da cuenta de idoneidad, razonabilidad, proporcionalidad y necesidad.

Entonces, es muy valorable este artículo 19, pero al igual que es muy interesante que en el artículo 177 se establezca una serie de medidas cautelares que no sea únicamente la prisión preventiva, sino otra serie mucho más extensa y, en muchos casos, para algunos conflictos mucho más idónea, como un abanico que se pueden aplicar conjunta o individualmente.

Ahora bien, ¿qué pasa? El artículo 185, así como está regulado, viene de alguna forma a obturar toda esta discusión. En la práctica judicial va a operar, con esta impronta inquisitiva, como un obturación de la discusión sobre la idoneidad, la necesidad, la proporcionalidad y la razonabilidad de las medidas cautelares, que las debe plantear el fiscal, que puede ser discutida por la defensa y que la tiene que resolver el juez.

En ese sentido, hay que pensar las prácticas judiciales, sobre todo con estos artículos, como una posibilidad para evitar pensar. Esto es algo que se escucha habitualmente en tribunales: “Si el artículo me deja, yo lo hago”, y no hay ninguna discusión sobre para qué, cómo, cuándo, de qué manera, en qué casos, si el artículo me deja yo avanzo con eso. Se pierde la oportunidad de que las audiencias orales...; se ha mencionado innumerable cantidad de veces que las audiencias orales son una herramienta muy poderosa de generación de información. Uno no puede decir cualquier cosa, porque la contraparte lo refuta inmediatamente y uno queda dando cuenta que dice cosas que no son. El escrito soporta casi cualquier cosa; en el escrito uno puede escribir casi cualquier cosa y, quizá, incluso ni siquiera lo lean y uno puede decir las barbaridades más grandes. La audiencia oral no permite eso: el artículo 185 puede generar que no pensemos, que automáticamente apliquemos con algún criterio que vaya a saber quién va a definir en términos de conmoción social, y eso también da cuenta de si lo definen los medios de comunicación, el fiscal. ¿Cómo lo define el fiscal eso?

Seguramente, lo va a definir a raíz o vinculado al peligrosismo; es decir, vinculado a un criterio absolutamente prohibido en términos de derecho penal.

En ese sentido, lo que me interesa destacar es no solamente las cuestiones de afectación convencional y constitucional de ese párrafo, sino la discusión sobre la sistematicidad del capítulo. Y en este punto yo quiero remarcar que hay uno de los proyectos que se están trabajando en la Cámara de Senadores –y que si no recuerdo mal es el proyecto presentado por el senador Artaza– que en ese capítulo es exactamente igual, a excepción del primer párrafo del artículo 185.

Precisamente, el primer párrafo del artículo 185 hay que pensarlo como un agregado que dificulta, inclusive, la sistematicidad, además de los problemas que trae.

Es el artículo 174 de ese otro proyecto, que tenía solo el segundo párrafo del artículo 185 y hacía un agregado bastante interesante que yo quisiera que lo vean –me refiero al artículo 174 del proyecto del senador Artaza, punto 4–, cuando daba cuenta de que no se puede aplicar prisión preventiva especialmente a mujeres en los últimos meses del embarazo y en el primer año de lactancia. Hay discusiones muy fuertes, ya vinculadas a la ley de ejecución, sobre si el juez puede o debe disponer el arresto domiciliario de mujeres con niños. Y ahí se presenta el interés superior del niño, el derecho a estar con la madre, el derecho a no estar encarcelado. Hay algunas cuestiones interesantes de este inciso que se podrían tomar con muy buena recepción en el sentido de evitar violaciones de derechos.

Por otra parte, en cuanto a esta cuestión de la prisión preventiva solo quiero decir dos cosas más: la primera tiene que ver con las prácticas que va a implicar este artículo inconstitucional –a mi criterio– o de muy difícil constitucionalidad, que van a implicar muchas prácticas judiciales en muchos sentidos, y eso puede ya comprometer la responsabilidad internacional del Estado no solo por la regulación sino por las prácticas. Se ha hablado ya hoy sobre las condenas que tiene la Argentina en algunos casos, y muchas de ellas –la enorme mayoría– tiene que ver con afectación de derechos en el proceso penal.

En lo que respecta a la otra cuestión, hay que pensar que en términos de prisión preventiva siempre se está hablando de personas que no han sido condenadas. Es una discusión que, a veces, se corre y este artículo puede obturar nuevamente esa discusión y la discusión de qué medida cautelar, para qué, cómo, cuándo y por qué plazo abre esa discusión. En ese sentido, me parece que hay que tener en claro que acá se da una disyuntiva y ese artículo 185 puede afectar esa discusión.

El siguiente punto que quería mencionar tiene que ver con la suspensión del juicio a prueba.

No voy a entrar en la discusión, y en ese sentido, en lo personal, comparto lo que dijo el senador Fernández en este punto en la discusión con Marcos Salt. Más allá de si es o no una facultad de las provincias esa cuestión, lo cierto, para pensarlo hoy y para pensarlo vinculado al proceso penal, es cierto que el Congreso podría avanzar sobre cuestiones del Código Penal. Pero hoy, discutiendo el proceso penal, lo cierto es que el principio de oportunidad está regulado fuertemente en la mayoría de las provincias o en muchas provincias, y no en el Código Penal. Pero la suspensión del juicio a prueba sí está regulada en el Código Penal.

En ese sentido, me permito alertar que los primeros párrafos del artículo 35, cuando regula la suspensión del juicio a prueba, lo que está haciendo no es una decisión o una regulación puramente procesal, como ocurre en algunas provincias respecto de la suspensión del juicio a prueba; está regulando la suspensión del juicio a prueba, al igual que la regula el artículo 76 bis del Código Penal.

Alguno podrá decir: "Bueno, es que el legislador se equivocó de código. Está en el Código Penal en el 76 bis y está en el 35 en el Código Procesal Penal Federal". Pero, en definitiva, ley posterior deroga ley anterior. Estoy pensando en las justicias provinciales.

Otros podrán decir. "No, no, el Código Procesal Penal es federal. Las provincias son preexistentes y yo me rijo por el Código Penal".

Y la mayoría no va a hacer ni una cosa ni la otra. La mayoría va a hacer algunas interpretaciones más o menos armonizantes, depende del caso, depende del juez, de la provincia, de la jurisdicción y de lo que vaya diciendo el tribunal superior de cada provincia. Con lo cual va a haber tantas regulaciones de suspensión de juicio a prueba como jueces haya o, peor aún, como casos haya.

Fíjense que hay algunas cuestiones que, me parece muy interesantemente, receptan el fallo Acosta de la Corte sobre la interpretación correcta del 76 bis. Pero están siendo receptadas por un código procesal. Tiene este problema. Pero no queda en eso; modifican otras decisiones del 76 bis, por ejemplo, los casos de suspensión del juicio a prueba en el caso de inhabilitación. Lo dijo la Corte en el fallo "Norberto"; es cierto. Pero sigue diciendo otra cosa, o parcialmente otra cosa, el 76 bis.

Además, plantea otra cuestión, que se ha discutido también bastante, vinculada a la expulsión de extranjeros en situación irregular.

Como dijo el subsecretario de justicia la semana pasada –y es una interpretación absolutamente válida- ¿es un cuarto supuesto de suspensión de juicio a prueba? ¿Lo que hace es ampliar la cantidad de casos? ¿Y eso es para las provincias también, o no? No sabemos. Pero ¿es un cuarto supuesto? Tampoco sabemos; depende la interpretación.

Ahí, cuidado, porque nuevamente la práctica inquisitiva, que piensa al otro diferente y lo asocia a la delincuencia, puede llevar a la disyuntiva del extranjero en situación irregular, en esa falsa disyuntiva de suspensión de juicio a prueba y expulsión, o juicio y, eventualmente, una condena. Nunca suspensión de juicio a prueba sin expulsión, como cualquier otra persona.

Esto confunde mucho la situación y va a generar innumerable cantidad de interpretaciones.

¿Problema extra que tiene esta cuestión? Bueno, la cuestión del extranjero tiene un problema extra vinculado a que, desde mi punto de vista, se está desandando en buena medida todo lo que se avanzó con la ley de migraciones.

¿Es cierto que la ley de migraciones establece casos de expulsión? Sí, claro, ¿pero en qué caso? Decidido por una autoridad administrativa y con recurso judicial. Ahora, ¿cuál es la vía judicial? La justicia contencioso administrativa federal.

Acá, ¿quién va a resolver si el extranjero está en situación irregular? ¿Un juez penal, en un caso de flagrancia, a poco tiempo del hecho?

Y si esto se cuestiona va a haber litigios en ese sentido. ¿Quién va a dirimir el litigio? Pareciera ser que la Corte es el órgano común. Vamos a generar litigiosidad en la Corte sobre quién define si alguien está en situación irregular o no, más allá de otra serie de problemas. Sobre todo, en los derechos vinculados a quien está en situación irregular, fomentar por la regularización de su situación y no por la expulsión, que es la línea que en buena medida plantea la ley de migraciones.

Tercer punto. Y ahora sí voy a ser, con los puntos, bastante más breve, tal vez, salvo en uno que me parece que no ha sido discutido.

El tercer punto tiene que ver con la disponibilidad de la acción. Parece adecuado. Creo que nadie está en desacuerdo con esto. La disponibilidad de la acción tiene que ver

con tratar de torcerle el cuello -para decirlo de alguna forma-, de dar una vuelta de rosca a la selectividad del sistema penal.

El sistema penal procesa, sistemáticamente, los delitos más sencillos. Está en el Martín Fierro quienes quedan en la telaraña. Eso está claro.

Mi cotidiana experiencia en un tribunal oral en lo criminal dice que cada diez causas, hay seis de robos de tipo arrebato de celular, robo de minimercado, robo a una farmacia, de doscientos ó trescientos pesos. Seis de cada diez.

De eso se ocupan noventa jueces en la Capital Federal; hasta la transferencia de competencia... Hay otra discusión ahí, pero de eso se ocupan.

La disponibilidad de la acción da cuenta de que esa clase de ilícitos se resuelve rápidamente, con medidas alternativas o con disponibilidad de la acción, y que el grueso de los fiscales se ocupen -hay que pensar en la ley de implementación cómo se va a garantizar eso- de la investigación de los delitos complejos, y no sigamos haciendo lo mismo pero más rápido.

Ahora, en términos de la disponibilidad de la acción, hay un tema que me preocupa y que no ha sido muy discutido, tal vez porque la Corte resolvió algo, pero me interesa visibilizar la práctica judicial que tiene que ver con los casos de violencia de género.

El artículo que establece la disponibilidad de la acción prohíbe a los fiscales la suspensión de juicio a prueba en los casos de violencia de género. Yo quiero llamar la atención sobre esto.

No digo que esté bien la suspensión del juicio a prueba, en cualquier caso, sea o no de violencia de género. Lo que digo es que hay que evitar no pensar. Y cuando la regla es así, no pensamos. Y hacemos algo, que no lo vemos, no lo visibilizamos, pero que está muchas veces en la cotidianeidad judicial. Se genera a quien se quiere proteger -en el caso de la mujer- en el mismo estatus que un niño antes de la Convención de los Derechos del Niño. No se la escucha. Cuidado con eso.

Fíjense que la Convención de Belem do Pará dice, entre otras cosas, en el artículo 4º, "el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y se proteja su familia": En el artículo 5º dice: "ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, y para ello contará con total protección". Y en el artículo 6ª b) dice: "el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados, en conceptos de inferioridad y subordinación". Pero acá es el fiscal el que decide por ella. Cuidado con eso.

¿Esto qué quiere decir? ¿Que pase lo que pase? No, de ninguna manera.

En este código, que se da un rol tan fuerte a la víctima y tan fuerte a las fiscalías, y existen oficinas en todos los sistemas procesales acusatorios, pero también existen en el sistema procesal inquisitivo mitigado que tenemos en el sistema federal, oficinas de asistencia a la víctima y, en particular, respecto de violencia de género, en el ámbito del Poder Judicial y en el ámbito del Ministerio Público Fiscal. Funcionan, y funcionan muy bien.

Entonces, ¿quién es el que decide sobre su propio conflicto? Nuevamente, ¿decide otro? En otro sentido, pero ¿decide otro?

En ese sentido, me parece que la regulación más interesante es una regulación que tal vez tenga que ver con que el fiscal tenga la obligación, el deber, de escuchar a la víctima de ese conflicto, con el debido asesoramiento psicológico, jurídico; con todo el asesoramiento necesario y con la decisión, cuando tenga que ser tomada la decisión.

