



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 Illia – H. Senado de la Nación

4 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 Illia del H. Senado de la Nación, a las 15 y 24 del martes 4 de noviembre de 2014:

Sr. Presidente (Guastavino).– Retomamos, habíamos pasado a un cuarto intermedio la semana pasada, para reiniciar el debate sobre la modificación integral del Código Procesal Penal de la Nación.

Antes de continuar con ese tratamiento, deseo señalar que en la sesión de la semana pasada se solicitó la vuelta a comisión de un proyecto de ley que tiene que ver con patronatos de liberados, porque había habido un consenso entre jueces, el Poder Ejecutivo y también los distintos bloques del Senado para producir algunas modificaciones. Se rehizo el dictamen que había sido aprobado y que formaba parte del Orden del Día.

Ese dictamen va a circular por los miembros integrantes de cada una de las dos comisiones para poder aprobarlo y tratarlo. Podría decir que urge y todos estamos de acuerdo en el sentido de que es necesario poder aprobar ese proyecto de ley rápidamente, para ir dando una respuesta fundamental a un problema serio, que lo hemos discutido, debatido y sobre el que nos hemos informado aquí, en otras reuniones que tuvimos de las comisiones.

Dicho esto, reiniciamos el tratamiento del Código Procesal Penal, para lo cual tenemos un importante número de invitados, que nos honran con su presencia.

Sin más, vamos a darle la palabra al doctor Mariano Borinsky, que es el presidente de la Cámara Federal de Casación Penal. Doctor, gracias por venir y estar aquí. Lo dejamos en el uso de la palabra.

Sr. Borinsky.– Muchas gracias, señor presidente Guastavino. Agradezco la presencia del senador Aníbal Fernández, colegas, jueces, destacados juristas, miembros del Ministerio Público Fiscal, señores, señoritas, asesores y colaboradores de senadores.

En primer lugar, deseo agradecer por la invitación para escuchar cuáles son las distintas opiniones de quienes trabajamos en la justicia penal.

La exposición se divide, básicamente, en tres partes: una, destacando aquellos aspectos favorables del proyecto; luego, algunos aspectos controvertidos y algunas humildes sugerencias de aspectos a mejorar.

Deseo destacar, en primer término, que el proyecto tiende a modernizar el proceso, que abandona las características inquisitivas imperantes, en función de las cuales se concentraban en el juez todas las funciones, las de investigar y las de decidir; adoptar un sistema, un diseño procesal acusatorio, distinguiendo claramente las funciones del fiscal de obtener la prueba de acusar y la función del juez de decidir y tener el control del cumplimiento de las garantías.

A su vez, el proyecto tiende a la celeridad procesal, a proteger los derechos de la sociedad, de los imputados y a obtener un pronunciamiento definitivo en un plazo razonable y coherente. Hoy en día, se sabe cuándo empieza un proceso penal, pero no cuándo termina. Me parece que este es uno de los grandes pedidos de la sociedad, que tenga pautas claras sobre cómo debe concluir en un tiempo coherente un proceso penal que da la solución al conflicto. En definitiva, el proyecto apunta a la celeridad, a la oralidad, publicidad, que es la forma de controlar los actos públicos, y a simplificar los trámites.

Destaco, en particular, esta separación clara entre las funciones de acusar y de obtener la prueba. Hoy en día, hay algunos casos en los cuales los fiscales obtienen la

prueba, pero no está claramente establecido cuáles son los criterios para fijar esa delegación en el fiscal. De ahora en más, en todos los casos, el fiscal va a procurar la obtención de la prueba.

Por otra parte, me parece encomiable la autonomía procesal de la víctima, no sólo como parte en el proceso, sino con la posibilidad de impugnar, de cuestionar determinadas decisiones. En definitiva, lo que la jurisprudencia fue adoptando, el Código Procesal lo toma y le da este papel protagónico a la víctima. Hay una visión de dar una solución al conflicto. Me parece también un aspecto encomiable. El principio de oportunidad, vale decir, la posibilidad que tienen los fiscales en determinados casos, por ejemplo, en los casos de insignificancia, que hoy en día el fiscal no tiene el instrumento legal para no impulsar ese proceso penal, porque justamente el Código Penal lo obliga a impulsar ese proceso, bueno, la posibilidad de desistir de la acción penal taxativamente establecido y fijado en el proyecto.

La oralidad en todas sus etapas, no como un aspecto del juicio oral y público sino también la oralidad como una característica de cualquier incidencia, de cualquier contingencia que se pueda producir en el marco del proceso penal. La oralidad permite la inmediatez, permite la no delegación, permite no estar escribiendo las cosas o delegando en terceras personas sino que el juez en el momento, escuchando a las partes tenga que tomar las decisiones.

La conciliación como un método alternativo de solución, los plazos del proceso. La fijación de plazos, es fijar certidumbre. Después, la sentencia podrá ser favorable o desfavorable, pero fijar plazos claros de la instrucción, del proceso, de cuándo adoptar una sentencia da tranquilidad al espíritu humano. Después, podrá ser favorable o desfavorable, habrá alguien que esté de acuerdo y habrá alguien que esté en desacuerdo con esa sentencia. Esa certidumbre es un poco lo que se está pidiendo, lo que se escucha sobre las críticas al sistema procesal vigente.

La creación de una oficina judicial para que el juez se aboque exclusivamente a su tarea fundamental que es la jurisdiccional y que todo lo administrativo organizacional esté en el marco de esta oficina judicial.

Medidas de coerción alternativas a la prisión preventiva; esto es medidas cautelares. No solamente la prisión preventiva puede, justamente, garantizar o cautelar los fines del proceso.

Hay otras medidas menos lesivas, taxativamente el Código las fija, que anteriormente no estaban allí. El juicio por jurados, máxima constitucional. El legajo de investigación, acentuar la etapa del debate, la etapa del juicio oral con mayor continuidad. Hoy en día vemos –y esto también un poco en mi experiencia como fiscal de juicio– que los jueces por cómo está diseñado el sistema hacen tres, cuatro, cinco juicios en paralelo. Una audiencia se intercala con otra audiencia y no tiene continuidad ese debate; es decir, tenemos el límite de los diez días y el proyecto a lo que habilita es que en la medida de lo posible sean días continuos y que el juez no esté saltando de un juicio a otro, sino que empiece uno y lo termine. Me parece que esto es una bondad del proyecto.

Para ir concluyendo con esta primera parte de la exposición, la oralidad también está prevista en la etapa de impugnación. Y, por otra parte, medidas necesarias vinculadas con la implementación del sistema como capacitación, entre otras cuestiones que son complementarias de este Código Procesal Penal. A su vez, hay algunos aspectos –con la mayor humildad lo señalo– que pueden eliminar controversiales. Justamente, la intención, incluso, del Senado de la Nación, es someter a debate la discusión: qué aspectos son susceptibles de ser mejorados.

Hay algunos aspectos que tal vez tienen que ver con alguna precisión que se puede hacer. Por ejemplo, en lo que tiene que ver con los artículos 3°, 4° y 5° que nos hablan de actualmente en trámite. Sabemos que el Código va de la mano con una ley de organización de la justicia; por eso, tal vez, sería conveniente en vez de fijar este concepto, señalar que será aplicable a las causas que se inicien a partir de su entrada en vigencia. Y no hablar de una actualidad, porque esa actualidad va a ser diferida. Y no fijar necesariamente la fecha de comisión de los hechos para dividir, porque ahora –si fuera aprobado el proyecto– se nos van a dar las causas en trámite y las causas del Código nuevo. Podríamos dividir en las causas del Código viejo y las causas del Código nuevo. El viejo sería el Código vigente.

Y la fijación de los hechos como límite puede derivar en que tal vez algún hecho antiguo, pero que demore en su denuncia, por alguna circunstancia equis, lleve a que esa causa trámite conforme el Código de procedimiento viejo. Por eso quizás el corte sería conveniente –como una humilde sugerencia– que sea en función de cuándo esa causa fuera denunciada o llevada a la justicia para fijar el límite entre las causas que tramitan por Código nuevo y las causas que tramitan por Código viejo.

Otro de los aspectos tiene que ver con el artículo 11, que habla sobre que las normas procesales no tendrán efecto retroactivo a menos que sean más favorables para el imputado. Sabemos que como norma general el principio de ley penal más benigna se vincula, justamente, como bien lo indica con la ley penal y no con la ley procesal penal. Porque la ley procesal, en principio, es de aplicación inmediata para todos los casos y este concepto de más favorables puede dar a una situación de equívoco. Por ejemplo, una causa en trámite que lleve una duración de tres años de instrucción y con la nueva disposición, que habla de un proceso de orden de la etapa de instrucción preparatoria de un año, interpretarse que es más favorable la nueva norma, porque acorta el proceso y ello derivar en la culminación de esa causa en trámite. Lo mismo sucede con un proceso que en su totalidad lleve un plazo de cinco años y como el proceso, el plazo total global final, es de tres años es de interpretarse que es más favorable esta disposición.

Creo que bastaría con la supresión de esta mención que puede dar lugar a situaciones controversiales. Me refiero concretamente a esto de que no tienen efecto retroactivo.

En la cuestión de la prisión preventiva, el proyecto toma lo que ha sido materia constante a nivel de Corte Interamericana de Derechos Humanos, a nivel de jurisprudencia en la Corte Suprema de Justicia de la Nación y a nivel de Plenario de la Cámara de Casación Penal. Vale decir, hay dos variables a tener en cuenta, que son el peligro de fuga y el intento de obstaculización de la investigación. Estas dos variables, lo que hizo el proyectista es incorporarlas directamente como pauta legislativa. ¿Por qué? Porque son las dos pautas que hacen peligrar los fines del proceso. Vale decir, la aplicación de la ley penal, porque no hay juicio en ausencia ante un evento de peligro de fuga y algunos señalan –justo tengo al doctor Maier que escribió el tratado número uno sobre esta cuestión que vive la Argentina– que la averiguación de la verdad, criticado este aspecto, porque dicen que tiene que ver con el aspecto de disquisición, pero en definitiva está peligmando la averiguación de la verdad, se pondría en tela de juicio a partir de la obstaculización de la investigación. Por eso, estas dos variables, como peligra la finalidad del proceso ante la hipótesis de verificarse, son las que dan sustento a las medidas cautelares.

Como una pauta, podríamos denominar, de segundo orden de estas dos variables generales, se fijó una denominada “commoción social” del hecho. Esta circunstancia, de lo que he advertido, como se ha plasmado en las discusiones puede generar algún tipo

de controversia. Especialmente, porque la “conmoción social” se vale, tal vez, de factores externos. Y sabemos que en derecho procesal lo que vale es lo que se demuestra, lo que se prueba en el expediente y la incorporación de esta variable de la “conmoción social” podría ser interpretada como un factor ajeno al expediente y generar algún grado de limitación o de presión al magistrado que deba fallar bajo esta circunstancia. Por eso, quizás, se podría –una humilde sugerencia– proceder a su eliminación como variable, máxime que en el caso concreto está prevista como una variable de segundo orden y que las dos pautas generales que ha tomado el proyecto son aquellas que hoy en día se encuentran vigentes conforme a jurisprudencia internacional y nacional claramente reconocida.

Otro de los puntos que advierto controversiales se vincula con el artículo 5º que nos habla de la garantía del *non bis in idem*, que nadie puede ser perseguido penalmente ni condenado más de una vez por el mismo hecho. Históricamente, la garantía lo que prohibía era la múltiple condena por el un mismo hecho y, luego, fue ampliada a la múltiple persecución. Esta garantía está prevista en todos los tratados internacionales de derechos humanos, incorporada a la Constitución e incorporada al Código Procesal. Hay un agregado en el proyecto respecto del Código vigente que alude a que no se pueden reabrir los procedimientos fenecidos salvo reducción de sentencia a favor de un condenado.

En primer término, quiero aclarar que la garantía que prohíbe la múltiple persecución penal está constitucionalmente prevista. En segundo término, en cuanto a que no se puedan reabrir los procedimientos y el tema de revisión de sentencia. La revisión de sentencia también estaba prevista en el Código vigente y la reducción de sentencia está prevista en el proyecto para aquellos casos a favor del condenado, por ejemplo, cuando aparece una prueba que contradice a aquella fijada por la sentencia originaria condenatoria.

Tengamos en cuenta que son excepciones al principio de cosa juzgada y el fundamento tiene que ver con el principio de la seguridad jurídica. Pero la revisión de sentencia como tal, ya estaba prevista. Lo que modifica es este concepto de que no se pueden reabrir los procedimientos fenecidos que –entiendo la controversia que pueda generar– considero que es innecesaria su mención, alcanza con la mención de la garantía, alcanza o es suficiente la mención de la revisión de sentencia de la misma forma que está prevista en el Código vigente.

En cuanto al poder de los fiscales. El nuevo proyecto, el invocado a mayor poder de los fiscales. Los fiscales tienen y dirigen las distintas investigaciones y en el Código vigente es una facultad del juez delegar en el fiscal cuándo decide que la investigación está en manos del fiscal y cuándo decide volver a tener la investigación el juez. Esto hoy en día funciona con distintos criterios. El juez delega en el fiscal porque tiene mucho trabajo o el juez delega en el fiscal porque considera que el caso es muy complejo o el juez puede delegar en el fiscal porque considera que el caso no tiene mayor transcendencia. En definitiva, hay múltiples argumentos por los cuales hoy en día el juez delega una causa en el fiscal. Pero con el mismo criterio, que no es un criterio taxativamente establecido en el Código Procesal, el juez también puede reasumir, en cualquier situación del proceso, la investigación del sumario.