Ahí la celeridad tal vez no garantiza nada. Ahí una medida cautelar -la exclusión del domicilio, la interdicción de cercanía-, algún control fuerte sobre eso, y después

pensar en el conflicto, garantiza más justicia pero menos rápida tal vez. Pero la justicia decidida por quien es el involucrado en el conflicto.

Quiero alertar sobre esta cuestión, porque me parece que es un tema a pensar.

Sobre esto, solamente quiero alertar. He tenido un caso, hace unos meses, en el tribunal donde trabajo. En un caso de violencia de género, amenazas coactivas, la mujer estaba representada, como parte querellante; con un abogado; había un fiscal, un excelente fiscal, que antes había sido juez en la Ciudad de Buenos Aires, y un abogado defensor comprometido con resolver el conflicto; por los intereses del imputado o por lo que sea, pero quería resolver el conflicto.

En la audiencia se discutió fuertemente cuáles eran las medidas necesarias, y acordaron todos, los tres intervinientes en el caso acordaron restricción de cercanía, acordaron la forma en que el hijo de ambos iba a tener contacto con los dos sin que ellos tuvieran contacto entre sí. Acordaron una serie de medidas bastante profundas.

El tribunal resolvió hacer lugar a la suspensión del juicio a prueba por mayoría. Ahí, a uno de los jueces le sirvió para no pensar. Góngora es el fallo de la Corte que dice que pareciera que en los casos de violencia de género no puede haber probation. Solamente escribió "Góngora" y firmó. Lo estoy ridiculizando, en algún punto, pero esto es esto.

Tres meses después, viene un pedido de ejecución penal diciendo que las dos partes, con sus dos abogados, estaban pidiendo que le levantemos la restricción de contacto, exclusivamente a los fines de poder hacer terapia familiar con el niño, que tenía serios problemas de aprendizaje por la conflictiva familiar.

Si nosotros no hubiéramos hecho lugar a la suspensión del juicio a prueba, esto se definía como se define habitualmente: "no ha lugar a la suspensión del juicio a prueba". Y al otro día, el abogado defensor firma un acuerdo de juicio abreviado, con la pena en suspenso, y ahí se termina el tema.

A veces hay que complejizar la situación, para pensar en el conflicto y evitar no pensar.

Me parece que en esta regulación habría que poner mucha más fuerza para que los fiscales se comprometan con el apoyo a la víctima, pero no hacerles que se transformen en burócratas que pongan un sello. Porque, después, el caso pasa, los fiscales se quedan pero el problema del caso sigue.

En lo que queda, sí, voy a ser muchísimo más rápido.

El punto 4 tiene que ver con el juicio por jurados. Ahí solamente voy a decir que me parece que se pierde una oportunidad histórica de regular en el Código Procesal el juicio por jurados. Entiendo que se remite a otra ley, pero otra ley que será cuándo... Tal vez el Congreso con otra composición. Tal vez ahí haya una ley con problemas de sistematicidad con el Código Procesal Penal, y haya que adecuar, o se deja al arbitrio de la interpretación y eso genere problemas.

Está bastante bien regulado el juicio por jurados, en varios de los proyectos. Entiendo que está el proyecto del senador Artaza, el proyecto del senador Guastavino. Se puede tomar alguno de esos.

La provincia de Buenos Aires está a punto de empezar a funcionar fuertemente con juicio por jurados. La provincia de Río Negro; la provincia de Neuquén, recientemente.

Hay múltiples regulaciones. Me parece que se pierde una oportunidad histórica de incluir todo el capítulo de juicio por jurados, y democratizar la justicia también en ese sentido. El rol de la víctima, pero el rol de las personas que decidan y que juzguen a sus pares, y que no juzguen a través de la pantalla de televisión.

A través de la pantalla de televisión, todos somos técnicos de la selección, todos somos jueces y, después, cuando nos aburrimos, hacemos zapping.

Sentarse ahí doce personas a juzgar a sus pares me parece que es una democratización muy fuerte de la justicia, y nos perdemos una oportunidad creo que histórica.

El quinto punto, también muy breve, tiene que ver con los plazos de detención. Hay un primer plazo que establece 72 horas de detención. Me parece un plazo muy excesivo. Sé que alguien ha venido a plantear que era un plazo corto. No es así.

Hoy, la justicia federal tiene 24 horas para recibir lo que se llama declaración indagatoria, en el inquisitivo, a la persona que ha sido detenida sin orden judicial, por supuesto.

En la ciudad de Buenos Aires, en mi rol de fiscal, yo tenía que imputarle a una persona cuál era el hecho por el cual había sido detenido sin orden judicial. Yo tenía 24 horas, y si quería pedirle prisión preventiva la tenía que pedir dentro de esas 24 horas y el juez tenía 24 horas más para hacer la audiencia. Y no pasó absolutamente nada, no hubo ningún inconveniente; al contrario, las audiencias se hacían mucho antes de las 48 horas.

Generalmente se está pensando en casos de flagrancia, y en los casos de flagrancia no hay que investigar mucho más. Se necesita un informe del RENAR, algún testigo que esté ahí, tomarle los datos al testigo, y no hay muchas más cuestiones para discutir en una audiencia.

Además, hay que pensar la práctica judicial, que hasta hace no mucho tiempo, y todavía algunos juzgados de instrucción siguen funcionando en ese sentido, piensan las 24 horas como 24 horas hábiles, con un "hábiles" medio raro. Entonces, detenido un viernes se le toma declaración un lunes, que tampoco sé cómo esas son 24 horas. Porque, si se tomaran hábiles, serían de a seis.

Entonces, hay que trabajar fuertemente con eso, y cuando se dice –y he escuchado que en esta comisión algún expositor lo ha dicho- que no hay tiempo, que no se pueden hacer las audiencias a esa velocidad, en realidad lo que están discutiendo y no se dice -porque no se puede decir- es lo que planteó hoy más temprano Ángela Ledesma. Tiene que ver con la agenda de los jueces. Y yo trabajo como juez, con lo cual conozco esa situación. Yo trato de no hacerlo, pero se plantea esto: yo decido mi agenda de acuerdo a mis conveniencias, a mis necesidades, a lo que yo pienso que el caso puede merecer o no merecer. O sea, yo decido no en función del caso.

Sexto punto, muy cortito también. El tema de la diversidad cultural. Me parece que también se pierde una oportunidad de incluir en el artículo de la diversidad cultural –que creo que es el 24, si no tengo mal anotado- la referencia directa al Convenio de la OIT.

Se dice que en los casos de diversidad cultural "el juez podrá tener en cuenta..." Hay otros proyectos, y en ese sentido, estaban en trámite en el Senado. Hay que hacer directa remisión que se va a aplicar el artículo 9 y el artículo 10 –en los proyectos que había no decía el 10- del Convenio 169 de la OIT, que tiene que ver con la resolución de los conflictos entre miembros de pueblos originarios, de acuerdo a su práctica cultural tradicional.

Esto es una deuda que tiene la Argentina con todos los pueblos originarios, y es simplemente incluir como obligatorio la aplicación de estos artículos, y no tender hacia "el juez verá si...", porque ahí las prácticas van a reproducir las prácticas actuales.

El séptimo punto tiene que ver con una cuestión que me parece que podría ser ajustada. Es el artículo 34 del Código, que habla de la conciliación, y que dice: "sin

perjuicio de las facultades conferidas al juez y al Ministerio Público Fiscal en el artículo 22 se deberá tender a la conciliación.” Y el 22 dice: resolver el conflicto.

Tal vez haya que incluir específicamente la palabra “mediación”. Y después, discutir, en el momento de la implementación, la oficina de mediación, con mediadores profesionalizados, que no dependan necesariamente del Ministerio Público; que no tengan un interés directo en la resolución del conflicto; que realmente, en el momento en que las partes decidan que el conflicto está para resolverse, puedan acercarse con un mediador y resolver el caso.

Ahí hay una oficina que crear, en el momento de la implementación, pero sería bueno que el artículo 22 nombre la palabra “mediación”, que no es lo mismo que la conciliación.

Y ya está presentado, de alguna forma, porque dice: “sin perjuicio de lo que dice el 22”, con lo cual hay que nombrar en el 22 la mediación, o en el 34 la mediación, que son dos institutos distintos.

Hasta ahí yo tenía algunas cuestiones para decir. Y en el 34, cuando establece la posibilidad de la conciliación en delitos patrimoniales sin grave violencia.

Ahí me parece que hay que regular alguna cuestión, porque puede haber no muy grave violencia, pero el delito no ser patrimonial. Entonces, en unas lesiones leves no se puede conciliar. Pero si las lesiones leves vienen con un agregado de “dame lo que tenés”, ahí sí. Pareciera un poco absurdo.

Me parece que hay que establecer algún criterio bastante más amplio de las conciliaciones, como principio de oportunidad, en esta clase de delitos; como una gran bolsa del principio de oportunidad, de disponibilidad de la acción.

El último punto, que no lo tenía para mencionar, no lo tenía pensado pero me surgió a partir de lo que dijo Ángela Ledesma, y también redondeando en función de las prácticas judiciales, yo como juez de tribunal oral veo lo que Ángela Ledesma dijo de la cesura del juicio.

Mayormente, la Sala II de la Cámara Federal de Casación, confirma muchas sentencias condenatorias, pero cuando anula, anula parcialmente, porque las penas están inmotivadas.

Hay un párrafo más o menos cliché, que le queda cómodo a casi cualquier caso, y abajo viene un número, pero eso no motiva sobre cómo se fundamentó la pena.

Y veo los casos donde resuelve mi tribunal, muchas veces con algún voto un poco más extenso, a veces en disidencia, sobre cómo debe motivarse la pena, pero también vemos los casos reenviados por la Sala II, que no eran del tribunal donde yo trabajo –porque el tribunal queda apartado-, y hay que hacer el juicio de cesura de juicio. Y veo cómo, en unos casos y en otros, la pena se discute o no se discute.

En los que vienen reenviados para establecer el monto de pena y motivarlo, pero el resto ya queda definido, ahí se discute la pena. Se discute la pena porque es lo único que queda para discutir, y es en la línea de lo que decía Ángela Ledesma; si no hay otra cosa para discutir, las partes ofrecen prueba, discuten fuertemente y generan información sobre cuál es el monto de pena, y los jueces motivan en función de lo que se escucha en la audiencia.

Si hay otras cosas para discutir -en el juicio oral pasa eso- la pena queda como una cuestión que, “ya que está, y pongamos un número”. Como suele ocurrir, en algunos casos, en los autos de procesamiento de los jueces de instrucción; donde alguien escribe el proyecto, dejan un blanco en el monto del embargo y el juez lo llena a mano, y después firma.

La fundamentación de ese monto, ¿tiene que ver con el monto? Y no, porque el número se pone después. Esto funciona con la determinación de la pena, muchas veces en los tribunales orales, y en las audiencias, donde hay que discutir pena, se discute.

Con lo cual, la cesura del juicio puede generar, a través de un impacto normativo, obligar que en las prácticas ocurran cosas que por definición no ocurren, porque arrastramos este sistema inquisitivo. Y esto –el sistema inquisitivo- hay que decirlo, no va a cambiar con el código.

El código va a ser una herramienta muy fuerte para empezar a cambiar las prácticas, para empezar a cambiar las cabezas.

Esos eran, de alguna manera, los puntos más críticos que veíamos y que queríamos compartir desde esta mirada, que me parece que es la que más aporta experiencia en esta discusión especializada.

Sr. Presidente (Guastavino).- Dado que no hay preguntas, doctor, lo liberamos y nuevamente le agradecemos por haber aceptado la invitación.

Convocamos al doctor Santiago Marino Aguirre.

Sr. Aguirre.- Buenas tardes para todos, voy a tratar de reducir todo lo que pueda lo que pensaba decir para no repetir algunas cuestiones que ya se mencionaron. Sí quiero aludir a unas cuestiones que no escuché hoy, a lo mejor porque me estuve enterando de lo que pasó en los días anteriores. Primero, me parece muy importante para mí, que lo sepan los senadores, que fui invitado como profesor de derecho procesal penal pero a la vez soy defensor público oficial ante los tribunales federales. Esto lo digo porque quiero que quede claro que todo lo que voy a decir no es representando a la Defensoría Pública, que es una institución a la que pertenezco. Lo que voy a decir es desde lo académico, desde mi opinión técnica profesional e individual. Esta no es la opinión de la institución, ni siquiera hablé con la Defensoría General sobre el tema.