La falta de un criterio objetivo o al menos que el juez tenga la obligación de fundarlo y de explayar cuál es ese argumento, impide hoy en día en el Código vigente saber cuándo el juez va a delegar un caso y bajo qué circunstancias las va a delegar. En ese sentido, la delegación al fiscal a los fines exclusivos de procurar obtener la prueba en todos los casos para que no haya discusión, para que el juez pueda tomar mayor

distancia de la obtención de la prueba y así tomar sus decisiones, decisiones que habilitan a que el juez siga teniendo el poder final en las decisiones de una absolución o una condena, una libertad o una orden de allanamiento; en definitiva, las decisiones transcedentes en el marco del proceso penal siguen en cabeza del juez.

El fiscal, desde ya que va a tener muchísimo más trabajo porque no sólo van a estar las causas delegadas, sino que directamente todas las causas van a estar en cabeza de los fiscales.

Tal vez, el fiscal puede considerarse que tiene un mayor poder efectivo en el marco del proceso penal, en la decisión de en qué casos impulsa la acción y en qué casos no la impulsa. En definitiva, a través de los criterios de oportunidad puede decidir qué se investiga y qué no se investiga. También es cierto que la falta de criterios de oportunidad en el sistema actualmente vigente ha llevado a críticas en función de las cuales el fiscal ha impulsado casos que a través del principio de significancia demuestran que manifiestamente es insostenible la promoción de la acción penal y el fiscal se ve obligado de hacerlo porque una norma del Código Penal hoy vigente así se lo exige.

Otro de los casos que también habilita el Código tiene que ver con la pena natural. Esto es aquella persona que sufrió como consecuencia del hecho cometido. Tal vez, sería conveniente aclarar penas naturales en un delito imprudente, vale decir en un accidente de tránsito que se ve accidentada una persona que estaba en ese auto y no en un delito doloso, alguien que entra a los tiros, se pega un tiro en una pierna y sería suficiente para decir que sufrió pena natural. Es decir, habría que aclarar que este concepto de pena natural como una causal de un criterio de oportunidad para desistir es en la medida que se trate de un hecho de características imprudentes o negligentes.

El tema de la expulsión de los extranjeros es otra cuestión que ha llevado a distintas controversias. También me gustaría explayarme en función de mi experiencia como fiscal en, aproximadamente, 500 audiencias de juicio abreviado antes de ser juez de la Cámara de Casación. En aquel entonces los casos de extranjeros que después terminaban siendo expulsados eran casos de extranjeros que pocos días antes del hecho ingresaban a la Argentina con la finalidad de convertirse en "mulas" para traficar estupefacientes. Eran condenados en un juicio abreviado y a la mitad de la pena esas personas pedían expresamente ser expulsadas y volver a su país de origen. Es decir, personas que no tenían la intención de asentarse en la Argentina. Y allí se aplicaba la ley de migraciones. En verdad, técnicamente, no era una expulsión, sino que la mejor definición entiendo que se denomina extrañamiento. Vale decir una persona que ha pedido, y con la conformidad del Ministerio Público ante la ilegalidad del proceso, salir del país, vuelve a su país de origen y no puede reingresar por un determinado lapso de tiempo que no puede ser inferior a los 5 años. Esa situación en la práctica estaba taxativamente prevista en la ley de migraciones.

Hoy en día, en el proyecto ahora a estudio se incorpora la cuestión de la expulsión en el marco de la suspensión del juicio a prueba para decir que hay una diferencia. En aquellos casos había una sentencia condenatoria con, de acuerdo a la ley de migraciones, una decisión administrativa firme para la expulsión de la Dirección de Migraciones; y en este caso del proyecto estamos hablando de un proceso que no se encuentra concluido y que por lo tanto tampoco existe esa decisión administrativa.

Lo que primero advierto es una cuestión de técnica legislativa que puede ser materia de discusión, porque el instituto de la suspensión del juicio a prueba actualmente vigente en el artículo 76 bis del Código Penal está expresamente como un supuesto que tiene que ver con el derecho sustantivo, con el derecho de fondo, con el

ejercicio o con la continuidad de la acción penal. Por eso, el 76 bis como parte del Código Penal demuestra que la suspensión del juicio a prueba debe ser regulada en materia de Código de fondo. Esta cuestión no es menor, porque si se aprobara la incorporación en el Código Procesal –sabemos que este Código Procesal se aplica para la justicia federal–, luego en atención al desdoblamiento constitucional sobre el cual cada provincia tiene su propio ordenamiento procesal, como los demás códigos procesales de cada una de las provincias no van a tener claramente establecida esta cuestión porque está prevista en el Código Federal, cada una de las provincias va a aplicar el Código de fondo. El Código de fondo no prevé la situación de la expulsión. Vale decir que vamos a tener un doble estándar para los delitos comunes, ya que cada una de las provincias no aplica la expulsión, y para los delitos federales el Código Procesal sí aplica la expulsión que, a su vez, tiene algún punto de fricción con la ley hoy vigente que el Código Procesal tampoco deroga. A su vez, el Código Penal, cuyo proyecto también está a estudio de una comisión y revisado por una comisión que justamente incorpora –esta comisión que se creó en el ámbito del Poder Ejecutivo– en la suspensión del juicio a prueba también la situación de expulsión, hoy en día tenemos dos proyectos en estudio. En este momento estamos discutiendo el Código Procesal, el Código Penal, el proyecto de reforma del Código Penal que también incluye la expulsión, y el Código vigente que también la prevé, y el Código Penal y la ley de migraciones que también establecen un mecanismo para situaciones distintas.

A mi humilde modo de ver, con la ley de migraciones hoy en día vigente la situación ya está regulada y en el Código Penal ya tiene su previsión específica. Por lo tanto, no sólo advierto el inconveniente de la inclusión de la expulsión en el marco de la suspensión del juicio a prueba, sino también la inclusión de la suspensión del juicio a prueba en el marco del Código Procesal, por esta circunstancia que va a generar un desdoblamiento de cada una de las provincias en materia de suspensión de juicio a prueba.

Dejo, incluso, abierto el tema por si luego se llegara a dar algún debate para discutir la cuestión. Pero esto es, básicamente, lo que advierto.

En cuanto a la implementación del nuevo Código y al dictado de leyes complementarias necesarias, el proyecto del Código es una cosa, y después tenemos un conjunto de leyes complementarias –la ley orgánica, la de juicio por jurados– que tal vez sería conveniente que se traten en forma conjunta. Porque si no, nos queda la sensación de que tenemos que ver cómo se llevarán a la práctica todas las bondades que tiene el Código Procesal –que son que las comenté al comienzo de celeridad y de oralidad–. Porque, por ejemplo, se habla de atribuciones de revisión de determinadas sentencias. Bueno, ¿cuál es el órgano que lo va a llevar adelante?, ¿va a ser una cámara de apelaciones? ¿Qué lugar ocupa la Cámara de Casación? Queda demasiado contenido para la ley orgánica, para que terminemos de comprender cuál va a ser el final alcance de cada uno de los órganos en el marco del nuevo Código Procesal Penal.

Por ejemplo, si bien en los artículos 52 y 53 el nuevo Código distingue entre jueces con distintas funciones y establece las funciones de revisión de sentencia, no distingue entre ellos –Cámara de Apelaciones, Cámara de Casación–, ni qué tarea va a hacer cada uno de ellos, aspectos que son específicamente señalados por el Código de procedimientos. Independientemente de que la estructura general del Poder Judicial, puesta en una ley distinta, me parece que sería oportuno que el análisis sea efectuado en forma conjunta. Lo mismo sucede con el juicio por jurados, ya que el proyecto de ley expresa que los ciudadanos participarán en la administración de justicia penal, según una ley especial que deberá determinar todos los alcances: el cómo, en qué

casos se va a llevar adelante el juicio por jurados. Con la aprobación de este Código –no tenemos aquí precisión–, ¿en qué casos será viable esta participación ciudadana, que lleva toda una capacitación y una cultura del juicio por jurados –justamente, es uno de los principios–? Y si no tenemos una ley de juicio por jurados que se apruebe en forma conjunta con el Código Procesal, también plasmamos el principio pero en la práctica no sabemos cómo se va a tornar operativo, por eso el tema del tratamiento en conjunto.

En cuanto a los jueces y fiscales, otro de los puntos controvertidos en cuanto a designaciones, a distribución de causas... En cuanto a los jueces una de las normas, al principio es clara, habla de los jueces de acuerdo al proceso constitucional y determina la asignación solamente de las causas a los jueces de juicio por sorteo. Hay otra norma, que es la 35 del proyecto, que dice que para los nuevos cargos del Ministerio Público Fiscal y de la defensa –habla de una frase genérica– se debe adoptar las medidas necesarias para su cobertura y luego remitir las ternas al Poder Ejecutivo. Y, finalmente, el 34, en la parte final del proyecto, dice que es función del procurador General de la Nación y del defensor General de la Nación establecer las modalidades de asignación de causas como así también la reasignación de las causas en trámite.

¿Cuáles son las observaciones? En primer término, los fiscales, al igual que los jueces... He sido fiscal y soy juez, con el acuerdo de este Honorable Senado de la Nación en 2005 y en 2011, con un proceso complejo, que a veces puede dar lugar a entender por qué demora tanto esa complejidad y que es al espíritu democrático: un examen de idoneidad, de oposición, de entrevista, psicofísico, propuesta al Poder Ejecutivo, acuerdo al Senado, consulta ciudadana. Enhorabuena que continúe con esa misma línea constitucional. Como en el proyecto no se aclara expresamente, sino que habla de medidas necesarias, tal vez se podría aclarar –es una de las sugerencias– que cuando se habla de estos mecanismos, que expresamente los señalan para los jueces, también sea expresamente señalado para los fiscales. Va de suyo que es una ley que fija la Constitución nacional, pero no vendría mal, tal vez, la aclaración.

En cuanto a esto del artículo 35, de potestades, de redistribución de causas en cabeza de la Procuración General de la Nación, tal vez se podría precisar que este criterio puede dar lugar, interpretado en un mal sentido, a un criterio discrecional por parte de la Procuración General de la Nación, y la humilde sugerencia es que se utilice algún mecanismo de transparencia en la reasignación de las causas en trámites, como podría ser por sorteo o algún mecanismo previamente establecido que no implique una reasignación de causas en función de criterios establecidos a posteriori, sino que los criterios estén establecidos de antemano. Tal vez el más simple y el más sencillo de transparencia podría ser el sorteo, en función de la terminación del número, o si es número par, o si es número impar; cualquier criterio que tenga al alea como medio para garantizar la transparencia.

Después, hay algún otro aspecto que se vincula con cuestiones de redacción, por ejemplo, en el artículo 13, que habla justamente del imputado o de cualquier otra persona. Tal vez sería conveniente hablar de toda persona, imputada o no –los imputados en un proceso también son personas–. Evidentemente, tal vez por un apuro en la redacción, ese es un aspecto susceptible de mejora.

En definitiva, considero que el proyecto es bueno–y esto lo digo a título de juez de la Cámara de Casación y también como profesor de la facultad, porque sé que hay otros colegas invitados y cada uno volcará su opinión–, es tendiente a la celeridad, a la oralidad, a la publicidad; hay aspectos para mejorar.

Estamos en un ámbito público de discusión institucional, y mi humilde aporte

son estas sugerencia para la mejora de algunas de estas cuestiones. Estoy a disposición.

Muchas gracias, una vez más, a todos los senadores presentes por la invitación y por haberme permitido participar de esta discusión.

Sr. Presidente (Guastavino).- ¿Algún senador quiere hacer alguna pregunta? Si no, seguimos con los expositores.

- No se realizan manifestaciones.

Gracias, doctor Borinsky.

Le vamos a dar la palabra ahora, agradeciéndole su concurrencia, ya que es un honor para nosotros tenerlo aquí, al doctor Julio Maier.

Adelante, doctor.

Sr. Maier.- Muchísimas gracias por haberme invitado. No puedo nombrar todos los cargos porque no los conozco. Sólo agradezco en general a todos que me hayan invitado.

Lo primero que tengo para decirles es que no me crean demasiado lo que voy a decir ahora, porque sólo me fundo en un estudio muy rápido y ligero, dado que no tenía el texto del Código, en primer lugar; y en segundo lugar, por un acontecimiento personal que festejé la semana pasada y del que fui el organizador, y no transcurrió aquí, en la ciudad de Buenos Aires, ni siquiera próximo a la ciudad de Buenos Aires. De tal manera que no tuve tiempo sino para darle una rápida lectura al texto del proyecto que se presenta. De esa rápida lectura, como cuestión general, debo admitir que se inscribe el proyecto en aquel movimiento que comenzó en los años ochenta, pero más perceptiblemente en los noventa, en todo Iberoamérica por el cambio de la administración de justicia en materia penal, y tenía como referente al Código de procedimiento penal modelo del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Ese Código, en cuya redacción yo tuve mucho que ver, hoy no sería para mí el modelo exacto; yo no me voy a referir al modelo exacto. Yo lo he dado como mi último trabajo legislativo en el libro que mencionaron aquí al lado, en el tomo tercero, al final. Como adenda está este, que es un modelo muy simple, de doscientos y unos pocos más artículos. Esta estructura se puede ver ahí o en el Código del Chubut, que primero fue recibido por unanimidad en la Legislatura del Chubut, luego fue derogado y hoy se rige por otro código, que –según dicen– tiene como antecedente aquel.

Si pudiera dar algún consejo, diría que se debiera realizar antes del texto del Código –por lo menos, para mí esto es así– dos labores previas. Creo que se debió comenzar por el derecho penal. El derecho procesal penal integra al menos políticamente el derecho penal no sólo la parte general sino la parte especial, el derecho procesal penal y el hecho de que nosotros en nuestro país dividamos las situaciones por competencia legislativa, que a mí no me parecen del todo claro.

Dicho entre paréntesis, esto no quiere significar que el derecho procesal penal no reciba la línea política del derecho penal. A tal punto ello es así que –como ya lo han expresado– este proyecto de código procesal penal contiene instituciones que, al menos hasta el momento, son del Código Penal. Con lo cual, el Congreso de la Nación –senadores y diputados– ha entendido cumplir aquel mandato de dictar el Código Penal. Me estoy refiriendo, por ejemplo –lo voy a nombrar como lo hace el proyecto, aunque no me guste la palabra–, a la disponibilidad de la acción penal pública, artículo 30 y siguiente, que colide con el Código Penal, artículo 274, donde se regula el prevaricato de los órganos de persecución penal que no persiguen a personas que estiman culpables; al principio de oportunidad –también nombrado acá–, establecido en los artículos 31, 32; y a la conversión de la acción pública en la acción privada. Esto también es una

cuestión material del derecho penal entre nosotros y así está regulado en el Código Penal actual y también en el anteproyecto que ha realizado una comisión de legisladores acompañando al doctor Zaffaroni; anteproyecto que todavía no tiene estado legislativo, pero que al menos es conocido como un anteproyecto del Poder Ejecutivo nacional. Ese anteproyecto también tiene –como se ha dicho acá– algunas instituciones, como por ejemplo, en los delitos de contenido patrimonial los acuerdos patrimoniales entre víctima y victimario por el pago del daño, la suspensión del proceso a prueba, etcétera.

Con lo cual, todo esto a mí me revela que se debió comenzar por determinar qué derecho penal queríamos o qué derecho penal estaban de acuerdo nuestros legisladores en darnos a quienes somos simples ciudadanos.

Se pudo optar entre varias posibilidades. Las dos posibles para nosotros son el Código del 21, un derecho penal preponderantemente democrático con una pena que responde más a la expiación del delito, a la retribución del delito, sobre todo dominando los delitos de resultado, o se pudo optar por un derecho penal de peligro; es decir un derecho penal puramente preventivo, como se postula hoy no sólo entre nosotros sino universalmente. Ahora, esto había que decirlo antes porque a ese derecho penal le sigue un derecho procesal penal que lo realice y que para realizarlo siga sus mismas líneas políticas. Esto, en principio.

En segundo lugar –esto también fue abarcado acá–, a mí me parece que hay que ponerse previamente de acuerdo en la organización judicial que queremos. También –recurriendo a esto de los extremos–, la organización que nosotros tenemos –nuestra tradicional organización judicial– es una organización judicial no sólo en los jueces sino también en los fiscales y hasta en los defensores, si me apuran mucho, verticalizada.

En ese sentido, vamos a hablar de los jueces nomás. Los jueces inferiores tienen superiores arriba y más superiores arriba y todavía más superiores más arriba y, si me corren mucho, por ejemplo, en la provincia de Buenos Aires tienen más superiores todavía. Es decir, se organizan en forma totalmente vertical a tal punto que incluso el Congreso en alguna ley que ya no rige, en alguna ley procesal penal y procesal civil, ha permitido una especie de prevaricato que los jueces cometan cuando dicen que ellos tienen otra opinión pero que el superior ya ha decidido eso en jurisprudencia y, por lo tanto, aplican la jurisprudencia superior.

Esto no es más que llenar, a mi juicio, la definición que el Código Penal da del debido prevaricato y atentar contra la independencia judicial. Yo creo más en una organización horizontal de la justicia y cuando termine, al final de tratar los recursos, mínimamente voy a decir de qué se trata.

Creo que hay que discutir más cada cuestión, con cuántos jueces y de qué clase queremos resolverla. Por ejemplo, en equis cuestión –sea interna en el procedimiento o sea la sentencia– cuántos jueces nos merecen fe. El sistema vertical dice otra cosa. Vamos a dejar primero que falle un juez y si nadie se queja, está bien; si alguien se queja, van a intervenir otros jueces en mayor número; y si también contra esa sentencia se quejan, van a intervenir otros jueces, quizás en mayor número, o más antiguos o mejor dotados intelectualmente, por lo menos según se predica. Así sucesivamente. Esta organización judicial vertical a mi juicio no responde a un Estado democrático; en cambio, la organización judicial horizontal sí responde a las necesidades de un Estado democrático. No estoy diciendo con esto que deba ser totalmente horizontal porque nuestra propia Constitución separa a la Corte Suprema de todos los tribunales que por ley se establecen.

Párrafo aparte merece este sistema de control de las decisiones judiciales. Para mí es el principal factor de la duración de los procesos, porque lo que resuelve un

tribunal puede ser recurrido ante otro tribunal y lo que resuelve ese otro tribunal puede ser recurrido ante otro tribunal y lo que resuelve este último tribunal –si me apuran– puede ser resuelto por otro tribunal superior. Es decir, esta organización vertical y su resultado, que son los recursos como control de las decisiones judiciales, son los principales responsables a mi juicio del tiempo que duran los procesos. Sin duda esto es increíble, pero no sólo se da acá sino que es un problema universal.

Para los que somos abogados y para los que nos dedicamos a esto, sin importar si es materia penal, civil o comercial, esto debe ser un foco de atención, porque va a llegar un momento en que la gente no nos va a creer nada directamente. No es posible que duren generaciones los procesos para resolver un conflicto que sucede dentro del seno social. Si no podemos brindar más rapidez a los procedimientos de toda la justicia –hablo de los abogados, pero me estoy refiriendo a los jueces, a los fiscales, los que ejercemos la profesión–, vamos a caer dentro de la misma bolsa de que no servimos para nada.

Un segundo punto. El proyecto que se presenta para su sanción, en este caso por el Senado, pero por el Congreso de la Nación tiene, a mi juicio, tres metas bastante claras.

La primera, es transmitir el poder de investigar penalmente de los jueces –ya se dijo– a las fiscalías o al Ministerio Público Fiscal. La segunda, es lograr que los jueces decidan en un procedimiento por audiencia. Es decir, considero un *lapsus linguae* lo que dijo él y lo que explicó acerca del expediente. Creo que, en realidad, el juez no debe decidir –en eso estoy de acuerdo también– sobre la base de ningún expediente, sino sobre la base de una audiencia en donde escuche todo lo que haya que escuchar y luego, decida. Y la tercera meta del proyecto de Código que se presenta, es por un lado de “desformalización” y por otro lado la “aminoración” del tiempo que duran los procesos penales.

Lo que dudo es que el proyecto haya elegido los mejores mecanismos para lograr estas metas. Las metas son por mí correspondidas. Yo creo que son metas que un legislador debe en materia procesal penal siempre presentes. El problema es si el texto del proyecto ayuda o no para eso.

Y, a mi juicio, si bien es un progreso frente al Código Procesal que hoy rige, no es ni tan tan, ni muy muy. Es decir, hay ciertas reglas de la investigación preparatoria que nunca pensó en una instrucción que no fuera registrada, que no fuera escrita. Esa es la verdad. Lo digo porque fui yo uno de los principales redactores. Hoy creo que hay que lograr otra cosa, pero lo cierto es que no ayuda el texto del Código del todo para lograr ninguna de estas metas que son importantes y que creo que vale la pena intentar.

Otro punto complejo es el de la víctima. Creo que la definición es correcta solo que no sé tampoco si corresponde al Código Procesal Penal o si corresponde, como está actualmente, en el anteproyecto de Código Penal que está regulado, si la definición corresponde al Código Penal. Yo estoy en contra de la autonomía de la víctima, a contrario del expositor anterior que se manifestó favorable a esa autonomía y de algunos amigos que no veo pero sé que están aquí presentes. Y estoy en contra, precisamente, de un instituto que es la consecuencia de esta que es la conversión de la acción pública en acción privada. Que un homicidio, por ejemplo, se convierta en un delito de acción privada, quizás no tengo razón, pero me parece un horror.

En cambio creo que la víctima debe intervenir en el procedimiento penal pero debe tener algún mecanismo por el cual quejarse -lo tiene de hecho en el Código- una

especie de impugnación administrativa ante los fiscales superiores cuando no está contenta con la actuación del fiscal o de la fiscalía que en principio tomó el caso.

La víctima se debe más allá, debe tener algún amparo jurisdiccional para requerirle a algún tribunal especial que controle a la fiscalía y diga si esto se debe perseguir o no. El caso concreto es el pedido de sobreseimiento, por ejemplo, al Ministerio Público y la voluntad de acusar de quien interviene como querellante. Este es el caso más extremo. Y creo que la víctima debe tener, además de esta especie de impugnación administrativa para que se solucione todo en la misma vía del Ministerio Público, un amparo frente a un tribunal específico para que él decida esta controversia entre quien persigue públicamente y quien lo hace por ser el ofendido por el delito o su sustituto. He llamado a esto, no sólo yo, lo he tomado de otro derecho "querellante adhesivo"; es decir, que la víctima, actuando como coadyuvante con el Ministerio Público como tercero interesado y creo que el derecho positivo, por lo menos el actual, no permite otra cosa, no sólo en los Códigos Procesales, sino, fundamentalmente, en el Código Penal en el artículo 71 cuando habla taxativamente de que las acciones se ejercerán de oficio, quiere decir por un funcionario público. Es decir, la víctima tiene que convencer o de otro lado, buscar por un amparo que sea obligado el funcionario público a actuar según su propio criterio. Pero transformar un delito de acción pública en delito de acción privada y seguir el procedimiento de los delitos de acción privada, por ejemplo, entre los cuales figura la conciliación, me parece imposible. Una vez que elegimos el sistema de persecución penal pública y esto creo que nadie intentará revocar, porque básicamente para casi todos los delitos es el sistema que elige nuestro Código Penal y nadie ha criticado ni en nuestro país, ni en Europa continental, yo creo que hemos dicho todo. Hay un órgano público encargado de perseguir penalmente.

En la prisión preventiva, a veces la regulación es tan correcta que realmente es "entusiasmante". Principal avance en esta materia de prisión preventiva es que quien la autoriza, lo hace excepcionalmente, ya se habló de esto y no quiero repetir y, en segundo lugar, además de ser excepcional la autorización, debe decir el plazo por el cual autoriza la detención o la prisión preventiva de una persona. Podría haberse ido más allá de tal manera de controlar el ejercicio de la prisión preventiva. Eso sí hace el Código Modelo, cada tantos meses, cada plazo de oficio, directamente se realiza una audiencia para controlar si no han desaparecido las causas que de alguna manera autorizaron al Tribunal a dictar la prisión preventiva.

El acierto que le noto al Código es que obliga a quien decide el encarcelamiento a fijar el plazo, a veces plazos exigüos, muy pequeños, son suficientes como, por ejemplo, para allanar un domicilio mantener... Ya que el hecho de que el reo o el imputado esté en libertad puede modificar la situación en el sentido de perder elementos de prueba y, por eso, autorizar el encarcelamiento preventivo a veces por 24 horas hasta el final de ese allanamiento. Esto creo que entusiasma a veces cuando uno lee las medidas de reemplazo del encarcelamiento preventivo. Ojo que yo también creo que el encarcelamiento preventivo es materia –no lo voy a explicar hoy– que integra las facultades del Congreso de la Nación incluso como ley general para toda la Nación.

El juicio por jurados está mencionado, pero está remitido a una ley especial. Creo que esto es un error, se debió... La Constitución exige del Congreso de la Nación el dictado de una... –así como del Código Penal, del Código Civil y del Código de Comercio y etcétera–...el dictado de una ley general para toda la Nación que establezca el juicio por jurado. No sólo que diga cómo se organiza un jurado en un caso concreto, cómo se organiza la oficina de la cual se van a obtener los nombre concretos de los jurados, sino el juicio también. Y yo creo que esta era la oportunidad para que el

Congreso lo hiciera con validez para toda la Nación. Porque, al contrario de lo que les expliqué antes con respecto, por ejemplo, al principio de oportunidad o a la conversión de la acción pública en privado, a la disponibilidad de la acción penal pública, mecanismos sobre los cuales yo me pregunto –supongamos que el Código sea sancionado por senadores y por Diputados– cuál es la extensión, cuál es la vigencia de esta regla. ¿Es una vigencia general para toda la Nación, como ha sido nuestra tradición en materia penal que el ejercicio de las acciones y la finalización de las acciones sea regulada por el código penal?, ¿o sólo es una regulación local –llamémosle así para abreviar–? Es decir, sólo para los tribunales nacionales y federales. Y, ¿qué va a pasar cuando se transmitan todas las competencias judiciales a la ciudad de Buenos Aires? Yo creo que estas normas tienen valor general para toda la Nación si se dictan, y que deben estar indicadas en el código penal.