Como todos, tenía como 30 artículos para hablar pero voy a reducirlo muchísimo. Primero, a lo que me parece un tema institucional muy importante, que de eso algo habló el doctor Salt hace un rato, que tiene que ver con el sistema acusatorio, tiene que ver con la implementación y tiene que ver con la letra del Código. ¿De qué quiero hablar? Primero, de un consenso que todos tenemos, no habrá venido nadie acá a decir: "Queremos el inquisitivo". Esa discusión ya está zanjada: todos queremos el acusatorio.

¿Qué es el acusatorio? Me parece que es un tema a definir. Y el Código lo define bien en el artículo 2º, dice que es un proceso de partes en igualdad de condiciones con un juez imparcial. Esto no es un sistema con todo el poder para los fiscales y nada para el otro lado, porque eso no es acusatorio, eso es inquisitivo. De hecho, en la Inquisición estaba el tribunal de inquisición y los fiscales que trabajaban para investigar, para interrogar a los testigos y para buscar a los delatores. Entonces, no es sólo una cuestión de diseño sino de poder que tiene cada uno, y de poder de las dos partes con un juez imparcial.

Voy a empezar por el final, algo anunció el doctor Salt. Empecé como quien empieza la revista desde el final, con el Anexo. Y me encontré con los anexos I y II que hablan de la creación de 1.348 cargos para el Ministerio Público Fiscal. Y voy a Anexo de la Defensoría Pública, que tenemos el 80 por ciento de los casos de la estadística, y hay cero. Es decir, lo que tiene que ver con fiscalías de juicio y de instrucción. Decía que no vengo a hablar desde la institución sino que desde la igualdad de fuerzas ya tenemos este problema. De estos 1.348, cientos de ellos son secretarios letrados. Son como 500. Entonces, si los principios de este Código son principios de oralidad, de deformalización, no hay expediente, ¿Qué van a hacer estas personas si los que tenemos

que estar en juicio son los fiscales, los defensores y los jueces? Eso es el acusatorio: fiscal, defensor y juez. Me quedó un poco esa intriga. Me parecía además el tema de igualdad de armas.

Había una cosa cuando empecé a leer el proyecto, me encontré con unas palabritas que me llamó la atención todo el tiempo y es que el Código, cuando habla de juez, dice: juez de ejecución, juez de revisión, juez de garantías. Y Cuando habla del defensor dice: defensor particular, defensor oficial. ¿Quién es el protagonista de este Código Procesal Penal? Es la Fiscalía, es el fiscal. Y me encuentro con que al fiscal no lo nombran nunca. Todo el tiempo se alude al "representante del Ministerio Público Fiscal", nunca dice "fiscal". Pensé si no será -es una suposición mía- que estos 500 secretarios letrados que están tratando de incluir en el Anexo no serán los representantes del Ministerio Público Fiscal.

Me parece que esto es un dato muy importante a tener en cuenta porque el fiscal tiene un poder enorme con este Código Procesal Penal. El fiscal es el que decide impulsar; también puede no impulsar; y puede, por el principio de oportunidad, decidir "este sí y este no" Puede, en un juicio, decir "absolución" y los jueces están obligados a absolver. Me llamó la atención. Igual me parece que es muy fácil de resolver.

En principio, estos funcionarios podrían ser designados por el Anexo. Todos de un solo lado, sin acuerdo del Senado y sin concurso. Estos funcionarios podrían ser las personas que vayan a decidir: "marche preso" o "usted queda liberado". ¿De quién dependen? No tienen los poderes de un fiscal, la independencia o la autonomía. ¿Los señores senadores firmarían este proyecto si, en lugar de que estuviera sentado un juez, estuviera sentado un secretario en el juicio? ¿Pasaría esto?

Sin embargo, al más poderoso de este Código Procesal penal, que es el fiscal, no se lo nombra nunca como fiscal. Hice un ejercicio -esta costa de Internet- y entré a los 24 códigos procesales de todas las provincias y ninguno habla del representante del Ministerio Público Fiscal, todos dicen "el fiscal" Esto puede generar una problemática vinculado con lo institucional.

Si decimos que un proceso acusatorio es un proceso de un fiscal, un defensor y un juez, el que tiene que estar a cargo de ese rol es un fiscal, un defensor y un juez. Reitero, los poderes de este fiscal son enormes y dejarle en manos de funcionarios, que me imagino que serán los representantes del Ministerio Público Fiscal, sin acuerdo del Senado, me parece que es un tema delicado desde lo institucional. Ese es el punto esencial que me llama la atención.

Cuando advertí esto me enoje porque hace 30 años que estoy esperando un código acusatorio. Por fin lo veo, quiero que salga y, como decía Salt, estoy totalmente de acuerdo en más del 90 por ciento de lo que está en el Código. Esto se puede cambiar muy fácil, casi con una computadora, donde dice "representante del Ministerio Público Fiscal" se pone "fiscal". Esto de pedir 500 funcionarios, que son secretarios letrados, se soluciona muy fácil: se ponen 500 fiscales auxiliares, que tienen la misma categoría que un secretario. La misma categoría no significa que no pasen por este Senado, que no tengan un concurso y que de esta manera esté legitimado verdaderamente el sistema acusatorio en serio.

No hay ninguna duda respecto de si ustedes pensarán que hay un secretario juzgando. De hecho, en el Código dice que es falta grave si un juez llega a delegar su función, lo mandan al jury de enjuiciamiento. El juez no puede delegar. Me parece que queda abierta esta puerta que institucionalmente hace ruido.

Voy a ser muy breve porque voy a saltar muchos artículos. Tengo un documento para dejarles, si quieren. Paso ahora a mencionar algunos artículos

vinculados especialmente con la defensa, que me hacen algún ruido también, y que tiene que ver con esto que decía de que un acusatorio no es solo el diseño, sino la forma de investigar. Quiero referirme al artículo 31, criterios de oportunidad. Dice que el representante del Ministerio Público Fiscal puede prescindir total o parcialmente del ejercicio de la acción penal pública o limitarla a algunas de las personas que intervinieron en el hecho. Y el inciso b) dice: el caso del imputado cuya participación fuera menos relevante, cuya pena pueda ser en suspenso.

No escuche que se haya hablado al respecto pero me parece que esto abre la puerta a la figura del delator. El Ministerio Público Fiscal pudiendo decir: "usted sí" y "usted no". Y al que le da, supongamos, la oportunidad de sacarlo del proceso, sea después presentado como un testigo de cargo de los demás imputados. Entonces, esto es inquisitivo puro. Esto es la Inquisición. El fiscal inquisidor –así se llamaba- era el que se encargaba de buscar a los delatores. Este Código, al poder decidir "usted sí" y "usted no" de alguna manera me parece que lo que está haciendo es usar a delatores. Me parece que es algo que para el estado de derecho no es bueno. Y no es bueno no sólo desde la ética del Estado. ¿Cuál es la credibilidad de los dichos de una persona que esta imputado? De golpe le dicen: "Usted queda afuera pero venga como testigo". La manera de quedar afuera es declarar como testigo en contra de los demás.

Pasa lo mismo que con el juicio abreviado; el actual Código Procesal Penal tiene un juicio abreviado en el cual o están todos de acuerdo, o van todos a juicio. Este proyecto permite acuerdos individuales, entonces el fiscal va a decir: "con usted sí" y "con usted no". Y no sabemos, porque no lo dice el Código, si esa persona que llega a un juicio abreviado no pueda ser después testigo contra los demás. Esto también tiene que ver con la defensa en juicio, esto de los juicios abreviados individuales.

¿Por qué? Porque si una persona firma un juicio abreviado con un fiscal, si le dicta una sentencia, para los demás, cuando van a juicio, el hecho ya esta probado. Entonces, hay una parte esencial que la defensa no puede discutir más porque hay una sentencia de un juez que dijo: "El hecho existió, vengan sólo a discutir la responsabilidad". El objeto de un proceso es averiguar si un hecho existió y, si una persona lo cometió, eventualmente, como bien prevé el Código, qué monto de pena. Esto de los juicios abreviados individuales a mí me hace ese ruido, de pensar que va a haber una sentencia contradictoria. También sería un escándalo jurídico que un juez diga que el hecho existió y que los demás jueces en juicio digan que el hecho no existió. Voy a dejar de lado el tema del artículo 34 respecto de la conciliación. Me parece muy bien lo que está. Sí le agregaría que se puede conciliar cualquier delito que tenga una pena en suspenso salvo, por supuesto, si hay un funcionario público imputado o vinculado con un hecho y todo lo que tenga que ver con violencia de género o violencia doméstica. Habrá que ver cada caso en particular, como decía el doctor.

En términos de esa famosa conferencia de Foucault, "La verdad y las formas jurídicas", esto es acusatorio puro. Víctima y victimario que se ponen de acuerdo y el Estado no se apropia de ese conflicto, los deja y no son objetos de prueba. Si ellos lo pueden resolver, que el Estado no se meta. Esto permite descomprimir a la Justicia de todos esos casos. Por supuesto, el Código establece muy bien después una audiencia para controlar cómo fue esa conciliación con todas las partes. Me parece que sería muy interesante que se ampliara esto. Además, son causas que terminarían, como recién decía el doctor, en una condena en suspenso que no resuelve el conflicto, cuando bien dice el artículo 22 del proyecto que lo esencial no es tomar el hecho como un expediente, sino como un conflicto y tratar de resolverlo de la manera más pacífica.

De la suspensión de juicio a prueba se ha hablado mucho, no voy a entrar en esta discusión de la ley procesal. Lo dijo ayer el doctor Luis Cevasco y coincido, los parámetros están en el Código Penal, la discusión será doctrinaria. Poner nuevos parámetros en el Código Procesal va a traer conflictividad de interpretación. Estuvimos diez años discutiendo cómo se interpretaba el cuarto párrafo del artículo 76 bis, hasta que llego a la Corte después del plenario de Casación. Entonces, una vez que tenemos desandado todo ese camino, hay que empezar de nuevo porque ahora aparecen requisitos que son distintos.

Coincido en que hay cuestiones procesales y cuestiones de fondo pero me parece que el Código Penal está para decir: suspensión de juicio a prueba. Y el Código Procesal va a decir cómo se hace la audiencia, dónde se discute, cuál es el monto a resarcir o qué tareas comunitarias tiene que hacer. Que cada provincia tenga eso pero no que haya requisitos distintos. Esto siempre lo asocio con la igualdad ante la ley, como decían hace un rato, el robo tiene de un mes a seis años acá, en Chaco o en Santa Fe y que la prescripción de ese robo es igual y que todos tengan los mismos requisitos de suspensión de juicio a prueba. Después, como hacen la audiencia, que cada provincia lo decida. Esto sería interesante, a lo mejor, si pueden evaluar eliminarlo.

Una breve cuestión, que me parece muy interesante, vinculada con la concesión de juicio a prueba cuando en el juicio se cambia la calificación. El Código lo trae muy bien. Me parece que, para ser coherentes, debería agregarse que, si hay un juicio abreviado con una pena que después puede derivar en situación de juicio a prueba, también se permita la suspensión de juicio a prueba. Si se puede en el juicio, ¿Por qué no se va a poder en el momento de firmar un juicio abreviado?

No voy a hablar del tema del extranjero porque ya han hablado mucho y no creo que pueda aportar nada. No me gusta como está redactado, me parece que genera confusión y me parece que es coyuntural. No voy a expedirme sobre eso.

Una sola cosa, vinculada especialmente con mi tarea de defensor, el artículo 69 dice que el imputado podrá declarar ante el Ministerio Público Fiscal o ante el juez en la etapa preliminar. El artículo 71 establece algunas provisiones sobre cómo se debe interrogar al imputado: no se le pueden exigir respuestas perentorias. A mí me parece que con esta idea que está en el Código, juez de garantías, fiscal que lleva adelante la acción y defensa, todas las versiones del imputado sean ante el juez, sino se podría producir que si declara ante fiscal y el fiscal empieza a hacer esas preguntas perentorias, ¿Quién resuelve eso? ¿El mismo fiscal dice que no es perentorio si el defensor se queja? Entonces, si va a hablar el imputado, siempre tiene que haber un juez porque se trata del derecho de defensa en juicio, de la defensa material de un imputado. Por supuesto, me parece muy bien que el juez no pregunte ni en la instrucción ni en la etapa preparatoria, ni tampoco en el juicio.