El Código regula la acción civil. Yo fui partidario de que la acción civil se pudiera iniciar ante los jueces penales. Hoy creo que acompleja inútilmente el procedimiento penal desde una serie de puntos de vista que hoy yo no quiero repetir. Piensen en la intervención de partes, además, del acusado, del defensor del acusado, de la víctima o las víctimas; tenemos ahí al actor civil, al tercero civilmente demandado, a la compañía aseguradora, etcétera, etcétera, discutiendo una situación extraña al derecho penal, discutiendo algo... También los jueces penales tienen que hacer, y les cuesta hacerlo, una sentencia civil. En lugar de permitir la acción civil dentro del procedimiento penal, a mí se me ocurrió llevar a cabo un procedimiento monitorio de reparación con posterioridad a la condena. Cuando existe alguien que expresa su daño o su perjuicio por el delito cometido, una vez que la condena ha quedado firme, los tribunales pueden realizar un procedimiento monitorio de una sola audiencia –si se quiere– con un mínimo de pruebas, cuestión de fijar una reparación civil que además, a pesar de que sea ejecutable la decisión, le permita al actor civil, cuando considera que la reparación es menor a la que él hubiera obtenido en un juicio civil por el resto de la reparación, recurrir a una acción civil ante los jueces competentes para ello. Yo creo que se ganaría mucho, sobre todo en extensión del procedimiento, si se eliminara la acción civil y se procediera a un procedimiento monitorio con el fin de conceder una reparación rápida, quizás no justa del todo, pero rápida, a la víctima o a quien sufre un daño como efecto del delito; y que esa decisión pueda ser cuestionada en un juicio civil amplio tanto por uno como por el otro: por el obligado a esa reparación como por la persona que ha sufrido el daño y que cree que el daño es superior a la reparación que el tribunal penal le ha dado por intermedio de este procedimiento monitorio.

También me provocó problemas la fundamentación de las decisiones y el procedimiento abreviado; no se da de cosa con el otro. En un procedimiento abreviado lo normal es que nadie funde nada, y acá le piden que funde un poquito, que no vaya a fundar mucho, pero un poquito, le han dicho al tribunal. Yo creo que no es correcto, en un sistema de justicia horizontal, exigir la fundamentación como un principio incombustible del proceso penal. Piensen ustedes –podemos discutirlo después– que los jurados resuelven sin fundamentación, resuelven culpable o inocente; no dicen por qué, sino que llenan un número equis, más o menos como hacen los legisladores en el Congreso. La mayoría, o una mayoría especial, por ejemplo, en la ciudad de Buenos Aires, es la que determina la decisión de si este proyecto se transforma en ley o no se transforma en ley, si tiene acuerdo o si no tiene acuerdo quien va a ser juez.

Yo pido que al estudiarse el juicio por jurado se vea esta situación. Los jurados no fundan la sentencia, simplemente deciden. Y esto no digo que lo hagan los jueces profesionales. Si se admite que algún juicio se rija por jueces profesionales –yo creo que

va a haber algunos que sí; yo reservaba los juicios por jurado para los juicios más graves y para delitos cometidos por funcionarios públicos en ejercicio de su cargo—, creo que si se admiten otras integraciones del tribunal sentenciador, es posible pedirle, en tanto sea un funcionario público, las razones por las cuales adoptan tal o cual decisión —lo hace también el Congreso al dictar las leyes—.

Los recursos. Este sí, para mí, es un tema capital: el de los recursos. Acá se ha morigerado algo, pero siguen existiendo. Siguen existiendo recursos internos dentro del procedimiento y sigue existiendo organización judicial vertical. Como no se confía en el primer juez que interviene, entonces colocan tres jueces por encima de él; como no se confía en que estos tres jueces tengan razón, se coloca una cámara de casación arriba de esos jueces; y en último caso, si el problema tiene aristas constitucionales o algo por el estilo, hasta cinco jueces más que están en nuestra Corte Suprema. El resultado de esto es una prolongación del procedimiento que está a la vista —no necesito poner ejemplos—. A mi juicio, hay otra forma de control de las decisiones judiciales muy simple, además muy simple de imaginar. Porque, como decía un juez francés en el siglo XIX —se quejaba el juez de primera instancia—: "si mi resolución no va a servir, ¿por qué no les dicen a los que están arriba que la dicten ellos y yo les ayudo?" Lo que tenemos que discutir es esta cuestión equis para entender que está resuelta; justamente, cuántos jueces y de qué clase queremos que integren el tribunal. Por ejemplo, para quienes son partidarios del jurado, normalmente, si siguen el proceso anglosajón, van a querer doce jueces y a lo mejor que estén todos de acuerdo para una condena.

El resultado es que nosotros establezcamos para cada cuestión que acá se establece una impugnación, la cantidad de jueces y la clase de jueces que necesitamos para autorizar la medida que estamos por decidir, o que se va a decidir.

Yo ejemplifico con la sentencia. La sentencia del que nosotros consideremos capaz o que nos parezca ideal para dictar una sentencia en ese caso, en vez de someterla a recursos de casación, a recursos de inconstitucionalidad, etcétera, etcétera, es mucho mejor, antes de dejarla firme, quede firme por su sola emisión.

El control no se establece verticalmente sino precisamente horizontalmente. En todo caso, parece que acá hace falta un primer juez de primera instancia para una cosa, una cámara que revise si tiene razón o no tiene razón, un tribunal de casación y demás; es decir, siete jueces al mismo momento para decidir una determinada cuestión. Quizás —ojalá, diría yo— esto nos permitiría abreviar los procedimientos enormemente.

Desde el punto de vista de la Corte Suprema, por ejemplo, tal como he mencionado públicamente en algún diario, creo que es necesario revisar más o menos con este criterio la ley 48, que precisamente establece una organización judicial vertical. La ejecución civil y la ejecución penal.

Es cierto que no es determinante, pero no me gusta mucho a intervención de la víctima cuando la condena ya está firme y el individuo la está cumpliendo; es decir, dentro de la ejecución penal. Eso no lo he visto en ningún lado. Esta es la pura y santa verdad. A lo mejor existe, pero yo no la conozco.

Tal como ya he dicho, yo sacaría la ejecución civil, que acá está dada a los jueces penales también conforme al Código de Procedimiento Civil. Toda la materia civil y comercial es mejor que la maneje la justicia civil y comercial, una vez que nosotros hemos tomado la decisión de que son dos fueros distintos.

Síntesis.

Como ya he dicho, yo creo que el proyecto no es ni tan tan ni muy muy; supera al Código vigente en varias cuestiones, por ejemplo en el procedimiento por audiencia, aunque el mecanismo no se establezca demasiado bien en el texto —a lo mejor lo leí mal

yo-. También establece en poder del Ministerio Público el llevar adelante la investigación, que es la función propia del Ministerio Público Fiscal, no sólo en la Argentina sino en el resto del mundo.

El único país que conozco que no tiene un Ministerio Público Fiscal, o lo tiene muy reducido, es Inglaterra, pero allí la acción penal le corresponde prácticamente a la policía y a los funcionarios policiales. En los demás países se ha creado el Ministerio Público, después de la Revolución Francesa, precisamente para eso: para perseguir penalmente a quienes se sospecha que cometieron un delito.

Esto creo que es un avance frente al Código actual, al igual que el procedimiento por audiencia. Más dudas tengo de si el Código tiene mecanismos para esta "desformalización", que incluso la enumera como principio. Yo creo que formaliza la investigación preparatoria, hasta tiene un capítulo dedicado a las actas del procedimiento. De manera tal que no me parece muy claro que con esta intervención, y tampoco con los plazos, vayamos a reducir el tiempo de duración del procedimiento penal. Me refiero hasta la sentencia firme. Recuerden que el Código se inscribe en una organización judicial vertical.

Muchísimas gracias, y perdón por esta breve exposición sobre lo que yo he podido evaluar del Código en apenas dos o tres días.

Sr. Presidente.– Gracias a usted, doctor.

¿Hay alguna consulta por parte de los senadores o senadoras?

Sr. Petcoff Naidenoff.– Pido la palabra.

Sr. Presidente.– Tiene la palabra el señor senador Petcoff Naidenoff.

Sr. Petcoff Naidenoff.– Quiero hacerle una pregunta al doctor Maier.

¿Qué opinión le merece esta idea de la conmoción social para el dictado de la prisión preventiva y, fundamentalmente, la posibilidad de la expulsión de los extranjeros para penas privativas de la libertad inferiores a tres años?

Sr. Maier.– Lo obvié porque el anterior orador se refirió claramente respecto a esto, pero voy a ser terminante: no me parece que debiera ser uno de los factores del encarcelamiento preventivo la conmoción social del hecho. Y, por otra parte, la expulsión del extranjero no es una pena de nuestro Derecho Penal, y vaya a saber si estaría permitida como pena. Se habló aquí de la palabra "extrañamiento", algo que hace años fue prohibido. Bueno, ninguna de las dos instituciones, y mucho menos escondidas tras la suspensión del juicio a prueba. Porque, en realidad, lo que se quiere es que el extranjero se vaya, y así no sometemos a prueba absolutamente nada. Ninguna de las dos me parecen correctas.

Y con respecto a la última, sobre el extranjero, voy a decir que no es materia penal. El ingreso, el egreso, la radicación y la residencia de extranjeros son materia administrativa; materia administrativa que tiene que tener sus resguardos, porque el extranjero tiene los mismos derechos que un nacional, y por lo tanto tenemos que darle los derechos para que pueda demandar en justicia cuando no le gusta la decisión administrativa y pueda dar lugar al proceso contencioso administrativo.

Considero que nada que tenga que ver con que si el extranjero se puede radicar y demás debería ingresar al Derecho Penal. A mí me parece no sólo peligroso sino también usurpador de una materia extranjera.

Sr. Artaza.– Pido la palabra.

Sr. Presidente.– Tiene la palabra el señor senador Artaza.

Sr. Artaza.– Gracias, señor presidente.

A los prestigiosos oradores, buenas tardes.

Tengo una pregunta para el doctor Maier.

En primer lugar, usted decía que se pueden mejorar o enriquecer los mecanismos hasta llegar a juicio de las audiencias públicas; es decir, usted no lo ve todavía muy ágil para resolver las cuestiones. Quisiera saber si puede puntualizar una o dos cuestiones que se podrían incorporar a este proyecto.

Por otra parte, usted hizo referencia al juicio por jurados, sobre lo cual acá hay proyectos, e incluso yo soy uno de los autores de alguno de ellos. Usted decía que es necesario, que es una gran oportunidad y un gran momento para incorporarlo. Quisiera saber si puede ratificar eso. Y usted dijo que no por una ley aparte sino incorporarlo hoy.

Sr. Maier.— Por una ley general para toda la Nación, como lo que prevé el artículo 75, inciso 2) de la Constitución, si no me equivoco, porque en mi época de estudios eran otros los números.

Sr. Artaza.— Está bien.

¿Y con respecto a los mecanismos, doctor?

Sr. Maier.— Ahora le explico.

Sr. Artaza.— Gracias.

Sr. Maier.— Despues de este Código modelo a mí se me dio como último trabajo legislativo... En realidad fue el doctor Ibarra como jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, quien me designó para que pudiera realizar un proyecto. Pero después se fue Ibarra y hasta yo tuve que intervenir en el juicio en contra suya, así que las cuestiones cambiaron mucho, pero yo terminé el proyecto con asistentes míos de la Universidad, el cual está en el Tomo III.

Yo no regulo la investigación preparatoria en sí misma; yo comienzo el Código directamente con la audiencia preliminar del juicio, y en esa audiencia se resuelven un montón de cuestiones, como recusación o excusación en el caso del jurado. En la audiencia previa de jurado uno puede recusar a un jurado y cambiarlo por otro, etcétera. Toda esa preparación del juicio este Código la tiene y este proyecto también, y se realiza en una audiencia. Con esa audiencia empieza el Código, le dedica cinco o seis normas a eso, y después viene el juicio. Todo lo demás, el Libro II, es la regulación de los derechos de las personas que intervienen en el juicio, pero no regulación de un procedimiento ni por actas ni por nada; el procedimiento de investigación, tanto del particular —por ejemplo del querellante— como del fiscal, las reglas de actuación, son las que ellos creen más convenientes, salvo que ataquen un derecho especial. Por ejemplo el allanamiento, para lo que tienen que pedir la orden a un juez, o la detención, donde también deben solicitarla.

Entonces, ahí se regulan cuántos jueces, etcétera. Esto, dicho lo más simple posible.

No existe una regulación que hable, como en este proyecto, de la instrucción preparatoria o de la investigación preliminar del Ministerio Público. No existe una estructura. La estructura la da el propio Ministerio Público según el caso. Y lo único que se hace —por supuesto, no está autorizado a muchas casas cosas— es establecer a quién tiene que oír, cómo tiene que hacer esto, etcétera. Si quiere, por ejemplo, secuestrar cosas, se establece qué es lo que tiene que hacer, a quién se lo tiene que pedir y quién lo tiene que autorizar. Puede secuestrar él, pero inmediatamente, a las 24 horas, debe concurrir ante un tribunal para que le autorice la operatoria. Y si no la autorizan, tiene que devolver las cosas, etcétera.

Regula todos los derechos ciudadanos de todas las personas que son protagonistas del procedimiento.

Sr. Presidente (Guastavino).- Tiene la palabra el doctor Luis María Cabral, vicepresidente primero de la Sala 1 de la Cámara Federal de Casación Penal.

Sr. Cabral.- Muchas gracias, senador Guastavino.

Buenas tardes, señoras y señores senadores y personas presentes.

Agradezco esta posibilidad. Y para abreviar la exposición habré de decir que en general participo de las consideraciones y observaciones que han formulado tanto el doctor Borinsky como el doctor Maier, con algunas diferencias que puntualizaré.

En primer lugar creo que lo relevante es que por primera vez se está debatiendo un código que pretende avanzar hacia el sistema acusatorio y que hoy en día consigue el consenso general de la comunidad jurídica de abogados, jueces, fiscales y defensores oficiales por ser el que mayores garantías da y el que permite mayor celeridad en los juicios, lo cual es una de las grandes deudas que existen en cuanto al proceso penal.

En ese sentido quiero señalar que en cuanto a lo que ha señalado el doctor Borinsky solamente habré de hacer una objeción, que es relativa a la participación plena y autónoma de la víctima como querellante autónomo. No tengo ese criterio. Creo que la participación de la víctima debe ser de una forma limitada, como es la de la querella adhesiva.