Un detalle muy chiquito, el artículo 104 dice que hay determinados actos definitivos e irreproducibles –allanamientos y requisas- y se habla de un acta con dos testigos. A mí me parece que sería interesante, como estamos en el mundo tecnológico de hoy, que se filme. Con un celular eso ya está superado. ¿Por qué? Mi experiencia me dice, con muchos imputados que me ha tocado defender, que a veces hay algún agente de policía que se tiente y se lleva algo. O a veces es muy difícil reproducir en un juicio cómo fue; vienen los testigos a contar después de mucho tiempo si había o no luz. Se filma y tenemos eso que después de puede traer al juicio.

Tampoco voy a agregar nada respecto de la conmoción social. Ya han hablado mucho, sólo quiero mencionar el último informe que leí, del 30 de diciembre de 2013, bastante reciente, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre prisión

preventiva en las Américas. El informe rechaza específicamente el criterio de conmoción social del hecho como un parámetro válido para fundar encarcelamiento preventivo. Creo que con eso esta zanjado el tema.

Muy poquito voy a hablar de algunas cuestiones de juicio muy chiquitas. Tiene que ver con los interrogatorios, el artículo 264 dice que no se admiten preguntas sugestivas o indicativas en el examen directo de un testigo pero inmediatamente después habla de una categoría llamada "testigo hostil". Entonces, parece que hay que pedirle permiso al juez para tratar al testigo hostil y ahí se puede hacer preguntas sugestivas e indicativas. No solo eso, sino que se puede confrontar al testigo con sus propios dichos, cosa que ya hace ruido porque parece el Código de hoy. Cuando alguien dice algo en el juicio le dicen: "Mire, usted le dijo hace dos años a un cabo..." Y le traen esa declaración. O sea, un testigo está diciendo qué vio y uno le puede decir: "Mire que hubo tres personas antes que dijeron otra cosa". Eso me parece que es una categoría complicada porque justamente el mismo Código trae todos los derechos para el testigo.

Resulta que si esto que se llama "testigo hostil", yo lo llamaría "testigo reticente". Si un testigo es reticente, ¿Qué pasa? Se le dice: "Le recuerdo las generales de la ley, las penalidades, que usted juró". Más que "testigo hostil" se permite un interrogatorio hostil al testigo. Yo propondría que saquen eso, porque justamente el 264, el párrafo subsiguiente de ese mismo artículo, dice que no se admitirán preguntas destinadas a coaccionar al testigo. Y si se le está diciendo "mire que acá hubo cuatro personas que dijeron lo contrario", lo están coaccionando. En el caso del agente encubierto, va y pide una remera y después lo detienen porque, bueno, esto llegó a la cámara y dice "no, es un agente encubierto" y termina siendo esta figura que se conoce como "agente provocador". El Estado me parece que está para prevenir, para reprimir, pero no para provocar. Y esta figura está siempre muy cercana a esto que vengo diciendo.

Ultimo, cómo tiene que ver con la defensa, lo quiero aludir. Yo entiendo y me parece bien que el Código sea bastante restrictivo respecto de los recursos, que se dejen para las sentencias, pero quedaron afuera de los recursos los recursos contra rechazo de excepciones. En el 296 están las excepciones. Por ejemplo, yo me imagino –de hecho me pasa hoy– que alguien presenta una excepción de prescripción, el juez le dice que no, hacen el juicio, después va a la Casación y la Casación le dice "no, estaba prescripto". La idea es que me parece, para ser más ágil y no desgastar, que se haga lugar al recurso para ver si está prescripto o no y después se haga el juicio, si hay que hacerlo o no.

Bueno, con esto concluyo. Simplemente, aunque parezca un poco crítico en algunas cosas estoy absolutamente a favor de este Código, hace años que lo ansío. Pero, como conclusión, repito lo que dije al principio: si queremos acusatorio, pónganme un fiscal enfrente y que haya un juez, porque si no permiten que un secretario reemplace a un juez, ¿por qué va a poder reemplazar a un fiscal sin acuerdo del Senado, con el poder que tiene un fiscal en este Código?

Nada más. Si quieren preguntarme algo, quedo a su disposición.

Sr. Presidente (Guastavino).- Gracias doctor.

¿Alguna pregunta de los senadores? Le agradecemos que haya concurrido. Ha sido muy amable.

Ahora es el turno del doctor Daniel Pavlovsky, miembro del Consejo de la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos.

Adelante, doctor. Gracias por venir.

Sr. Pavlovsky.- Buenas tardes. Como se dijo, represento a la Asamblea Permanente por los Derechos del Hombre. Soy miembro del Consejo de Presidencia. Quiero anunciar que el doctor Ernesto Moreau, que iba a estar conmigo, ayer tuvo un problemita de salud y se disculpa. Por suerte puede disculparse.

También, apenas tengo doscientas hojas para leer. No sé si están todos de acuerdo. En realidad, es auspicioso para la Asamblea Permanente por los Derechos del Hombre que se sancione un código como el que está presentado, porque es necesario cambiar la estructura del sistema procesal penal a nivel federal e incluso nacional.

Haría falta, por supuesto, conocer la ley de implementación que iba a ser creada por el Comité Bicameral. Hace falta realizar la ley de la Oficina Judicial. Pero, evidentemente, hay que empezar por esta modificación, donde parece que estamos hablando de un código pero, en realidad, estamos hablando de lo que integra el sistema penal.

El sistema penal, que está integrado por el derecho penal material, el formal y hoy también el de ejecución penitenciaria, no existe si no es a través del Derecho Procesal. Esto lo vengo repitiendo. Yo soy director de una especialización en Derecho Procesal Penal, la única que hay en todo el país, en la Universidad del Museo Social Argentino. Y la realidad es esta: no hay forma de aplicar ningún tipo de figura del Código Penal si no es a través de un Código Procesal Penal. Y el Código Procesal Penal que tenemos hoy –por eso hay que reformarlo– es un código que contiene, además, estructuras culturales medievales; no sólo en la estructura propia de la normativa del Código Procesal vigente, sino, además, en la estructura cultural de muchos, muchos operadores.

Acá Salt mencionó la necesidad de modificar con capacitación la cultura de muchos jueces y muchos fiscales también. Y bueno, sí, evidentemente va a ser necesario, está prevista en el proyecto la capacitación.

Me olvidé de decirles que yo soy fiscal nacional en lo correccional. Fui muchos años; y yo conozco lo que significa sufrir la estructura del sistema judicial actual. La sufrí también cuando fui abogado; por supuesto que no la sufrí siendo ciudadano. Estuve en unidades carcelarias, pero visitando nada más.

Lo cierto es que hay cambios en este proyecto que son necesarios resaltar. Pero también la APDH quiere manifestar su desacuerdo solamente con lo que se refiere a la cuestión de la expulsión del extranjero, el tema de la *probation*, de la suspensión del juicio a prueba; y, en segundo lugar, la cuestión que ya también fue mencionada acá como causal para la prisión preventiva, o una de las causales, la conmoción social.

Voy a referirme a esos aspectos pero, primero, voy a resaltar todas las bondades que tiene este Código. No hay más jueces de cámara, son todos jueces. Serán jueces de garantía –como mencionaron Ledesma o Salt–, jueces de juicio y jueces de revisión. O sea, son todos jueces. Que se haga por colegio o no se haga por colegio es un tema que ya se verá en la ley de implementación.

Es positivo quitarle la posibilidad al juez de que realice la instrucción. El sistema acusatorio que se está imponiendo con este proyecto, como dije, cambia toda la regla de quien tiene... la palabra no es "poder": de quien tiene la función de generar la investigación de los delitos de acción pública. Digo esto porque hay una confusión seria cuando se está hablando de "yo tengo más poder", "yo soy fiscal" o "el juez tiene más poder". Acá no es cuestión de poder. Cuando analizamos un código procesal o cuando analizamos toda la cuestión del sistema penal estamos hablando de conductas humanas. Y acá se mencionó justamente –y evidentemente lo veo en la práctica– cómo esas conductas humanas se transforman en expedientes, cosas, cáscaras.

Entonces, hace falta reformular la estructura del pensamiento y de la operación de todo el sistema penal a nivel federal, que se ha quedado en la historia, porque en todas las provincias se ha avanzado en los cambios en los sistemas procesales. Es el federal o nacional el que quedó en la historia.

Es más, hice alguna cuestión de puntos. Y voy a ser corto en algunos de ellos. Es positivo que se dicten instrucciones generales, conforme el artículo 90, para coordinar la labor de las fuerzas de seguridad por parte de los fiscales. Este es un punto que no se analiza, porque hablar del tema policial parecería que es hablar de un tema tabú; y el tema policial es una cuestión que hace a la estructura del sistema penal. Es uno de los operadores del sistema y muchas veces es uno de los que puede producir más o menos conflictos, solucionarlos o producirlos al inicio de la causa, con toda la cuestión de la preservación de la prueba, de las diligencias de prueba, de las diligencias de allanamiento, etcétera.

De manera que sí, es necesario incluso mejorar. Una postura personal es que se genere una policía de investigaciones que tenga dependencia del Ministerio Público Fiscal, así como en el proyecto se habla de una estructura de cuerpo pericial. Creo que Salt mencionó la cuestión de las nuevas tecnologías. Hoy, toda la cuestión penal pasa por la aplicación de las nuevas tecnologías. Es indudable eso. De manera que esta coordinación con las fuerzas policiales y de seguridad, yo creo que es fundamental.

Los jueces, por otro lado, no pueden ordenar medidas de prueba –esto surge del propio sistema– ni pueden hacer preguntas en juicio. Muy bien sabemos que en algunos juicios –yo hago juicios y le he anticipado al juez “no hagas más preguntas porque las tengo que hacer yo”– el juez hace preguntas; cuando hace preguntas y me da la palabra y le digo: “No, gracias. Chau. Usted hizo mi trabajo; mal o bien, pero lo hizo”. Evidentemente, ahí está la diferencia entre lo que significa hoy separar la función del rol del investigador y del fiscal con la función del juez. El juez tiene que ser juez; no tiene que cumplir ninguna otra función.

Es positivo que el allanamiento, como las medidas jurisdiccionales, las ordene el juez. Y es positivo también en este Código que no tiene validez el consentimiento tácito de quien habita el lugar. Hay mucha jurisprudencia que nulifica los allanamientos cuando llega la policía y pregunta: “¿Podemos ingresar?” Bueno, evidentemente dicen que sí por la presión de las armas, etcétera. Bueno, esto se había resuelto en jurisprudencia, acá se aclara en el propio Código.

Sobre el tema del juicio abreviado, evidentemente es un avance. Hay quienes sostienen que es inconstitucional. Yo creo que es una solución. ¿Por qué es una solución? Cuando hablamos de sistema penal siempre se olvida, mucha gente, que el principio de inocencia es el que está en la Constitución Nacional. O sea, más que principio, estado de inocencia; el que a través del proceso, que esa estructura procesal y constitucional realiza la investigación, debe demostrar y debe probar y dar certeza a ese cambio de estado de inocencia. De manera que si en su caso se utiliza una variante histórica de que el imputado reconozca su responsabilidad es válida. Pero, por supuesto, en el juicio abreviado bien sabemos que aunque reconozca su responsabilidad, si no hay pruebas que avalen esta dicción puede ser absuelto inclusive.

Sobre procesos complejos, no voy a desarrollar cuestiones técnicas –podemos tener muchas veces–, pero es importante que se manifieste. Hay una necesidad de que el sistema penal realice las investigaciones que tengan impacto, o sea, generen una mayor actuación en las cuestiones de mayor impacto criminógeno en la sociedad. Es común hablar de que el ladrón de gallinas va preso. Y sí, porque el sistema penal –no me meto

en otro tipo de cuestiones— genera una actuación sobre algún sector de la población. Entonces, darle privilegio al proceso complejo es significativo.

En cuanto a las audiencias públicas, que por algún lugar critican de que hay muchas audiencias, yo entiendo de que no. De que sí, evidentemente, la justicia de índole jurisdiccional debe realizarse a través de audiencias públicas; y la prohibición de que el juez delegue en algún empleado o funcionario sus funciones, me parece muy bien que sea una causal grave de mal desempeño. Después habría que ver qué tipo de funciones —eso se analizará en la ley de implementación— podría agregar. Hay cuestiones que, evidentemente, no son de tipo jurisdiccional, un despacho simple. De manera que en eso no habría inconveniente.

En cuanto a la víctima, son un avance significativo —ya lo dijeron acá— el artículo 12, el artículo 68. En efecto, la víctima como un factor al cual hay que informarle todo; incluso, el fiscal debe informarle la desestimación, el sobreseimiento, etcétera, aunque no sea querellante. Y quiero señalar la importancia que ha tenido en nuestro país —al margen del trabajo que realizó seriamente desde la Procuración General de la Nación Jorge Aguad y todo su equipo en la oficina de Seguimiento de Delitos de Lesa Humanidad— y el significado que ha tenido, especialmente en el interior, la existencia de la posibilidad de que las querellas hayan podido trabajar en los juicios de lesa humanidad. Eso permitió, en una etapa política significativa donde había —todavía hay— mucha más gente que estaba más identificada con la estructura del gobierno de la dictadura, que con la querella se haya podido avanzar, especialmente en el interior del país. Digo “especialmente” porque bien sabemos que ha habido no sólo jury de enjuiciamiento en el Ministerio Público Fiscal, sino también en el Consejo de la Magistratura; y, además, hay jueces presos y jueces fugados, porque han participado de las torturas. Evidentemente, por un familiar o por haber participado, no estaban interesados en estos juicios.

Por eso es muy importante la significación que se le da a la querella, al margen de una opinión personal mía, que no la voy a manifestar acá, a nivel teórico. Tal vez se acerque un poquito a nivel personal con lo que dijo Salt, en la cuestión de la víctima.

Después, que la procuradora o el procurador puedan formar equipos de trabajo, especialmente en delitos complejos, me parece perfecto. Acá no es una cuestión personal propia. No hay fiscal natural. El fiscal es el que investiga. No es una cuestión mía, de “este es mi despacho”, “este es mi vaso”. Empecemos a pensar un poco más allá, más allá de lo que significa la estructura mental del derecho de propiedad para todo. Como ya dije antes, el expediente o lo que sería hoy el legajo no será una cuestión meramente interna. Es distinto el tratamiento que pueda darse en cuanto a las decisiones jurisdiccionales.

Especialmente termino con lo que manifestó Ángela, con las dificultades que hay con la investigación de los delitos de lesa humanidad: droga, mafias organizadas, etcétera. Es más, me olvidé de decirles que también integro la Unidad Fiscal Móvil de investigación de delitos en el deporte. Bueno, no somos muchos. Pero, en realidad, ahí se puede manifestar la existencia de delitos complejos y la necesidad de una estructura organizativa que hoy no está; mañana, seguramente.

Acerca de la expulsión de extranjeros, es el otro de los puntos que la APDH, en particular, estaba haciendo mención. Ese tema no es materia del sistema penal, sino de la Ley de Migraciones, la 25.871, y del Decreto Reglamentario 616/2010. Regulado el artículo 35, inciso 84 del proyecto, dice: “Otorgar al sistema procesal penal características de derecho material”.

La cuestión está, también, por otras variantes. Hay todo un procedimiento para expulsar a un inmigrante irregular. Hay recursos que tiene el inmigrante irregular, sin perjuicio de que el proyecto de resguarda y la excepción de que, si hubiera una cuestión de interés familiar, no perfecto porque eso va adecuadamente con los pactos internacionales. Pero es írrito hablar –mencionaron esta palabra, pero yo la uso desde otro punto de vista- de lo que ha significado en nuestro país. Mis abuelos vinieron de Rusia, alguno de ellos era socialista, y los perseguían en la época de la dictadura, de la de antes, de las primeras, la de Urriburu, por su pensamiento. Bueno, en este caso, no va a ser por pensamiento, sino por haber cometido algún delito. Incluso no queda claro, es confuso. Al estar dentro del Código Penal, una cuestión de índole procesal -como es, para mí, la suspensión del juicio a prueba, mal llamada *probation*, porque en este caso estaríamos hablando del condenado en los Estados Unidos-, es más, en la ley de migraciones se permite aún con la ejecución de una expulsión ya resuelta –artículo 70 de la ley de migraciones-, cuando se retiene al extranjero con la medida de expulsión ya decretada, se suspende si es padre, hijo o cónyuge de un argentino.

Además, impulsa el procedimiento sumario de regulación migratoria, que es el objetivo fundamental de la ley de migraciones. ¿Por qué? Porque, en realidad, se ha modificado la ley, que regía en la época de las primeras dictaduras, de expulsión de extranjeros porque decían que afectaban la cuestión de las buenas costumbres. Sobre este punto, tengo mucho más que si la competencia sobre la cuestión de la expulsión es contencioso federal. En fin, hay una serie de cuestiones que van a traer mucho conflicto. De manera que es una cuestión sobre la que se sugiere se la saque. La ley de migraciones también habla de la suspensión del juicio a prueba. Es más, la ley de migraciones habla del procesamiento. Hay una situación de índole legislativa que habrá que analizar.

En cuanto a la prisión preventiva y la cuestión de la conmoción social, acá ya se han dado las pautas específicas sobre lo que opina la Corte Interamericana y las obligaciones internacionales. De manera que no lo voy a repetir. Reitero que esto es algo que no es significativo. Al margen, ¿qué es conmoción social? Justamente, el actual procurador sustituto del doctor Casal mencionó, en un dictamen, que hizo referencia a que el dictamen del fiscal es obligatorio en la suspensión de juicio a prueba. Mencionó que los delitos que se estaban analizando eran los de conmoción social. No puede estar como regla una norma jurídica porque es muy vaga, es muy ambigua y es peligrosa, además, porque puede dar lugar a cualquier tipo de interpretación.

Acerca de la solución de conflictos, este es un tema que me apasiona, aunque sea fiscal. Entiendo que no podemos pensar que todos delitos se investigan y que todos los delitos se condenan. Empecemos a pensar de otra manera. El cambio de sistema penal es necesario justamente cambiando, también, la mentalidad hasta del ciudadano. Según un doctrinario alemán, el derecho penal es represivo por sí mismo, y no hace falta que lo haya dicho él. No hace falta que todo vaya a una causa penal. No hace falta que se usen los recursos del Estado porque hay una discusión de vecinos. Hace falta que se trabaje sobre hechos, como lo he dicho recién. Y cuando es posible solucionar el conflicto penal desde otro lugar, hagámoslo.

Todavía, cuando se habla de la disponibilidad de delegación penal, acá se estuvo discutiendo entre el senador Fernández con otros expositores, sobre si es una cuestión de derecho procesal, etcétera. Yo también soy académico y no necesito oponer esto, solamente oponer una cuestión de sentido común. ¿Hace falta que, en una usurpación, no se suspenda la causa porque se entregó el bien? ¿O algún otro delito?

En el tema de solución de conflictos, el artículo 22 dice que se prefieren las soluciones que mejor se adecuen a la armonía entre los protagonistas y a la paz social. Paz social eran las palabras que usaban los germanos cuando se trataba de solucionar los conflictos que debían ser solucionados entre las partes. No es necesaria la intervención de un tercero, sino entre las partes. ¿Por qué no buscamos eso para determinados temas y asuntos? ¿Por qué no mejoramos, inclusive –no en este caso porque puede demandarse podría sacar una ley posterior sobre la mediación penal? La mediación penal, que casi no es mencionada, rige en todo el país. Las provincias han dispuesto leyes. Tierra del Fuego, Río Negro, Chaco, Provincia de Buenos Aires y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tienen. O sea que acá, en el mismo espacio geográfico, tenemos mediación para algunos delitos, los delitos transferidos, y no tenemos mediación para los delitos de la Justicia nacional. Evidentemente, cuando explico esto a algunos alumnos de doctorandos que son brasileños, no entienden nada; es esquizofrénico. Bueno, tratemos de ver cómo mejoramos o solucionamos esa situación.

La *probation* aparece en nuestro país como una forma de romper la estructura pétrea que tenía el Código Penal, una forma de mediación. Es más, en la experiencia profesional, como fiscal, he preferido muchas veces la *probation* a una condena en suspenso, porque la persona está, debe realizar trabajos comunitarios o algunas otras cuestiones, vive el conflicto. No es una condena en suspenso y, entonces, ya pasó.

No me voy a expedir porque estoy representando a la APDH, pero a nivel personal, escribí un artículo. El que quiera, puede leerlo en una revista. No es porque la dirijo que escribí, sino que escribí en función del tema, que es un análisis de fallos de la Corte. La revista es *Derecho Procesal Penal*, editada por I J Editores y auspiciada por la Universidad del Museo Social Argentino. En esa revista, expongo mi posición personal.

Creo que el sistema alternativo de solución de conflictos debe ser amplio y debe tender, como dije, a la paz social y a una mejor relación y armonía entre las partes. El sistema penal o el proceso es una pelea por algo. Hay elementos que motivan que alguien se sienta afectado. Es un entuerto que hay que resolver. Por eso y por suerte, ahora, con este proyecto, si es sancionado, va a ser resuelto por un juez. Pero ese entuerto habría que ver cómo se puede sintetizar de la mejor manera. Esto es sistemas alternativos de solución de conflictos.

Acerca del jurado, este es uno de los aspectos más significativos de este proyecto, es la participación ciudadana en democracia. Hoy, el que quiera participar en el sistema de Justicia puede hacerlo a través del jurado. ¿Hay muchos que lo critican? No. Después, se irá mejorando o modificando, pero la participación ciudadana es fundamental en este tipo de asuntos. Al funcionar como un sistema de amplitud de prueba, la decisión del jurado podría acercarse a la íntima convicción, que es lo que usan como sistema de valoración de la prueba de los jurados, al margen de la libre convicción, que es la que deben usar los jueces en sus decisiones.

La diversidad cultural es algo, también, muy significativo. Es un cambio trascendental en la estructura de lo que sería el sistema penal, o sea, cómo funcionan las estructuras de las costumbres, cómo funcionan en las decisiones judiciales. Cómo, con esto, vamos modificando el pensamiento de una estructura –repito- de índole medieval en operadores, fundamentalmente.

Por último, esto de la oportunidad y disponibilidad de la acción. Esto está relacionado con lo que dije antes, solución de conflictos. El fiscal puede, ante determinados delitos, utilizar el sistema de oportunidad y disponer de la acción. Inclusive, es significativo cómo se incorpora el principio de significancia, aunque ya está en el proyecto de Código Penal.

No se puede continuar. Acá, enfrente de mí, está la jueza de Casación, Ana Figueroa, que firmó un fallo, entre tantos, sobre el tema de significancia o de un kilo de carne, que llevó a juicio y fue condenado. Un kilo de carne. Todo lo que significó al Estado argentino ocuparse de este tipo de asuntos. Cambiemos la mentalidad. Y esta reforma procesal, evidentemente, va a ayudar significativamente para eso.

Luego, está el tema de la pena natural y la de menor relevancia. Todas son cuestiones que reflejan una actitud distinta frente al posicionamiento que tiene el sistema penal, hoy, vigente.

Esto tiende a mejorar la eficiencia. No significa que automáticamente mejorará la eficiencia del sistema penal, pero tiende a mejorarla. Y si se realizan cursos de capacitación adecuados, con personal que conozca realmente, que esté en la calle, con experiencia tribunalicia, veremos cómo se soluciona este tema.

Por último, a quienes hablan de que se puede criticar porque tiene todo el poder: sí, efectivamente. Y está bien. Tiene todo el poder para investigar lo que sea necesario, no lo que se le ocurra. Además, no puede hacer lo que se le ocurra, porque al permitirle a la víctima intervenir, no sólo como víctima –a quien hay que notificarle–, sino también convertir la acción pública en privada, y al intervenir ONGs, o hasta el socio de una empresa que haya sido partícipe de un delito, evidentemente, hay todo un marco necesario y mínimo para decir que el fiscal tiene todo el poder, pero debe ser controlado y puede ser controlado.

Podría seguir, pero he agotado bastantes puntos y le agradezco una vez más la invitación al Senado de la Nación.

Sr. Presidente (Fernández).- Sigue el doctor Gabriel Beltrán, del Centro de Protección de Víctimas de la Provincia de Buenos Aires.

Sr. Beltrán.- En primer lugar, no soy doctor.

Sr. Presidente (Fernández).- Yo no dije doctor.

Sr. Beltrán.- Ah ¿no?

Sr. Presidente (Fernández).- Así que no es doctor y tiene un barullo en el oído.

Sr. Beltrán.- No solamente que no soy doctor, sino que, de los aspectos técnicos jurídicos que acá se han discutido y avanzado, conozco y conocemos muy poco.