También creo que hay algunos puntos –concretamente, dos- que merecerían cierta regulación específica, que son la autorización del recurso cuando no se hubiese realizado una tutela efectiva de la víctima -aparece como una expresión excesivamente amplia y no precisada acerca de cómo se debe interpretar esto- y la participación de la víctima en el proceso de ejecución penal sin una regulación más que solamente su participación. De todas formas, creo que es conveniente esa consulta y ese conocimiento de la opinión de la víctima en esa etapa, independientemente de que haya participado como querella o no. Pero la forma en la que está expuesta me parece insuficiente en su regulación.

Creo que hay algunos defectos en la parte general del proyecto que estamos considerando. Por ejemplo, en el artículo 28 se habla de la suspensión de la acción penal. Pero se trata de una ley procesal y no se sabe si está suspendiendo de esta manera la prescripción y las consecuencias. Y en este punto adhiero a lo que expresaron tanto el doctor Borinsky como el doctor Maier cuando señalaron que muchos de los institutos que acá se pretenden regular en realidad tendrían que estar en el Código Penal, como es el caso de la suspensión del juicio a prueba y de los criterios de oportunidad y de disponibilidad de la acción.

También en ese sentido –contradicторiamente, en la regla de no prejudicialidad-, se dice que los jueces que están dependiendo del resultado en otro proceso -el que es prejudicial- para poder continuar la acción penal, deberán apreciar si la cuestión prejudicial es seria, fundada y verosímil. Y en caso de ser invocada con el exclusivo propósito de dilatar el proceso, ordenarán que este continúe. O sea que a pesar de que esta cuestión está planteada como resolución por parte de otros jueces, le otorga la posibilidad de llevar adelante algo que está siendo en ese momento definido por otros que deben resolver la cuestión.

No me voy a extender sobre las cuestiones relativas a la conversión de la acción. Participo de lo que expuso el doctor Maier en lo referente a los extranjeros, pero hay algún punto en lo relativo a la suspensión del juicio a prueba, más allá del lugar en el que luego se lo regule, donde la norma es absolutamente confusa. Porque dice que podrán solicitar la suspensión del proceso a prueba el imputado y la defensa hasta la finalización de la etapa preparatoria. Y luego dice: salvo que se produzca una

modificación en la calificación jurídica, durante el transcurso de la audiencia de juicio, que habilite la aplicación en dicha instancia.

Esto tiene que ver con una práctica que se ha realizado en los juicios por parte de un sector de la defensa pública, que es proponer, por ejemplo, un juicio abreviado cuando se propone una pena que es de ejecución condicional. Entonces, dicen que debe convertirse en suspensión del juicio a prueba o *probation*, como se lo denomina en general.

Creo que la elección de un instituto excluye la aplicación de los otros. Y de alguna manera la suspensión del juicio a prueba no puede ser modificada en medio del debate una vez que ya se ha producido.

Reconozco que este es un tema muy debatido hoy en día y no todos comparten este criterio. Muchos prefieren, por imperio de un criterio de mínima aplicación penal, que se abra esta posibilidad.

Más adelante, en ese mismo artículo, se establece que el control de las reglas de conducta para la suspensión del juicio a prueba estará a cargo de una oficina judicial específica. No se sabe cuál es esta oficial judicial. No está creada. Y al mismo tiempo se está creando, por una ley que es justamente a la que se refirió el senador Guastavino al comienzo de esta sesión, un patronato de liberados judicial que en realidad va a abarcar exclusivamente la jurisdicción de la Capital.

Hay distintos sistemas en el conjunto del país sobre control por parte del patronato. Y la verdad es que este es un tema demasiado abierto y forma parte de otra de las leyes que deben acompañar este anteproyecto.

También, hay algunas confusiones en el trámite de las excepciones, porque se establece una audiencia oral y, luego, se dice que la parte que haya ofrecido prueba tendrá a su cargo su presentación y los jueces resolverán únicamente con la prueba presentada. Hay mucha prueba que hay que ver de qué manera se puede producir y, en muchos casos, depende de decisión judicial, porque puede implicar alguna exigencia de intervención judicial, como puede ser el allanamiento de un domicilio, u otras todavía más gravosas, como puede ser la extracción de fluidos o tejidos corporales para determinar un ADN. Por lo tanto, no tendría que ser tan precisa esta exclusión de que sólo son las presentadas, o sea, a cargo de las partes.

Luego, creo que hay algunas cosas que provienen de haber incorporado cuestiones que están, en realidad, en códigos provinciales. Allí nos encontramos, por ejemplo, con una norma, en el artículo 48, que aparece señalando sobre los acuerdos de cooperación judicial que celebre el Consejo de la Magistratura. El Consejo de la Magistratura no tiene atribuciones para realizar acuerdos de cooperación judicial. De acuerdo con el artículo 125 de la Constitución Nacional, las provincias tienen facultades para realizar convenios sobre administración de justicia, aquí se refiere justamente a conflictos o a acuerdos entre tribunales locales o nacionales.

Más adelante se habla también, en el artículo 50, sobre –lo anterior era del artículo 48– la investigación conjunta de delitos cometidos en distintos distritos judiciales. Los distritos judiciales del sistema federal son 16, que son la Capital Federal y las 15 cámaras federales del Interior, que es hacia los que va dirigido este Código Procesal. Sin embargo, parecen referirse a otra cuestión, porque le da atribuciones al juez del distrito correspondiente al hecho más grave o donde se desarrolle la investigación principal, cuestión que sólo excepcionalmente la Corte ha admitido prorrogando las facultades, la determinación constitucional de que los juicios penales se deben realizar en el lugar del hecho. Algo similar sucede con la determinación de la unión y separación de juicios que luego se trata.

Sobre el tratamiento que se hace aquí de los órganos jurisdiccionales competentes, en el siguiente capítulo, creo que el doctor Maier ha expresado algo que comparto, que es la horizontalidad de los jueces inferiores de la Constitución Nacional. Todos los jueces son plenos jueces de la Constitución y la única diferencia está dada justamente por la Corte Suprema en la Constitución Nacional. Lo que los diferencia son las funciones que tienen.

Una tendencia moderna para agilizar los procesos es la creación de un sistema de colegio de jueces, que pueda llevar a que no haya tribunales que estén pre establecidos con su número, por ejemplo, 1, 2, 3, 4, sino que pueda formarse un colegio más amplio de 15 jueces, que vayan a ir participando según esa agenda judicial que debe preparar la oficina judicial, que más adelante se regula, que no es la misma que hablaba antes del control de las reglas de conducta, sino justamente la de la preparación de los jueces, y que puede llevar a que haya distintas integraciones, lo cual va a enriquecer, por lo demás, la jurisprudencia, el tratamiento de las cuestiones jurídicas y de hecho; y, también, que las personas puedan intervenir en distintas etapas en los juicios.

Quizás, dejando de lado exclusivamente a aquellos que tienen la revisión casatoria, que podrían formar un colegio de jueces de Casación, en todo caso participo de la idea de que no debe haber estos criterios de verticalidad. Todo esto depende de algo que no está y que es imprescindible para que este Código se pueda aplicar, que es una ley de implementación, no exclusivamente como se avanza en algo en el Anexo 2 con los ministerios públicos, sino una ley de organización y competencia de la justicia nacional y federal, que –como decía– en nuestro proyecto actual no está.

En relación con esa oficina judicial que tiene a su cargo la preparación de todos estos aspectos, creo que hay un error, seguramente involuntario, que dice que dispone de la custodia de objetos secuestrados. En todo caso, estará a cargo de esa custodia, pero no es quien dispone de la custodia, porque este es un tema propio, según los casos y cómo lo establezca la ley, de los jueces o fiscales que podrán tener a su cargo estas cuestiones.

Sr. Presidente (Guastavino).- El senador Fernández quiere una interrupción.

Sr. Cabral.- Sí.

Sr. Presidente (Fernández).- Un mero comentario: hay un proyecto que ya tiene media sanción de la Cámara y se encuentra en la Cámara de Diputados, que nosotros vamos a corregir seguramente en el Código Procesal, que es el que toma la recomendación de Naciones Unidas, que habla de la extinción de dominio, para nosotros no existe esa figura, pero tomamos la creación del 23 bis como la posibilidad de llevar adelante el decomiso cuando el bien fue utilizado para delitos complejos o es fruto de un delito complejo y creamos una figura específica en el Ministerio de Justicia, que es el que tiene toda la actividad registral. Como esto fue hecho, más o menos, en paralelo de la sanción y la ley no estaba sancionada todavía, habla de un dato que es exactamente distinto de lo que va a suceder.

Sr. Cabral.- Entiendo. Conozco el tema y personalmente quiero señalar lo siguiente: no participo de la idea del decomiso sin sentencia judicial. Sí entiendo que hay circunstancias en las cuales el abandono de bienes durante todo el proceso es inconveniente. En algunos casos, hay bienes que pueden perderse definitivamente, pueden ser alimentos por ejemplo, y en otros casos, bienes que no tienen solamente un valor patrimonial, sino otro carácter de valor moral para quienes lo tienen. En ese sentido, por supuesto, el Estado tendrá que hacerse cargo de las reparaciones correspondientes. Pero le agradezco la mención.

No querría hacer un detalle de cuestiones que ya se han expresado, pero creo que

hay algunas cuestiones que no se han mencionado que me parecen de importancia. En los juicios complejos, en los juicios mayores, por la gravedad de las penas y demás, aquí la introducción del juicio por cesura, es decir, primero la determinación de la culpabilidad y, luego, la imposición de la pena, que también es propio del juicio por jurados, me parece muy razonable, entre otras cosas, porque da mayores garantías al imputado, que no tiene por qué aceptar en el juicio su culpabilidad y, sin embargo, después, puede dar los motivos de su conducta como para tratar de disminuir la pena que se le puede llegar a imponer. Pero establece la cesura exclusivamente como algo imprescindible en todos los juicios y creo que esto es inconveniente. Tiene que existir la posibilidad de que las partes pacten hacer conjuntamente el juicio, sobre todo en tantos juicios por delitos menores que lleguen a sentencia, porque por algún motivo no puedan encontrar alguna alternativa al proceso como es la suspensión de juicio o el juicio abreviado que admite la negociación de la pena. En ese sentido, creo que esto debe ser modificado.

Quiero señalar que hubo un proyecto que se conoce como el proyecto Beraldi del año 2005 –si no me equivoco– que se hizo en el Ministerio de Justicia –creo que el ministro era el doctor Iribarne–. Allí se establecieron, se prepararon leyes complementarias. Y entre esas leyes complementarias creo que es relevante la del Ministerio Público Fiscal. Porque creo que el anexo II de esta ley adolece de múltiples inconvenientes. Desde ya, el relativo a ese artículo 34 que da facultades a la procuradora o al procurador, a quien sea circunstancialmente el que ejerza esa función, para asignar causas a nuevos fiscales y ponerlos en distintos lugares. No solamente es inconveniente desde el punto de vista organizativo, por motivos que ahora voy a explicar, sino que también abre sospechas de otro orden, de orden político y de manipulación en las causas.

El sistema elegido en esos proyectos de ley de implementación es el de equipos de trabajo al estilo de lo que ya está haciendo la Defensoría General y parcialmente el Ministerio Público Fiscal, pero legalmente organizados a cargo de un fiscal general que tiene la causa desde el primer momento y que la continúa, no solamente en la etapa preparatoria sino también en el juicio. Dentro del equipo, el fiscal general puede hacer estas asignaciones, pero no las puede hacer quien ejerza la Procuración General.

Al respecto, también, hay una cuestión. Los protocolos de actuación en ese proyecto se podían establecer por parte de cada una de estas unidades fiscales y equipos; de manera tal de evitar estas sospechas generales, previas como también las de política criminal general por parte de la Procuración, pero no pueden haber instrucciones especiales, salvo en el tratamiento de la causa cuando es la unidad fiscal que lo llevó, que lo estuvo llevando en el primer momento y porque no hay un seguimiento individual de la causa sino de un equipo. Este es uno de los aspectos que creo que debe ser tenido en cuenta sustancialmente.

Los órganos que se crean son los que condicionan la viabilidad de toda la reforma penal y, por lo tanto, estos órganos tienen que tener no solamente una organización previa ya determinada e ir acompañando la implementación del código sino también transparencia en la forma de su constitución por la vía de los concursos y del control de esos concursos adecuadamente, que es en todo caso lo que se pretende hoy en día.

Y quiero hacer referencia también a una parte final, que no entiendo por qué está en este Código, que es lo relativo a algo que tendría que estar en el Código de Justicia Militar, que es la no aplicación del Código para los casos en los cuales la imputación o cómo se aplica el Código en los casos en que la imputación está dirigida a funcionarios

militares en tiempo de paz o en tiempo de guerra. La verdad es que no conozco por qué está esto incluido aquí.

Para terminar y sobre este aspecto, que tanta difusión ha tenido, que es lo relativo a la expulsión de extranjeros –ya me referí, ya di mi opinión– y el relativo a la “conmoción social” para restringir la libertad durante el proceso. Quiero señalar que esto ya tuvo vigencia en algún momento en nuestro país. Fue el artículo 380, implementado por ley 21.306 de mayo de 1976, durante la dictadura militar, que lo incluía bajo la denominación “repercusión social”. Este tema ha tenido mucha discusión en el sistema interamericano, a punto tal que tanto en el año noventa y seis como en el año noventa y siete en el informe 297 –creo que se llamaba González– de la Comisión Interamericana fue aceptada la posibilidad de que la “repercusión social” fuese tenida en cuenta al momento de determinar la prisión preventiva. Sin embargo, hubo un cambio en ese criterio en el pensamiento latinoamericano, porque en el año 2009 la misma Comisión Interamericana, por el informe 86/09, Peirano Basso contra Uruguay, estableció que el criterio de la “repercusión social” no debía ser tenido en cuenta a los fines de determinar esta restricción a la libertad durante el proceso. Creo que esto es importante tenerlo en cuenta, porque hay varios aspectos que sino corren la posibilidad de no superar un control constitucional ni internamente, de acuerdo a la jurisprudencia ya consolidada en el país, que solo la eventualidad de fuga o el entorpecimiento de la investigación pueden dar lugar a la restricción a la libertad durante el proceso, sino que tampoco lo haría ante el sistema interamericano.

Y con respecto a la prisión preventiva, creo que la forma de determinación en tiempos acerca de por cuánto tiempo se debe establecer para este proceso el tiempo de prisión preventiva, en el cual el fiscal tendrá que estar en condiciones de llevar adelante el juicio, aunque pueda ser revisable más adelante, en la forma en que también lo hace hoy en día el Código de Neuquén –que ha entrado en vigencia el 14 de enero de este año–, me parece más adecuado.

Para terminar, solamente, quiero decir que me parece que siguiendo la línea de los proyectos Beraldí, Albrieu, INECIP, los proyectos que inspiró el doctor Maier, especialmente el de Chubut, hay muchos elementos aquí para considerar positivo el avance de este proyecto; pero también creo que es imprescindible que vaya acompañado de las leyes de su implementación, porque de lo contrario corremos el peligro de sufrir una nueva y grave frustración sobre lo que es el mejoramiento de la justicia penal para otorgar credibilidad y celeridad en la decisión de los procesos.

Muchas gracias.

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

¿Alguno de los señores senadores quiere hacer uso de la palabra?

Tiene la palabra el señor senador Urtubey.

Sr. Urtubey.- Quiero hacerle una pregunta práctica a ambos magistrados, en este caso de Casación, vinculada con los procedimientos recursivos, porque no es la primera vez que algunos modelos teóricos de formalización después se enfrentan con la cruda realidad. Lo sabemos, porque hace unos días el doctor Borinsky estuvo acá con el doctor Hornos. Nos contaban los miles de recursos que resuelven normalmente. Entonces, la pregunta que me surge es si Casación está en condiciones de hacer ocho mil audiencias, porque sino se cae en el atajo de otras prácticas que subvierten un poco el sentido de la norma y se termina buscándole la vuelta para evitar la realización.

Entonces, como esto va a ser importante y va a repercutir seriamente en el trabajo, por ejemplo, de Casación queremos ver si tenían alguna opinión sobre el tema, alguna sugerencia práctica y a razón de que si esto, más allá que teóricamente sea

bondadoso, en la práctica le va a complicar la vida como Tribunal o no. Esta es un poco la pregunta.

Sr. Presidente (Guastavino).-Adelante doctor Borinsky.

Sr.Borinsky.-Como habíamos adelantado hace un par de semanas, el año pasado la Cámara de Casación dictó exactamente diez mil sentencias entre todas las salas, audiencias previas; es decir, previas diez mil audiencias. Algunas salen por admisibilidad, no es necesaria la audiencia, y otro tanto hacen las cámaras. Si se simplifica el proceso, si se abrevian los trámites de apelación, si no hay tanta posibilidad de impugnar—esa es la definición que da el proyecto en la etapa de instrucción—, se acortan los plazos, se limitan las impugnaciones y por lo tanto va a haber menos impugnaciones en la instancia de Casación. Al achicar el proceso, al achicar las instancias de impugnación se achican las instancias de impugnación en la instancia superior. Lo mismo sucede con la cuestión de la libertad. Si se simplifica el proceso, si se achica el proceso también se limita la cuestión vinculada con la libertad del imputado durante el proceso. Es decir, ya no va a ser una cuestión tan controvertida porque la etapa de instrucción va a ser más breve.

Creo que, en definitiva, todos debemos procurar un sistema más eficiente y de mayor celeridad para una mejor administración de la justicia. Y si achicamos todo, tengo la sensación que también van a llegar menos a las instancias superiores.

Sr. Presidente (Guastavino).-Doctor Cabral...

Sr. Cabral.- Quería completar esto. Yo voy a dar una visión un poco más crítica que mi colega, porque yo creo que no, que en este momento no existe esa posibilidad. En primer lugar, la Cámara Federal de Casación Penal tiene a su cargo también todo lo relativo a la justicia nacional; es decir, la de la Ciudad de Buenos Aires donde hace 6 años se ha creado una Cámara que tiene designados a sus jueces y que todavía no ha podido ser habilitada y que implica casi el 50 por ciento de las causas que conoce la Cámara Federal de Casación Penal. Pero en segundo lugar, el mismo procedimiento que hoy existe de audiencias, de alguna manera, es sorteado por la práctica, consensuada entre fiscales, defensores y aceptada por los jueces que es la de las breves notas para no tener audiencias. Y en la mayoría de los casos se da de esta manera. Entonces, esto también facilita que podamos sacar el número de resoluciones y causas que sacamos, porque de lo contrario esto sería imposible. Es una necesidad que tiene cara de hereje como todas las necesidades; pero no es realmente lo que quiere la ley, lo que quiere el sistema ni lo más conveniente.

Entonces creo que sí, que hay que atender esto, que hay que tener en cuenta también que hay algunos aspectos... Acá se admite, por ejemplo, en este proyecto el recurso contra la revocatoria del sobreseimiento. ¿Por qué se admite esto? No lo entiendo, por esto del recurso del recurso. En todo caso es que continúe la causa, no es algo definitivo, pero esto creo que sí merece una atención especial al momento de establecer una forma que sea exclusivamente oral para resolver todo esto; sin perjuicio que debo decir que la experiencia que está llevando adelante la Cámara del Crimen de la Capital Federal que lo cumple es realmente edificante acerca del procedimiento. Pero también pone de manifiesto la insuficiencia de los tribunales, porque la mayoría de las audiencias se realizan con conformidad de las partes y con dos jueces presentes. Entonces, esto también muestra que se necesitan muchos más jueces.

Sr. Presidente (Guastavino).- Senadora...

Sra. FioreViñuales.- Dos preguntas cortitas. La primera, y teniendo en cuenta lo que recién decía el senador Urtubey de los recursos y demás, el proyecto plantea determinados plazos para las distintas etapas del proceso penal. Mi pregunta es si desde

su experiencia los plazos que están plantados ahí y que tienen como objetivo fundamental la celeridad, ustedes consideran que verdaderamente se pueden cumplir.

La segunda, es una inquietud por qué no estaba de acuerdo con la participación de la víctima como querellante autónomo, porque usted dijo que consideraba que había que limitar la participación de la víctima, pero no se expuso más sobre el tema.

Sr. Borinsky.-La fijación de básicamente un plazo de un año en la etapa de instrucción y tres años en la etapa del proceso, susceptibles de ser ampliados en delitos complejos, a mí me parece un plazo bueno. La mejor prueba en el proceso, también de experiencia de haber trabajado en la etapa de instrucción, se obtiene cercana a la producción de los hechos. A medida que nos alejamos de los hechos se torna más difícil la obtención de la prueba y surgen los artificios procesales. En definitiva, si en un año no se puede procurar la prueba en un caso sencillo, porque si es un caso complejo amerita justamente la ampliación, me parece lógico y coherente que ese proceso no haya podido cumplir con esa finalidad de obtener pruebas más allá de ese plazo de un año. Y si en tres años no puede concluir el proceso y no es un caso complejo, también tiene algún sentido que ese proceso ya no pueda avanzar, porque ya es muy difícil. Cuando nos alejamos de los hechos es difícil obtener pruebas. A los fines del juicio oral, he estado en juicios orales complejos, juicios que han durado tres años, cuanto más nos alejamos también los testigos menos se acuerdan. Entonces, es difícil llegar a un juicio oral y público a los 5 años de producidos los hechos y que los testigos tengan presente no sólo lo que pasó, sino lo que expresaron en sus declaraciones anteriores. En ese sentido, me parece bien ese acortamiento de los plazos procesales.

En cuanto a la víctima quiero hacer una aclaración, siempre está sujeta esa autonomía de la víctima al impulso del Ministerio Público Fiscal que es quien al comienzo de la instrucción tiene la facultad o no de impulsar la acción penal.

Sr. Cabral.- Sobre lo de los plazos, participo en general en lo que ha dicho el doctor Borinsky. Hay algunos casos realmente extraordinarios, pero también quiero señalar que los plazos actuales en nuestro Código son dos meses para la instrucción, prorrogables por 4; o sea, menos de los que se quiere establecer ahora. Creo que salvo los primeros meses de funcionamiento del Código nunca se ha logrado y esto también tiene que ver con las falencias en las designaciones de jueces, muchos tribunales vacantes y la necesidad de una organización judicial distinta a la cual afortunadamente tiende este Código.

En cuanto a mi criterio sobre la autonomía de la querella, le quiero decir que en primer lugar yo creo que actualmente no está regulada como una querella autónoma más allá de que cierta jurisprudencia, a partir de un fallo de la Corte denominado Santillán, le ha dado ese carácter. Pero yo creo que los instrumentos internacionales que a veces se invocan, se interpretan equivocadamente. O por lo menos participo de otro criterio en su interpretación, porque creo que las leyes internas pueden darle el carácter que prefieran y que crean más conveniente a la víctima en el proceso penal. Esto limita la forma, más allá de que debe tener alguna forma y ciertas garantías y ciertos derechos a conocer el proceso y cómo se aportan pruebas y de ofrecerlas, en todo caso, al Ministerio Público. Sino sería absolutamente inconstitucional el Código de la provincia de Buenos Aires y varios códigos provinciales que hoy en día no tienen la querella autónoma.

Por el otro lado, en cuanto a lo que puede llegar a hacer la ley, creo conveniente que esto esté concentrado para evitar dobles persecuciones. No es lo mismo defenderse del fiscal que defenderse del fiscal y del querellante. Para evitar que haya otro tipo de motivaciones, más allá de aquellas que la ley quiere y que acota la forma de reprochar la

culpabilidad por un hecho, que en ese sentido lo haga un funcionario público. Es una opinión de conveniencia exclusivamente.

Sr. Presidente (Guastavino).- Gracias.

Bueno, los liberamos a los tres de la primera terna.

Sr. Maier.- ...plazo para juzgar la conducta de los jueces y de los fiscales. No tienen consecuencias materiales. Al no tener consecuencias materiales, doble procedimiento, ¿qué pasa cuando el plazo se vence? Pasa que un juez puede ser enjuiciado o puede ser motivo de una sanción disciplinaria, o un fiscal también. Pero los plazos –según yo he leído– son meramente ordenatorios. Y –si no escuché la alocución– también en donde se introdujo este proyecto, se decía claramente esto de los plazos. ¿Y por qué esto es así? Es cierto. Porque la extensión de la acción penal está regulada por el código penal, y es posible, pero entonces hay que preguntarse si esa regla, por ejemplo, si llegáramos a la convicción de que en tres años no finaliza el juicio y hay que dictar el sobreseimiento y no hay nueva persecución, deberíamos directamente preguntarnos si esa norma tiene alcance nacional o tiene alcance local solamente. Son problemas algo complejos, pero lo cierto es que lo que yo he visto, según mi experiencia –no sólo acá en la Argentina– es que los plazos procesales no es que no se cumplan, sino que no están puestos allí para que el proceso dure eso directamente. Porque a veces no es así, a veces se los puede terminar en plazos menores. Los plazos son, solamente, reglas de conductas para los funcionarios públicos que realizan actividades dentro del... Como si uno les dijera: "mire, usted es notificador; usted tiene que realizar la notificación al día siguiente que se le encarga". Si no la realiza no significa que la persona no tenga que ser notificada –todavía falta la notificación y debe ser notificada–, pero el notificador va a sufrir, quizás, una sanción disciplinaria, quizás va a perder su puesto.

- La señora senadora Negre de Alonso realiza manifestaciones fuera del alcance del micrófono.

Sr. Maier.- Más allá de que yo considere que pueden ser correctos los plazos ordenatorios. Sólo quería aclarar el problema.

Sra. Giménez.- Concreto, para ahorrar el tiempo de los demás expositores que están esperando. Los tres se explotaron en cuanto a la situación de la expulsión de extranjeros casi en el mismo sentido. La pregunta es si la afirmación de la ley 25.871, la ley de migraciones, en su artículo 98, que establece la especificidad de la creación en juzgados específicos en la materia migratoria, sería para ustedes una alternativa a este dilema procesal que se plantea en la presentación del Código en cuanto a la extranjería. El 98 es simple, dice solamente que hasta la creación de juzgados específicos.

Sr. Borinsky.- Primero, una cuestión con respecto a lo que usted mencionó que me quedó picando. Estoy totalmente de acuerdo en que si hay que poner un límite procesal y una consecuencia para el incumplimiento, debe ser por un principio de equidad para todos: para los abogados y para los jueces también. Así que, abono la crítica en el sentido de que, si hay sanciones y pierden determinados derechos, también debe haber sanciones para los jueces que incumplen con los plazos procesales.

En cuanto a la pregunta que usted hizo vinculada con la competencia allí señalada, hoy en día esta tarea la llevan a cabo los jueces de ejecución penal. Creo que, más allá de que la lleven a cabo los jueces de ejecución penal, o como aquí señala el artículo 98, lo importante es que la tarea específica hoy ya está asignada y ya se está cumpliendo por ley. En ese punto, sumado a que está el extrañamiento en el marco de la suspensión del juicio a prueba como una alternativa del incumplimiento de la tarea en el código procesal, siendo que en verdad la suspensión del juicio a prueba ya está en el código penal, parece innecesario tanto la suspensión del juicio a prueba en el código

procesal como una expulsión que ya está prevista en la ley de migraciones con cumplimiento específico hoy en día. Esa es mi opinión.