Entonces, ¿quién soy? Integro el Consejo Asesor del Centro de Protección de los Derechos de la Víctima de la Provincia de Buenos Aires. Este Consejo Asesor, llamado en algún momento Centro de Participación Ciudadana, fue designado por el ministro de Justicia en febrero de este año. Este Consejo Asesor, del cual hay dos o tres compañeros que están conmigo, está integrado totalmente por víctimas de todo tipo de delito. O sea, los nueve integrantes de este Consejo Asesor somos víctimas de uno o de más delitos. Algunos, delitos federales, como secuestro de criatura seguido de muerte, otros de violencia institucional. En realidad, de los once delitos que nos reúnen, cinco o seis son de violencia institucional. Terrorismo de Estado, violación, homicidio en ocasión de robo. O sea, colaboramos con el Ministerio de Justicia y con el Centro de Protección y Atención de la Víctima en función de nuestra experiencia como víctimas. Por eso, desde el punto de vista técnico jurídico, es muy poco lo que uno se anima a presentar ante una audiencia tan importante como esta. Por supuesto, estamos agradecidos de que nos hagan participar y, al mismo tiempo, estamos contentos en el sentido de que pensamos que el Código Procesal, lo mismo que, en su momento, el Código Penal, será un paso adelante.

Yo voy a dejar algunos pedidos de modificaciones acá, son relativamente sencillos. Podemos tener algunas diferencias; no somos abogados.

Lo que quiero explicar para que ustedes vean con los ojos nuestros o con nuestros anteojos, que tenemos una mirada diferente a la que tienen ustedes. No digo que sea mejor sino que es desde otro ángulo. Voy a dar un ejemplo grosero, no es lo que pienso pero tómelo como ejemplo. Acá se habló del tema de la conmoción social con la influencia de los medios para determinar si una persona puede estar detenida o no. Nosotros que tampoco estamos de acuerdo con este criterio lo vemos desde otro ángulo ¿desde qué ángulo lo vemos? Cuántos jueces habrá que excarcelarán diciendo: este delito no ha producido ninguna conmoción social. Parece un disparate lo que voy a decir pero en el sentido del razonamiento inverso tenemos otra mirada en función de la experiencia y a pesar de que parezca ridículo, hemos tenido, por ejemplo, en Morón, en el famoso caso Grassi, jueces que en su momento dijeron: no hay peligro de fuga de este señor. ¿Por qué? ¿Cuál es el fundamento para el que no exista peligro de fuga? Porque cada vez que lo llamamos, viene. Parece gracioso, muchas veces al imputado lo llaman y viene y en la provincia de Buenos Aires tenemos cerca de mil prófugos a quienes han llamado y no vinieron. Por eso, pensamos que debe ser más precisa y dejar a la Justicia con herramientas más concretas.

Voy a ser breve porque las modificaciones que presento son muy concretas, pero quiero reflexionar también sobre otra mirada. Acá se habló también de quién es la estrella de esta ley, que es el fiscal o el juez o la justicia. La estrella de las leyes, a mi modo de ver, tiene que ser la sociedad, representada en este caso por las instancias de la justicia y, en este caso en particular, representadas por las víctimas. Estas deben ser las verdaderas estrellas de la ley, que se cumplan los deseos de justicia de la sociedad a partir de la justicia precisa de las víctimas.

Paso a las modificaciones que proponemos que son muy sencillas. No estamos muy de acuerdo, desconozco si éste es un tema de competencia y cómo se maneja esto. Puede ser que desde el punto de vista técnico jurídico algunas de las cosas que yo voy a manifestar, puedan decir ustedes que no corresponden.

En primer lugar, la calificación de víctimas. Este Código considera víctima, en el inciso a), a la persona directamente ofendida por el delito. Propongo que se tome la definición de víctima de la Asamblea de las Naciones Unidas de 1985 sobre las víctimas de delito y abuso de poder. De cualquier forma, lo pongo concretamente y dice: se considera víctimas a las personas físicas que hayan sufrido algún daño o menoscabo económico, físico, mental, psíquico o en general cualquier puesta en peligro, lesión de sus bienes jurídicos o derechos como consecuencia de la comisión de un delito, abuso de poder o de violaciones de sus derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales. Puede ser más breve pero en lo particular me gustaría que no estuviera ausente el tema de la violación de los derechos humanos, el terrorismo de Estado, los delitos de lesa humanidad.

Hay otro aspecto referido en el cual tenemos alguna experiencia en el Libro IV, en los medios de prueba, en el artículo 158, donde se refiere a la declaración de menores de edad víctimas de trata o personas con capacidad restringida.

Desconozco, insisto, si es un tema de competencia, pero a nuestro parecer nos gustaría que se agreguen a las víctimas de abuso sexual infantil y menores víctimas de delito contra la integridad sexual. Es imposible que de los delitos de trata no surja también la conexión de esto.

Hay un fallo extraordinario, creo que fue ayer, de la Cámara Federal de Bahía Blanca que juzga represores de la época de la dictadura militar por el tema de utilizar como tortura, como placer o como se quiera tomar, la violación de las detenidas. Pongo también acá el inciso del Título III, su parte dispositiva, cuando habla de la sentencia.

Necesitamos, y esto no es solamente para la justicia federal, si no lo pedimos en la justicia penal o criminal de la provincia de Buenos Aires o donde sea, la aclaración de la sentencia y la explicación para el imputado y para la víctima, no solamente de la duración de la sentencia sino de los beneficios a los que puede acceder el reo. Muchas veces se dice: sí, le dieron ocho años de cárcel y después resulta que es ocho menos tres, menos dos, menos cuatro y la víctima, en concreto, se entera mañana, tarde y nunca. Es un avance en este Código que en distintos lugares se propone informar debidamente a la víctima del momento de la ejecución de la pena. Está en distintos lugares, no voy a ser reiterativo.

El artículo 325, siempre referido al tema del cual estoy hablando, dice: la víctima tendrá derecho a ser informada de la iniciación de todo planteo en el que se pueda decidir, en alguna forma, la liberación anticipada del condenado, la extinción de la pena con la medida de seguridad, siempre que lo hubiera solicitado expresamente ante el Ministerio Público Fiscal. Este párrafo, desde mi punto de vista, habría que eliminarlo. Tiene que avisar siempre de la extinción de la pena o la liberación anticipada. No es: si la hubiera solicitado la víctima. Esto se va a enlazar con el último artículo y éste sí es un tema más complejo. Seguramente pueden decir que es motivo de otra ley, que es motivo de pensarlo, que es motivo de cobrar un nuevo impuesto. No sé quién hablaba acá de que se crean mil trescientos cargos nuevos, entre los cuales hay secretarios, fiscales. Acá vamos a proponer otros cargos.

En la práctica diaria, en distintos lugares de este proyecto, se habla de la querrela, no se habla del particular damnificado de la provincia, del querellante, la víctima, la amplia participación en todo. Estamos totalmente de acuerdo, me parece fantástico. Digo todo esto para que no se entienda mal lo que voy a decir a continuación.

Este es como un guiso de liebre pero sin liebre. La víctima, en concreto, no tiene representación legal adecuada. Todos hablamos de la igualdad ante la ley. No hay en este sentido, hoy, igualdad ante la ley. Discutimos muchos años y con este nuevo Código Procesal Penal que nos dijeron jueces, fiscales, tribunales, que el fiscal es el abogado de la víctima. No, el fiscal no es el abogado de la víctima. Queda claro que el fiscal es el instructor de la sociedad y responde a la sociedad. Bien, ¿cómo hace la víctima para participar? ¿Cómo hace la víctima de trata que tiene dieciséis años lejos de su provincia? Por ahí trata tiene algún instrumento especial. ¿Cómo hace la víctima de un secuestro extorsivo seguido de muerte para tener inmediatamente asistencia legal? Acá se ha mencionado pero les quiero contar cómo es la realidad. No solamente a nivel de Capital Federal, a nivel federal, está el sistema creado por el Ministerio Público Fiscal de asistencia a las víctimas de delitos federales. ¿Cómo funciona esto? ¿Qué es lo que consigue la víctima cuando llega acá? Le dicen: a vos te pasó esto. Tu marido te mató a patadas, tenés que iniciar juicio, mejor pedir una medida cautelar. ¿Cómo termina el asesoramiento? Diciendo: vos vas a tener que conseguir un abogado. Ustedes que están en el gremio saben lo que cuesta un abogado y saben lo que cuesta un abogado penalista y saben de las dificultades económicas de la víctima, de la persona que ha sufrido la muerte de un familiar cercano o del hijo. En el tema de trata son chicas que andan de provincia en provincia o de violencia institucional donde el que está enfrente es el Estado. Acá se ha hablado de narcotráfico y organizaciones criminales. De un lado están pagadas las organizaciones criminales con sus abogados de primera línea, algunos entramados con funcionarios. Y del otro lado está la víctima con sus derechos pero no tienen instrumentación real todavía. Inclusive se habla aquí, cosa en la que no estamos muy de acuerdo, sobre el papel de las ONG, a las que se puede recurrir. Si me tienen paciencia, lo voy a leer. Habla del asesoramiento técnico, del asesoramiento especial y

dice: la víctima podrá solicitar que sus derechos y facultades sean ejercidos directamente por una asociación registrada conforme a la ley de protección y ayuda a las víctimas, de defensa de intereses colectivos o difusos. O sea, dejamos la defensa de las víctimas en manos de ONGs o de organizaciones difusas. ¿Cuál es la solución a esto? ¿Quién le pone el cascabel al gato? El problema no es solamente argentino. Estuvimos consultando con el señor Internet y resulta que en España, en México y también en Ecuador hay oficinas judiciales de defensores públicos de las víctimas. Esto no tiene nada que ver con restarle ayuda, información, auxilio al imputado. La garantía de una parte no va en contra de la garantía de la otra.

Voy a dejar acá la ley ecuatoriana que es muy precisa, es muy buena. Para esta ley en concreto, proponemos que diga a continuación de los derechos de la víctima lo siguiente: la víctima tiene derecho a elegir un abogado de su confianza para que la patrocine como querellante. En las circunstancias en que la víctima no cuente con los recursos suficientes y con el objetivo de garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, será el Estado el que deberá proporcionar los elementos indispensables para el patrocinio jurídico gratuito. Dentro de las cosas que hace falta para la víctima, para funcionar como víctima y como querellante también está el tema pericial. ¿De dónde sale el auxilio para la pericia de la querella? Solamente los que tienen plata pueden hacerlo. Entonces, hay que buscarle la forma, no sé si es en esta ley, no sé si habrá que hacer algo especial pero profundizar el tema de que la víctima pueda cumplir el rol que está excelentemente planteado en esta ley.

Para finalizar y para pasar un aviso, hace falta también profundizar el estudio socioeconómico de la víctima para que ustedes vean quiénes son las víctimas y quiénes son las víctimas de qué delitos, de qué personas estamos hablando, qué tipo de ciudadano es, qué tipo de recurso tiene.

En la provincia estamos presentando una ley de asistencia de preparación a las víctimas que en estos días está entrando a la Cámara de Diputados, presentada por el Poder Ejecutivo en la cual hemos ayudado a construir. Acá se habló de capacitación, de toda la capacitación del Ministerio Público Fiscal. No se olviden que dentro de la capacitación, de nuestra parte, nos gustaría que se estudien algunos aspectos de la victimología. No es una ciencia exacta, todo lo contrario, pero ayuda a ver la misma cosa desde otro ángulo.

Por supuesto, estoy agradecido por permitirme participar. Dejo acá mi ponencia.

Sr. Presidente (Fernández).- Muchas gracias.

Tiene la palabra la doctora Ana María Figueroa.

Sra. Figueroa.- Buenas tardes.

Agradezco que nos den la oportunidad para poder plantear algunas ideas. Simplemente, en la intención como todo argentino de que las leyes que sanciona el Congreso de la Nación sean lo mejor posible. Uno trata de aportar la experiencia. En mi caso, tengo treinta y ocho años de ejercicio en la profesión de la abogacía de manera interrumpida en el ámbito de la provincia de Santa Fe, federal y aún monitoreando juicios internacionales de lesa humanidad y ahora tres años como miembro de la Cámara Federal de Casación Penal. Desde el 1986, profesora titular ordinaria de derecho constitucional y de derechos humanos. De manera tal que no puedo salir desde esa perspectiva que, justamente, es la Ley Fundamental y por esa razón me parece que es tan importante tomarlo como eje para todo ese análisis.

En primer lugar, quiero coincidir con la mayoría de que se necesita esta reforma política en el ámbito del derecho penal, en el ámbito del derecho de fondo y en el

derecho procesal que, justamente, por eso, esta iniciativa tan importante donde se ha presentado, como ya sabemos, el proyecto de la reforma del código penal por una comisión designada a sus efectos que presidió el doctor Zaffaroni, pero con integración de todos los partidos políticos y, además, este otro proyecto que muy rápidamente también vino al Congreso de la Nación con distintas plumas y que es un acto absolutamente democrático de ustedes. Y lo que podamos mejorar y hacer, lo vamos a hacer.