Sra. Giménez.- Gracias.

Sr. Presidente (Guastavino).- Gracias.

Los liberamos.

Ahora renovamos la terna de expositores invitando al doctor Gil Lavedra, al doctor Guillermo Yacobucci y al doctor Gustavo Bruzzone.

Continuamos con la palabra del doctor Gil Lavedra. Adelante, doctor, y gracias por venir.

Sr. Gil Lavedra.- Muchísimas gracias, presidente. Les agradezco muchísimo la invitación de la comisión para poder dar mi opinión sobre este proyecto.

Por respeto al tiempo de ustedes y también a la cantidad de expositores que han sido invitados, trataré de ser lo más breve posible, de dar un pantallazo de mi opinión en general respecto de este proyecto

Primer punto, que obviamente no admite discusión, y me parece que todos quienes me precedieron en el uso de la palabra fueron muy claros en este sentido, este proyecto es un salto infinitamente superior a la legislación existente; de eso no puede caber ninguna duda, como tampoco de que nuestro modelo constitucional se inscribe claramente dentro de un lineamiento que separa las funciones de acusar y las funciones de juzgar. No puede haber un juez imparcial, como establece la Constitución, si no es deslindando estas dos atribuciones. Y, por otro lado, tampoco puede haber un juicio por jurados, como establece la Constitución nacional en varias disposiciones –en el 24, en el 75, inciso 12, en el 118–, si esto no es a través de un juicio oral, público, continuo y contradictorio.

Por otro lado, también la que Corte Suprema, en muchas resoluciones, y sobre todo de los últimos años ha establecido también que el sistema de enjuiciamiento que mejor se compadece con la Constitución es el acusatorio, y es el que está siguiendo no solamente la región, no solamente todos los países, prácticamente, sino también el derecho público provincial. Prácticamente todas las provincias –quedan muy pocas que no– siguen sistemas similares. El proyecto actual sigue las líneas, también, de los proyectos que todo el mundo conoce; del buen proyecto que hizo el Ministerio de Justicia en el año 2006 –se lo mencionó hace poco–, que luego tuvo estado parlamentario porque muchos diputados lo presentaron como propio; luego, el proyecto de INECIP. Hay en la Cámara de Diputados varios proyectos que son la simbiosis de todos estos. Y el presentado ahora por el Poder Ejecutivo sigue los mismos lineamientos. Diría que es una suerte de componenda entre las disposiciones de varios de estos más algunas que vienen del derecho público provincial. Hecha esta aclaración, sobre la que me parece que no caben dudas, voy a los comentarios puntuales para poder ceñirme estrictamente siguiendo lo que ha dicho el resto de los expositores.

Primer aspecto. Si ustedes leen el anteproyecto van a ver que habla constantemente de funciones judiciales: los jueces con función de revisión, los jueces con función de garantía, los jueces con funciones de ejecución, etcétera, etcétera. Esto es porque el proyecto no va acompañado, como es usual, por una ley de organización judicial. En consecuencia, establece y describe la función pero no el órgano que la cumple. No sabemos cuáles van a ser los órganos que van a cumplir esta función. Esto es porque el proyecto –repito– no va acompañado, como se ha hecho en otras oportunidades, de una ley de organización judicial que crea estos órganos. Esto, en el caso del ministerio público, se ve sobre todo multiplicado. Digo, porque hay que ponerse en la cabeza que un cambio del sistema de enjuiciamiento criminal de estas

características es un cambio cultural impresionante. Vamos hacia otro sistema distinto. Los modelos actuales de funcionamiento de los tribunales, y sobre todo el ministerio público, tienen que cambiar, pero rotundamente. Nuestros fiscales no solamente no saben investigar ni están capacitados para ello, sino que tienen una organización interna que replica, refleja –como se dice usualmente–, a los órganos judiciales. Si esto es así, sin duda se podrá decir que el proyecto dice que tiene que venir una ley de implementación. Ahí será el momento de crear la ley de organización judicial. Se puede modificar la ley del ministerio público. Puede ser, pero si esa es la intención, ¿por qué el proyecto trae normas que avanzan sobre la organización? Y me refiero a que no me parece sensato la creación de la catarata de cargos del ministerio público que no hacen nada más que reproducir el esquema de organización actual del ministerio público, que creo que va a tener que ser modificado necesariamente.

Por otro lado, la norma –que también se la ha mencionado– del artículo 34, si se va a modificar la ley del ministerio público, como debe hacerse, es impensada. Es más, sería muy sano que se suprimiera porque es, precisamente, la que da lugar a suspicacias de todo tipo. Que el procurador o procuradora tenga la facultad de reasignar las causas que están en trámite y asignar las nuevas, esto le da un grado de potestad que me parece que resulta no tolerable. Por lo tanto, creo que todas las reglas atinentes a creación de cargos, para facultades de la procuración, etcétera, tendrían que ser suprimidas.

Por otro lado, también creo que hay una sobreexpansión del papel de la víctima. Yo creo, también, que en los tiempos modernos hay que atender mucho en última instancia cuando los fiscales defienden la legalidad en defensa del interés general; también están defendiendo los intereses vivos de las víctimas, a quienes también de alguna manera representan, y no veo mal buscar algún sistema de darle mayor protagonismo de intervención a la víctima. Me parece que en el anteproyecto es exagerado este papel, incluso con la participación de la víctima dentro de los procesos de ejecución. Me parece que esto ya no hace falta tanto.

Un punto medular. ¿Qué es lo que va a sancionar el Congreso?, ¿qué es lo que la Cámara de senadores y Diputados van a sancionar? ¿Van a sancionar una norma procesal o van a sancionar una norma procesal que tiene disposiciones de derecho de fondo, y en muchos aspectos es derogatoria del código penal? Llamo en esto la atención porque este es un debate que se planteó y se viene planteando desde hace años, pero se evidenció mucho con la discusión del código civil y ahora nuevamente se encuentra presente. Cuando el Congreso dicta normas de derecho común, muchas veces dicta disposiciones de naturaleza procesal, pero quiere que sean uniformes en todo el país para cumplir el principio que tiene el derecho común, que es una legislación única en todo el territorio de la República.

En todo el capítulo de disposición de la acción, de conversión de la acción penal y pública, de distintos modos de extensión de la acción, el proyecto avanza sobre materias que actualmente están reguladas en el código penal en algunos casos, y en algunos las modifica. ¿Y esto qué significa? Por ejemplo, vamos al caso de la oportunidad, que se ha hecho famoso por la extralimitación que tiene el proyecto sobre un problema migratorio como es el de los extranjeros, en el cual me parece que hay consenso –creo en los senadores– en suprimir esta alusión a la cuestión de la expulsión de los extranjeros.

En el caso de la suspensión del juicio a prueba, está regulado actualmente en el artículo 76 bis del código penal. Lo que va a sancionar el Congreso es distinto. ¿Y esto qué significa?, ¿que se va a aplicar nada más que para los tribunales federales y las tribunales nacionales, o es para todo el país? Y si es para todo el país, están

modificando el código penal porque, por ejemplo, el Congreso sancionó una norma que impidió la concesión del beneficio de la suspensión del juicio a prueba en los casos de evasión tributaria y de contrabando. ¿Y eso sigue vigente o no? ¿Lo van a modificar con esta regla o no lo van a modificar? En esto hay dos líneas muy fuertes de pensamiento: quienes creen que las provincias tienen que recuperar todas sus potestades y, en consecuencia, avanzar sobre la regulación de la acción y de muchas otras cosas, y quienes piensan que tiene que haber una base única de regulación para todo el país. En algunos institutos a mí me parece que esto es imprescindible. No puede haber dos suspensiones del juicio a prueba que se apliquen de manera diferente en Catamarca o en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Por supuesto, creo que el debate tiene que darse y estar seguros, y es el Congreso el que tiene que decir qué facultades asume y en qué sentido.

Otra cuestión. Me parecen débiles los controles internos respecto de la acusación, o mejor dicho, de la actividad del ministerio público. ¿Saben ustedes que la actividad del ministerio público tiene controles externos, hoy en día casi inexistentes, y controles internos, que son los que dentro de la propia organización se controlan a sí mismos?

Hay una norma, la del 239, que dice que en caso de funcionarios públicos y de repercusión social, esto tiene que ser revisado por un fiscal revisor –como lo llaman–; debe ser un fiscal con facultades para revisar, que todavía no está decidido. Y hay muchas posibilidades de revisión por la víctima. A mí me parece que en toda la materia de disposición de la acción se deben extremar un poco más los controles internos dentro del mismo procedimiento. Me parece que faltan criterios de cuándo se emplea el principio de oportunidad, que comparto, pero dice lisa y llanamente que el fiscal los aplica. ¿En qué medida? Dice que los aplica cuando la pena no supere los tres años y cuando la actuación del imputado sea de poca relevancia, etcétera. Pero yo creo que hay que avanzar un poco más; esto significa extinguir la acción penal, es decir que el fiscal ahí no va a seguir adelante. Creo que el legislador tiene que dar un marco de criterio general, luego desarrollado, pero saber de qué manera estos se pueden desempeñar.

De la misma manera, me parece que falta algún criterio general sobre los modos de investigación en la etapa previa a la formalización, salvo que se diga que hay libertad absoluta, que lo puede hacer el procurador General. Quiere decir que algún órgano va a dictar algún criterio para ver de qué se trata.

Por último, por supuesto que me sumo a algunas de las otras objeciones que se han hecho con los otros presentadores.

Desde ya, esto me parece una cuestión menor, a esta altura, de lo que trae el proyecto, pero me parece un injerto la cuestión esta de la commoción social. Creo que todos los expositores van a estar contestes en esto: es una regresión cultural, en este momento, incluir en un código procesal penal sancionado por el Congreso de la democracia una "desamención" que tenían las leyes de la dictadura y que son, por supuesto, absolutamente inconstitucionales. Y desde ya, creo que en el tema de los extranjeros también hay un completo consenso.

Como verán de las propias exposiciones, este proyecto es una buena base para poder discutirlo. Creo que se podría enriquecer muchísimo en el Congreso si esto tuviera un tiempo de debate adecuado, porque estos son señalamientos muy puntuales y groseros, pero creo que el proyecto podría mejorar muchísimo si tiene el debate que una ley fundamental como esta merece en un país democrático. Muchas gracias.

Sr. Presidente.- Continuamos con el doctor Guillermo Yacobucci.

Sr. Yacobucci.- Gracias, señor presidente. Para mí es un honor reflexionar junto a esta

Honorable Cámara y junto a todos los presentes sobre este proyecto.

Para no agotar la atención, lo primero que quiero decir es que obviamente es casi indiscutible señalar que este proyecto supone un avance significativo, porque el sistema acusatorio ya prácticamente no se discute como más eficaz, como modelo de persecución del delito. Dicho esto y para no repetir lo que ya se analizó por los colegas, voy a puntualizar algunas cosas.

La primera de ellas es que el Código de Procedimiento Penal forma parte de un sistema penal y, por lo tanto, analizarlo de manera autónoma respecto, por ejemplo, de un anteproyecto de código penal –abierto como está este proyecto a un sistema de jurados pero que no lo incluye a pesar de que es algo esencial para referirse–, supone una serie de riesgos muy importantes. Sólo como ejemplo retórico, en el proyecto de código procesal se habla de la reincidencia, pero en el anteproyecto o proyecto del código penal actual la reincidencia no existe. De manera que esas incongruencias son importantes. Pero además se solapan –como bien marcaba el doctor Gil Lavedra– aspectos que están tratados ya en el Código Penal Actual y en el proyecto de código penal. De manera que crean un estado de asistematicidad que no puede permitirse en una política de Estado tan importante.

Lo segundo a considerar es que el Código de Procedimiento Penal –como decía Cordero, un penalista italiano– es como una carta de presentación de la civilización de una sociedad. Por lo tanto, hay que ser muy estrictos en su análisis. Entonces, quizás la discusión en el ámbito mediático o incluso académico se centra en el paso a un sistema acusatorio, pero es un sistema acusatorio que viene además complementado por criterios de oportunidad y disponibilidad de la acción.

¿Esto qué implica en la praxis? En la praxis supone que la parte operativa de la política criminal queda en la competencia del Ministerio Público Fiscal. Si uno toma rápidamente la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la Corte siempre ha expresado como máxima que la política criminal es competencia del Congreso y lo es a través de las leyes que dicta en materia penal. Sin embargo, esas leyes en materia penal –como decían los viejos profesores alemanes– no tocan un pelo del delincuente si no es a través de los códigos de procedimiento. Decir hoy que tenemos un sistema de tipo acusatorio donde quien tiene la disponibilidad sobre la persecución o no de los delitos está en cabeza del Ministerio Público es otorgarle y transmitirle –cosa en la que estoy de acuerdo– toda la potestad de la persecución de los delitos a ese órgano, que es un órgano extra poder.

Por lo tanto, eso exige en un sistema republicano –por lo menos, a mi modo de ver– criterios muy transparentes de control y de verificación. Requiere del propio Ministerio Público la presentación de cuál va a ser la estrategia político-criminal que va a adoptar en un año, en tres, en un quinquenio, para que la discrecionalidad no se transforme en arbitrariedad.