El análisis que le traigo y que no podemos soslayar para las normas de fondo como de forma es que nosotros estamos conviviendo con el constitucionalismo clásico de 1853 y el neo constitucionalismo de 1994. En el primero era claro el paradigma de los derechos subjetivos como estaba instalado y en el ámbito del derecho penal, el derecho del imputado y el debido proceso, como sabemos, con el paradigma liberal.

Cuando nosotros nos metemos en el nuevo paradigma del derecho constitucional, fundamentalmente, con la gran influencia de los derechos humanos del neo constitucionalismo, se produce en nuestro país una conjunción absoluta entre Constitución, democracia y derechos humanos y a ello hay que sumarle todo el monitoreo supranacional con los tratados del artículo 75, inciso 22), que nosotros tenemos ante las distintas instituciones jurídicas, especialmente en el tema que vamos a abordar, a lo que me voy a referir. O sea, lo que nosotros tengamos como ley tiene que pasar el test de convencionalidad y constitucionalidad. Porque si eso no se logra, por normas de superior jerarquía, vamos a terminar recalando ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos y nos van a venir a decir: esto no cumple los estándares. Eso es un poco lo que uno trata de evitar para obtener la mejor ley posible. (fin turno 12)

Una de las exigencias del derecho internacional de los derechos humanos, además de todas las garantías del debido proceso que tenemos que tomar en cuenta, es la celeridad de los procesos. Y a eso nosotros tenemos que agregarle en el ámbito de la materia federal, que es en el ámbito de este Código Procedimental, que no es un tema para faltas o pequeñas causas, solo atendemos esto en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, pero en el resto del país son temas muy complejos –la criminalidad compleja, los delitos globalizados, lesa humanidad, lavado de dinero, corrupción, narcotráfico, mega-causas-, para toda esta criminalidad compleja, paradigmas de derecho internacional de los derechos humanos y la obligación de su celeridad.

La celeridad tuvo respuestas por parte del Congreso de la Nación cuando se logró la suspensión del juicio a prueba, el juicio abreviado y normativas sobre amparo. Pero no siempre, tenemos que saberlo, la existencia de procedimientos sumarísimos y rápidos son suficientes para que determinadas acciones procedimentales cumplan su efecto de la celeridad. Y acordémonos de los amparos con el corralito. Las excepciones aún hoy dentro de los amparos de las cautelares que hacen que también se extiendan los procesos, independientemente de los juicios sumarísimos.

El aumento de la litigiosidad. ¿Por qué aumenta tanto la litigiosidad? Pasa esta cosa paradójica. En general, se dice que la ciudadanía no cree en la Justicia, pero termina yendo a la Justicia porque por otros poderes no tiene la respuesta que espera. Entonces, recalca en la Justicia. Y, bien o mal, ante el aumento de la conflictividad social, hay respuestas del Poder Judicial ante esta cuestión. Pero también hay un aumento de litigiosidad y aumento de causas en todos los fueros porque, por suerte, con la democracia ha habido una explosión en derechos y garantías.

En esta democracia que construimos hemos aumentado los derechos en todos los ámbitos con los capítulos de nuevos derechos, más el 75 inciso 22) más las normas de jerarquía constitucional mencionadas en el 75 inciso 22) –los once instrumentos más los

dos nuevos que se ratificaron- más las normas de derecho internacional que también tienen jerarquía por encima del derecho internacional por el 75 inciso 22). O sea, hubo una explosión de derechos, y bienvenida la democracia. Demasiados años pasamos nosotros con derechos tan cercenados que, por suerte, la respuesta de los tres poderes públicos ha sido un acogimiento a estos derechos.

Hay grandes demandas de la ciudadanía de las que también ustedes y nosotros, legislativo, judicial y ejecutivo, tenemos que hacernos cargo. Hay que hacerlo como poder político del Estado.

Fíjense ustedes. Muchas veces, la demanda de la ciudadanía en el ámbito penal no es el cumplimiento a rajatabla de las normas del derecho internacional de los derechos humanos. Muchas veces, y uno lo ve por los medios de comunicación masivos, es la constitución de un Estado policial, políticas represivas, se piden más policías, más cámaras, más patrulleros, más seguridad, más cascos, más balas... Pero ustedes han escuchado a esa ciudadanía, con el mismo criterio, hacer mayor demanda de jueces, fiscales y defensores. No. Muchas veces se nos recrimina a los que somos juristas, a los que hemos trabajado siempre dentro del derecho, con posiciones de garantismo o no garantismo.

Yo les puedo asegurar que el garantismo al que la sociedad en general se refiere es el cumplimiento estricto de la Constitución Nacional, que es lo que hacemos los jueces, abogados, fiscales, defensores. Hay veces en que es cierto que hay excesos, pero es la minoría. No es la mayoría. Y yo puedo dar cuenta, por ejemplo, de la actitud que tenemos la mayoría de los jueces de Casación con la reincidencia.

Yo tengo votos muy pormenorizados acerca de que es una cuestión de política criminal y le corresponde al Congreso de la Nación. Y yo acato las normas que el Congreso de la Nación sanciona. Y salvo que sean írritas en el control de convencionalidad o de constitucionalidad, yo no declaro jamás la inconstitucionalidad de la reincidencia. Pero, en el proyecto del nuevo Código, la reincidencia es un instituto que no está. Entonces, hay cuestiones que son complejas, para decirlo de alguna manera.

Nosotros hemos dado también respuestas, y lo veo interesante en el proyecto, acerca de cómo puede participar la ciudadanía. Querellas, ONG's, representantes de organismos de derechos humanos, amicus, audiencia con participación ciudadana. Y yo coincido con el señor que me precedió.

El objeto y fin, la gran estrella del nuevo Código Procesal Penal y del Código Penal debe ser el ciudadano, independientemente de que hoy se le den más roles o cambien los roles o quién debe llevar la investigación en estos nuevos diseños procedimentales. Y si ustedes, como senadores de la Nación, no tienen como eje el ciudadano están representando inadecuadamente a quienes los han votado.

Entonces, yo coincido en que el ciudadano es el eje. Y si tenemos que cambiar roles, si hay que hacer más esfuerzos, eso es lo que debe hacer el Poder Judicial, los ministerios públicos y los ministerios de la defensa. Pero ante la idea generalizada de que trabajamos poco, mal y demás, les puedo asegurar en lo poco que conozco y viví en estos tres años en que estoy en la Justicia, que antes de las 9 estoy en Casación y la mayoría de los días me voy a las siete de la tarde. Pero me voy con el portafolio y sigo viendo los fallos hasta altas horas. O sea, no se crean que trabajamos tan poco porque para dar los fallos que damos, debidamente fundados, porque no son dos párrafos por sí o por no, sino que muchas veces, y tomen cualquier fallo de lesa – tienen más de 400 hojas-, tenemos que trabajar mucho para hacer lo que hacemos. Entonces, no es que no trabajamos. A lo mejor, hay que direccionarlo distinto.

Está bien cómo se plantean los nuevos recursos y prácticas tecnológicas. Incluso, nosotros en las reglas prácticas, la 1/12 que dio la Cámara Federal de Casación, colocamos cómo se puede, y lo hacemos, utilizar las video conferencias en audiencias cuando las partes están muy lejos o es conflictiva. Por ejemplo, este mismo año, un asunto donde teníamos que trasladar a un imputado desde Ezeiza hasta Comodoro Py, donde me decían que por la gravedad de los delitos y la persona a que se refería y la posibilidad de que se escapara se necesitaban cien personas más helicóptero y demás, lo hice muy corto. Como presidenta de la Sala I de Casación dije que iba a participar por video conferencia. Pero el imputado quiere hablar primero con su abogado defensor. Bueno, dispóngase primero treinta minutos desde el lugar de detención a Comodoro Py. Habló con su defensor durante treinta minutos, luego se celebró la audiencia, terminó el defensor, la persona quiso participar y hablar, lo dejamos hablar, nos agradeció mucho, se acabó la historia. No lo sacamos del lugar de detención. Estos sistemas hay que utilizarlos. No sé si saben, pero el sistema federal de Argentina es el segundo lugar del mundo de instalación tecnológica. El primero es España. Para notificar, audiencias, testigos y muchos actos se puede utilizar la video conferencia. No hay ningún obstáculo para hacerlo. Nosotros lo hacemos y aquí está marcado. Habría que agregar en una de las audiencias, como está fijado, que se puede hacer por el sistema de video conferencia.

Como elemento de la jurisprudencia internacional, de la Corte Interamericana, quiero referirme muy brevemente a un tema.

Desde (Yenina Callio), 1997, y en el mismo año, Suárez Rosero, ya la Corte Interamericana viene planteando los elementos indispensables que hay que tomar en cuenta para la cuestión de la inmediata rapidez de los procesos, etcétera. Son los tres elementos: complejidad, actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales.

Con posterioridad, en (Abrahan Cornejo vrs Ecuador), en el 2008, se agrega la situación especial de vulneración a los derechos que se siguen agravando en la persona. Y hay muchísimos fallos posteriores que lo siguen reafirmando.

Argentina tiene (Torres Miyacura) en el 2011, (Pormerón) en el 2012 y (Furlán) en el 2012 donde la Corte Interamericana observa a la Argentina por la falta de celeridad en los procesos. En todos los casos dice lo mismo. La poca inmediatez y poca rapidez en los procesos vulnera las garantías procesales, se debe hacer en término breve e inmediato.

Entonces, tenemos esta cuestión de la jurisprudencia convencional sobre nuestra cabeza y, por ello, está muy bueno que recepcionemos un Código Procedimental donde podamos acelerar los procesos. Pero hay algún detalle mencionado el día martes.

Se dijo que las sociedades necesitan defensores y fiscales con determinada proporción en función de la cantidad de habitantes. También se necesitan jueces en función de la cantidad de habitantes.

Los jueces federales y nacionales constituimos el 1,62 cada 100 mil habitantes. Uruguay tiene 14,06 jueces cada 100 mil. Costa Rica, 21,85 cada cien mil. Rusia, 24,2 cada 100 mil. O sea, tenemos falencias también en la cantidad de jueces. Si no hay jueces suficientes, también se hace un cuello de botella, por más buena voluntad que se tenga, para dar celeridad a los procesos. Entonces, es una cuestión para evaluarla.

Con respecto al Código Procesal Penal en análisis, quisiera aclarar algunas cuestiones.

Se dice por allí que se está cambiando un sistema inquisitivo medieval donde el juez que investiga no puede dictar sentencia. Hace mucho tiempo que en la Argentina tenemos este sistema.

En la actualidad, en la Justicia Federal, el juez que investiga es el de instrucción y no es el que condena. El que condena es el juez del Tribunal Oral o los jueces de los tribunales orales.

También vamos a aclarar que lo que se propone es un verdadero cambio cultural en los procedimientos. Si no, si sólo fuera el que investiga el fiscal y no los jueces como está establecido ahora, es muy sencillo. Con cambiar solamente un verbo en el 196 actual del Código Procesal Penal es suficiente. Cuando se dice que el juez de instrucción podrá decidir que la dirección de los delitos de acción pública de competencia criminal queden a cargo del agente fiscal. Y en lugar de decir que podrá puede decir que deberá, y se acabó la historia.

Entonces, me parece que el tema es un poco más complejo que, simplemente, simplificar que la instrucción va a estar en manos del fiscal. Si no, no estamos diciendo la verdad.

También, cuando se habla tanto del sistema acusatorio, hay que ver el sistema comparado. Y hay que entender que en el Reino Unido, donde rige el sistema acusatorio e investiga el fiscal, las investigaciones están en manos de la Policía y es por delegación de la corona, de la reina. Pueden hacer seguimientos sin control judicial. Tomemos el ejemplo de Estados Unidos, otro caso de sistema acusatorio. Y lo vemos en las películas de Hollywood.

¿Tienen ustedes idea del catálogo de graves violaciones a los derechos humanos con cualquiera de las series que podamos mirar? Desde violaciones a los derechos humanos, cómo son los allanamientos, el modo de tomar las declaraciones, las negociaciones extorsivas que hacen con los diputados, las mentiras que acá se dicen y que, por suerte, están salvadas en el proyecto, sobre cómo se les miente diciendo que el otro dijo tal caso y el otro la otra. En fin.

O sea, en nuestro sistema constitucional, la mayoría de esas actuaciones son nulas. ¿Por qué? Porque tenemos el paradigma del derecho internacional de los derechos humanos. No es por casualidad.

Entonces, o respetamos esos estándares o vamos a tener que denunciar esos tratados.

Hay que ser muy cuidadosos en cómo lo vamos a hacer.

Algunas cuestiones de las que me parece que habría que tomar nota.

En el artículo 21 del proyecto, donde se plantea el derecho a recurrir, se dice que debe ser ante otro juez o tribunal. Pero los estándares del 8.2.h establece, y lo reafirma la Corte Interamericana en Herrera Ulloa c/Costa Rica y en Mohamed c/Argentina, que tiene que ser un juez o tribunal superior. Y en el tema de las vías recursivas hay jueces superiores.

Uno puede hablar de colegiados de jueces de las mismas instancias con la misma materia, pero luego, en las instancias recursivas, necesariamente hay jueces superiores. Porque si todos nos creemos la Corte Suprema, me parece que estamos equivocados en cuanto a las jerarquías lógicas de la organización funcional de la Justicia.

La participación ciudadana del 23. Y sé que mucha gente no va a coincidir con lo que voy a decir.

Insisto: la Constitución de 1853 tuvo que ver con el modelo del constitucionalismo liberal clásico. O sea, es lógico, y era un avance, que ante la comisión de un delito y la justicia de mano propia, y que lo ahorcaran o el degüello, era más garantista que hubiera juicios por jurados. Donde era cualquier persona del pueblo porque la mayoría de los argentinos de ese tiempo eran analfabetos. No había abogados. Eso era así y era más lógico. No existían los delitos complejos de lesa humanidad,

lavado, narcotráfico. Esos delitos no existían. Eran delitos comunes que se solucionaban con derechos y garantías de esa forma.

Ahora, yo me pregunto: después de la reforma de 1994 ese texto quedó así y no tuvo modificaciones, ante el gran profesionalismo que existe hoy, la complejidad de las cuestiones de derecho, de hecho y prueba, que debemos revisar permanentemente, la gran cantidad de abogados que existen en el país, la gran cantidad de especializaciones, ¿es lógico que sea el verdulero, el carnicero, el semi-analfabeto –más allá de que la mayoría de los sistemas que lo tiene instrumentado establece determinada escolaridad-, cualquier persona del pueblo, que no conoce teoría del delito, y cuando está como jurado y analiza la prueba –debiera conocer teoría del delito-, solamente diga si es inocente o culpable, nada más y sin fundarlo, y el juez deba fundar una resolución que, a lo mejor, es una barbaridad? Es para pensarlo.

Luego, hay otro agravante. Los fallos de juicios por jurado puro son irrevisables. Entonces, ¿le vamos a hacer toda la vía recursiva a ese sistema? Habría que verlo.

La verdad es que yo tengo mis serias dudas con esa cuestión.

Otro de los temas que yo veo positivo son los criterios de oportunidad en dos incisos. En el inciso a), cuando se trata de insignificancias, que podría decir que surge del 19 de la Constitución Nacional, está bien que esté incluido. Como dijo Pavlosky, hubo un fallo en el que yo me referí al tema, y en más de seis mil sentencias que llevé firmadas en estos tres años tuve dos casos de insignificancia. Pero está bien que esté en el Código.

En cuanto al inciso c), la pena natural, está bien que figure en el Código Penal ver la situación del imputado, que en realidad nosotros siempre lo tomamos en cuenta y ya lo tenemos en los artículos 40 y 41 del Código Penal, cuando vemos las condiciones particulares del imputado y cuando hacemos la audiencia de visu.

Pongo la atención sobre el inciso b). O sea, estoy de acuerdo con los incisos a) y c). El inciso b) dice si la intervención del imputado se estimara de la menor relevancia y pudiera corresponder pena de multa, inhabilitación o condena condicional; o sea, en condena condicional va todo lo correccional y casi el 70 por ciento de los delitos del código. Y yo acá les dejo la cantidad de delitos que podrían ser aplicados con el criterio de oportunidad y es terrible dejar en manos del fiscal decir “no vamos a hacer nosotros la investigación y la persecución pública”. Podrá la víctima o los familiares de la víctima hacer la conversión en acción privada y, en consecuencia, dedicarse ella a la persecución, pero como bien se dijo recién acá las víctimas, si tienen capacidad económica es una cuestión, pero las víctimas pobres, las que no tienen capacidad económica, quedan impunes. ¿Quién se va a hacer cargo de esa investigación si el Estado no está detrás de ella? Miren la nómina que tengo aquí: ¡es terrible la cantidad de delitos! El 70 por ciento del Código. Los únicos que no pueden quedar son homicidio simple, agravado, abuso sexual agravado o gravemente ultrajante, privación ilegítima de la libertad agravada, sustracción de un menor de diez años, robo seguido de muerte. Se los dejo para que ustedes lo vean, porque es una preocupación. Si bien uno no va a adscribir a posiciones de la pretensión de que si mientras más duro es el delito y más grandes son los encierros va a haber menos delitos en la calle, también lo pongo en observación porque van a ser responsables de que en muchos de los delitos va a estar el principio de oportunidad y que, prácticamente, pueden llegar a quedar impunes. Entonces, esto es serio.

Lo que también corresponde decir es que, quizá, se podría arreglar poniendo que el mínimo de la escala de la pena debe ser inferior a tres años y, entonces, allí sí habría solo delitos menores en donde el fiscal, por un criterio de oportunidad, no decide la

persecución. Pero los que tienen un mínimo de pena de tres años son casi la mayoría; entonces, es serio si lo dejamos de esta manera.

En lo que se refiere al inciso d), lo leí reiteradamente y no se entiende. Es un inciso que para la cuestión de la oportunidad la verdad es una mezcla que deberían ver cómo lo arreglan porque esta redacción, prácticamente, sería mejor que no la tuviera.

Por otro lado, acuerdo totalmente con la mayor participación de las víctimas. La Corte Suprema, ya en el caso Santillán, le había dado una gran participación a las querellas y también acá veo como inconveniente que cuando el Ministerio Público Fiscal, por un criterio de oportunidad, prescinde de la acción pública, y declara extinguida la acción pública, se puede apelar solo ante un fiscal superior. Y es probable que por la unidad de acción el fiscal superior coincida con el fiscal inferior. Entonces, sería necesaria colocarle una vía recursiva en este caso específico ante el juez competente. La víctima puede convertir la acción pública en privada, artículos 32 y 33, pero insisto en que aquí vamos a tener que tomar en cuenta que muchas veces, y uno no sabe por qué, la prensa, ante determinados fallos o ante determinados hechos, reacciona de una manera completa; todo el mundo abocándose al tratamiento de ese tema. Y hay otros temas, muy graves también, donde la prensa los pasa por encima.

En esta cantidad de fallos he tenido cuatro o cinco causas en donde la prensa puso el ojo. El resto ha pasado con aprobación, para decirlo de alguna manera.

Entonces, como este es un Código Procesal que viene para la Ciudad de Buenos Aires y para el resto del país, está como mucho más adiestrada por las causas judiciales la prensa de la Ciudad de Buenos Aires. Entonces, quizá Buenos Aires tenga mucho más suerte cuando le pone el ojo la prensa y hace que no pueda utilizarse tan fácilmente ese principio de oportunidad y las víctimas queden con más acompañamiento del Estado. Eso verán cómo funciona.

En lo que se refiere al instituto del artículo 35, de la suspensión del juicio a prueba, yo tomaría la redacción del 293 del Código Procesal Penal de la Nación. Porque se refiere a la oportunidad que la ley penal permita suspender la persecución y no regular ya todo lo que está en el 76 bis, ter y quarter.

También advierto, esto por experiencia se los puedo decir, que una vez que se ha suspendido el juicio a prueba, se ha arreglado el juicio en esa suspensión, abría que limitar qué tipo de cuestiones pueden ser apeladas. Porque una vez que firmaron vienen por obturar el mínimo, recurren al decomiso, recurren las reglas impuestas, recurren la reincidencia, recurren todo. Entonces, abría que poner cierto límite a las cuestiones.

En el artículo 75, sobre el extranjero, no me voy a referir; está la 25871. Y también quiero decir que me parece bien el tema de la oficina judicial que habrá que combinar con este sistema, que se ha acabado, de aprobar en el país donde justamente Casación tiene el control de lo que se diga en el nuevo sistema de control de penados. Pero tiene que haber una oficina especial dedicada al control de la suspensión del juicio a prueba porque la realidad es que el juicio a prueba no lo controla nadie. Así lo digo. Termina el plazo de la suspensión del juicio a prueba y dice "bueno, finalizó el plazo". Si en el medio no incurrió en nuevo delito se le da por cumplido. Pero la verdad es que no lo controla nadie. Esa es una cuestión a la que prestar atención, porque se necesita mucha gente, mucho seguimiento; y la verdad es que hoy eso no se controla.

En la prisión preventiva concuerdo con la mayoría que no es conveniente referirse a la conmoción social del hecho, sino que se debe tomar en cuenta como está establecido: la gravedad del delito, peligro de fuga, entorpecimiento.

Y me parece bien el artículo 191 en los límites a la prisión preventiva.

Hay una cuestión que no está en el código, que es toda la parte de las decisiones impugnables: faltan los recursos de apelación, de casación y de queja. Van directamente del 319, en el proyecto, a revisión de sentencia condenatoria firme, que es el recurso de revisión. Pero faltan los otros tres recursos y la verdad es que el control de los artículos 5, 7, 8 y 25 de la Convención Americana y el 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos necesita un sistema recursivo y no hay ningún recurso.

Bueno, no existe más el recurso de casación, que es el control constitucional en materia penal y convencional; me parece que ese recurso debería incluirse antes del final que ponen en ese capítulo.

En el anexo II, artículo 34, coincido con lo que se ha señalado aquí, que los fiscales deben tener un estándar similar al del artículo 114 de la Constitución, respetando el 120 de esa misma norma. O sea, concursos públicos de antecedentes, de oposición, por idoneidad, las ternas al Ejecutivo y que el Senado les preste acuerdo. Porque es muy importante el rol de los fiscales para que se puedan designar discrecionalmente, sin concurso y sin acreditar la debida idoneidad. Yo creo que es un tema muy serio que hay que incluirlo.

Está bien que la procuradora general de la Nación pueda dar instrucciones generales. Eso está dentro de los equipos, de las responsabilidades, pero las designaciones no pueden ser arbitrarias ni a dedo, sino que tienen que ser con un sistema como lo establece la Constitución, en el sentido de que cualquiera de nosotros, los ciudadanos, somos hábiles para cualquier cargo público con idoneidad.

Tampoco me parece que esté bien la distribución de las causas discrecionalmente, porque va en contra de toda la transparencia y los elementos que nosotros estamos resguardando tan celosamente como mayor calidad de la democracia. En ese sentido, nosotros tenemos muchas disposiciones: el Centro de Información Judicial; la informatización; cualquier ciudadano puede meterse "clickeando" y se da por notificado el mismo día de los hechos. Eso es bueno: la transparencia es muy buena para todos.

Para finalizar, como síntesis, quiero decir que es una decisión política muy importante la que ustedes tienen que tomar acerca de profundas reformas en el sistema penal, procedimental penal, porque la ciudadanía lo está reclamando, porque lo merecemos todos, porque la celeridad, la oralidad, este tipo de procedimientos acusatorios son muy importantes y los estándares internacionales en derechos humanos, las convenciones internacionales y las decisiones jurisdiccionales supranacionales nos lo están imponiendo. Pero no olvidemos nunca que vamos a tener un período en el medio en el que vamos a tener que adecuar esta transición, que no es sencilla porque una cuestión muy importante para que esto tenga éxito es que se debe llevar adelante una gran formación de todos los cuadros y hay que hacer un cambio cultural. Y ese cambio cultural, a veces, lleva más tiempo de lo que uno quiere. Pero los felicito por meterle manos a la obra. Ojala les hayan servido en algo las reflexiones sobre las cuestiones que observé poniéndome a disposición, como siempre, para que las leyes que ustedes saquen sean lo mejor posible porque es lo mejor para todos los argentinos.

Sr. Presidente (Fernández).- ¿Alguna pregunta por parte de los señores senadores?

- *No se realizan manifestaciones.*

Sr. Presidente (Fernández).- Muchas gracias, doctora.

Levantamos esta reunión. Pasamos a cuarto intermedio para el próximo martes 11 de noviembre, a las 15 horas.

- *Son las 15 y 53.*