Hablar de criterios de oportunidad en términos del derecho penal de fondo es hablar de funciones de despenalización y despenalización. Despenalización porque lo que viene sospechado o imputado como ilícito termina transformándose en algo de lo cual se dispone y deja de serlo, porque eso es en definitiva cuando el fiscal puede decir: "Esto no se persigue", ya sea por criterios de insignificancia, por criterios vinculados a que ya está suficientemente reparado el daño, etcétera.

Pero también supone criterios de despenalización o no punibilidad, porque es el Ministerio Público el que decide en definitiva si, por ejemplo, esa pena natural, de la que se hablaba en el panel anterior, que incluye los delitos dolosos es satisfactoria en términos de reparación por el ilícito. De manera que estamos hablando de un poder

político-criminal de una enorme significación que requiere, como en todo sistema republicano, compensarse con controles.

Lo segundo a reflexionar, que por lo menos ha traído una discusión mediática importante, es el artículo 5º vinculado con el 318 relacionado con el recurso de revisión. Allí se dice taxativamente que esa revisión sólo puede dirigirse cuando es en beneficio del que ha sido condenado. Esta expresión, que supone una enorme garantía, va a contrapelo de la adquisición cultural que ha hecho la Argentina en los últimos años en materia de persecución de delitos de lesa humanidad, porque indudablemente si esta normativa se aplicara a esos casos haría imposible la revisión de centenares de miles de expedientes que ya han sido clausurados.

Y esto se ha hecho además porque hay una clara directiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de la exigencia del control de convencionalidad, de que no pueda oponerse ni siquiera una garantía de la propia convención, como es la prohibición de doble persecución. De forma tal que en ese orden si nosotros asumimos algunas posiciones que ven al derecho procesal penal en ciertos aspectos igualado con el derecho penal de fondo y el principio de ley penal más benigna, que se trata también como redacción en este proyecto, vamos a tener dolores de cabeza, más allá del conflicto que podamos tener con esas directivas de la Corte Interamericana.

Me permito aclarar algo. Uno dirá: "Bueno, pero en definitiva ya está consolidada la jurisprudencia para crímenes de lesa humanidad". Sin embargo, la experiencia argentina muestra que estas reglas –que podríamos llamar de excepción, pero aparecen claramente descritas en el fallo de la Corte Interamericana "Almonacid Arellano"– se ha aplicado a casos que no se inscriben en crímenes de lesa humanidad. A modo de ejemplo, "René Derecho", "Expósito", que es como la contracara de "Bulacio"; es decir que son crímenes aberrantes donde están integradas fuerzas de seguridad, pero que no alcanzan el estándar de crímenes de lesa humanidad.

De manera que si tuviéramos que reflexionar encarnando un ejemplo, como el caso "Luciano Arruga", y los funcionarios policiales hubieran sido sobreseídos o absueltos y ahora aparece el cuerpo de este menor y pudiéramos detectar algún signo de tormento, etcétera, no podría aplicarse ninguna revisión a pesar de que ha sido manipulada por el poder la impunidad de estos funcionarios. Eso nos tiene que hacer reflexionar porque, por lo menos desde la perspectiva de un magistrado que además es profesor, lo importante es abrir el paraguas antes de que tengamos los inconvenientes.

Respecto de los extranjeros, no voy a repetir lo que ya se dijo. Desde una perspectiva más bien de utilidad y conveniencia, creo que la mención al juicio por jurados requiere indudablemente aunque sea guardar un tiempo para incorporar lo que este Congreso decida sobre el sistema de enjuiciamiento por jurados, porque sería por lo menos hipotéticamente asistemático que después haya que hacer un sinnúmero de correcciones para adaptar esto que se dice acá con el sistema de jurado. Piensen simplemente en todo lo que hace a las revisiones que en un sistema de jurados quedarían reducidas a lo mínimo.

En el orden práctico también vamos a tener un período de transición. Como magistrado me ha tocado el traspaso del sistema escrito al sistema oral. Prever cómo se va a hacer esa transición es asegurar o también apostar al fracaso de este cambio. Un sistema de transición mal regulado es la condena de lo que se piensa lograr. Reparen ustedes viendo la cantidad de expedientes ante la Casación y ante los tribunales orales de instrucción. Ese sistema de transición tiene que ser estudiado y analizado para que pueda permitir finiquitar todas esas causas en trámite y, al mismo tiempo, aplicar el

nuevo sistema. "Wow" –como dirían los chicos–, eso exige un esfuerzo de organización mayúsculo; esfuerzo que debe ser llevado al plano administrativo. En este momento soy juez de un Tribunal Oral. Si me van a poner una oficina judicial, buena parte de mi personal no hace falta; porque ese personal está dedicado a trabajar en cuestiones administrativas que debieran ser dirigidas a esa oficina netamente administrativa.

Por eso no se entiende tampoco la cantidad de cargos que se proyectan para el Ministerio Público si en realidad no se adecuan al nuevo modelo. Este modelo, como bien señalaba el doctor Gil Lavedra, que debe cambiar la cultura de los fiscales. Un fiscal que se queda sentado en su escritorio, no sirve para este modelo. El fiscal tiene que estar proactivo. Y eso nos lleva, además, a regular claramente su relación con las fuerzas de seguridad. Está claro, para quienes llevamos muchos años en la Justicia, que nosotros no andamos corriendo a los delincuentes por las calles, no hacemos las escuchas telefónicas, ni verificamos los intercambios por Internet. En realidad, parecemos muy importantes como fiscales o como jueces pero tenemos pies de barro, eso lo realizan las fuerzas de seguridad.

¿Cómo hilvanar esa relación? ¿Qué tipo de fuerza de seguridad? ¿Va a haber una fuerza de investigación más que de seguridad vinculada al Ministerio Público? Eso debería estar ya previsto. Cuando se creó el sistema oral, hace unos cuantos años, estaba prevista la llamada Policía Judicial, ni siquiera tuvimos tres *boy scout* para poder realizar la tarea. De manera que más allá del respeto o las dudas que nos puedan suscitar las distintas fuerzas de seguridad, en este caso federales por la competencia del Código, sería bueno prever todo eso. En cuando a algo que dijo el maestro, el profesor Maier, indudablemente, la repetición de recursos es un obstáculo para cumplir con los plazos. Lo que debiéramos tener en cuenta es aquello que nos manda la jurisprudencia de la Corte Interamericana que es la revisión intensiva, completa y plena de las condenas. Nuestra jurisprudencia ha adoptado la idea del doble conforme para un sin número de decisiones importantes, eso conspira para la celeridad. En definitiva, el doble conforme es una idea de la Comisión interamericana, no surge de la doctrina de la Corte y lo que ha dicho nuestra Corte respecto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana se circunscribe a la Corte y no la de la Comisión. De manera que hay que desmontar esa idea del doble conforme, hay que quedarse con la revisión plena, amplia de la condena y obviamente todo aquello que se vincula con la privación de la libertad o afectación de delitos fundamentales que, ciertamente, requieren ese control. Sin embargo, como está previsto el proyecto uno tiene la tranquilidad porque se ha volcado casi como si fuera un texto académico las exigencias de proporcionalidad. Si uno lo va desagregando el texto va encontrando: necesidad, eficacia, menor carácter gravoso y etcétera para la prisión preventiva, de manera que es excepcionalísimamente habrá justificación para privar a alguien de la libertad durante la etapa de investigación antes de la condena simple. De mi parte nada más. Muchas gracias.

Sr. Presidente (Guastavino).- Tiene la palabra el doctor Gustavo Bruzzone, juez y vocal de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Sala V.

Sr. Bruzzone.- Muchas gracias. Yo también siento un honor muy importante que me hayan invitado a compartir con ustedes algunas inquietudes respecto del proyecto de reforma. Recuerdo que a comienzos de año cuando se estaba discutiendo y se empezaba a discutir el proyecto de Código Penal, la comisión de derecho penal de Diputados invitó a un grupo de personas, entre las que estuve, para discutirlo. Y es cierto que el momento de poder discutir conjuntamente desde el Congreso de la Nación que tiene la competencia por el artículo 75, inciso 12 de dictar el Código Penal y por el artículo 75,

inciso 30 del dictado del Código Procesal Penal de la Nación, que lo puedan hacer conjuntamente es un momento ideal, es un momento histórico único. Y, en ese sentido, se tiene que ver de esa manera y no se puede ver de manera separada. Se hicieron una serie de objeciones respecto de cuál es el órgano competente para el dictado de las leyes procesales. Si estuviéramos en la Legislatura de San Luis o la de Corrientes yo les diría que ustedes pueden dictar estas leyes, ustedes pueden dictar las leyes que tengan que ver con el régimen y el ejercicio de la acción penal. Es más, pueden dictar las leyes que tengan que ver con la extinción de la acción penal.

La decisión que tienen que tomar, me parece a mí –perdón que me meta– como legisladores nacionales va a otra lado después. Si van a tomar una decisión en el Código Penal, porque cuando decimos que el régimen de la acción y todas estas cuestiones hacen al derecho penal material es simplemente porque está en el Código Penal. Porque en 1921 se tomó una decisión política de incluirlas en el Código Penal. Pero no porque sean derecho material, por el contrario, son derecho procesal y se incluyeron ahí por una decisión política. En 1930 la Corte Suprema, cuando se ocupó del tema, señaló que si bien puede ser... porque estaban discutiendo el plazo para interponer una excepción perentoria, es decir, un plazo. La Corte que está en el Código Civil... Cuando se discutió eso dijo: "bueno, tenemos que regular determinadas cuestiones con carácter general porque es correcto que lo haga el legislador nacional para todo el país, porque hay cuestiones de interés que así lo indican". Y por razones de política criminal, probablemente, sea bueno, sea correcto que ese se pueda hacer respecto de todo el país. De la misma manera y como lo decía Maier también señalándolo, cuestión que es bastante crítica y polémica, cuando ustedes lean nuevamente la competencia del Congreso Nacional para el dictado de leyes en el 75, inciso 12, en la última parte se refiere a que es competencia de esta casa el dictado de la ley que instaure el juicio por jurados. Entonces, si es el dictado de la ley de juicios por jurados pareciera que, sin perjuicios de que no fue una facultad delegada, artículo 121 de la Constitución, quiso el constituyente originario y lo ratificó en el 94, decirle a este Congreso "regulen la etapa de juicio del Procedimiento Penal para todo el país". Pero esta es otra discusión que podremos seguir debatiendo y discutiendo si es correcto o no y cuáles son las leyes porque, es cierto que carecemos para poder opinar con profundidad de la totalidad de las normas que van a complementar este Código Procesal que, como todos dijimos, estamos de acuerdo. Es decir, todos estamos de acuerdo y no hay fisuras en cuanto a que se tiene que seguir manteniendo una figura medieval como la del juez de instrucción que investiga, impulsa la acción y protege a su vez los derechos del imputado que está investigando. Es decir, hay un problema importante. Y después de los fallos "Quiroga" y "Llerena" es imposible que esto se siga sosteniendo.

Cuando fracasó políticamente el "proyecto Maier" a mediados de los 80 y el impulso político lo tuvo otro proyecto, en el Ministerio de Justicia en aquel momento incluyeron una norma que fue señalada en una de las intervenciones hoy y es la facultad que tiene el juez a cargo de la instrucción de un caso de delegar la instrucción en el Ministerio Público Fiscal. La idea de esa regla que es absolutamente anárquica desde el punto de vista logístico porque no se sabe qué cantidad de recursos puede haber en un lugar u otro, era para ir conformando las costumbres de los operadores judiciales en dirección al modelo que tenía que terminarse porque es el modelo constitucional. Los precedentes "Llerena" y sobre todo "Quiroga" avanzan en la acción. Pero la figura del juez de instrucción pende de un hilo en el Código. Es inminente que en algún pronunciamiento, de alguna manera, sea declarado inconstitucional la figura. Por eso urge de forma imperiosa que los legisladores nacionales se ocupen de tratar de dar una

respuesta que calma, todas las provincias lo han hecho, a nivel internacional es así, no hay ninguna discusión posible... Y esta figura de... Vuelvo a decir... Cuando hablamos de un juez lo que ocurre que el juez concentra funciones y lo que tenemos que tratar de lograr es que el juez no concentre más funciones a nivel inquisitivo y demás. Que los roles en el procedimiento estén bien separados.

Respecto de esto, es algo que no habría discusión... Es más, podría... Perdón que incursiono en una... me tomo el atrevimiento de decir que si se modificara la regla del 196 y alguna pequeña cuestión más y si un plenario –a mí criterio triste plenario– de la Cámara de Casación Penal hubiera resuelto otra cuestión que fue el "Plenario Blanc" probablemente la regulación de esta cuestión se hubiera dado de otra manera. Lo que se resolvió en esa oportunidad podría haber dado una respuesta a lo que estamos discutiendo ahora y hubiera seguido acomodando las costumbres de los operadores a lo que tenemos que llegar. Es decir, si la delegación fuera la regla hoy, no tenemos que cambiar nada, seguimos con estas estructuras fijas que no sirven para nada, seguimos con tribunales que se gobiernan como quieren y que no responden a líneas político-criminales. Cada juez hace lo que quiere y lo que tratamos de buscar, cuando decimos que tiene que haber una coordinación del trabajo en materia penal, es que tiene que haber directivas político-criminales claras avanzando en determinada dirección. Yo no creo que una regla como la del artículo 34 –como la estuvieron criticando– sea mala cuando le da facultades al procurador de abocarse, de designar fiscales, de cambiar y demás.

El cuerpo de fiscales no se rige por las reglas de los jueces. No hay fiscales naturales, no hay fiscales imparciales; hay fiscales que son objetivos en su trabajo, y el procurador o la procuradora general lo que quiere hacer, como el director técnico en un equipo de fútbol, es llevar lo mejor a ese juicio. Cómo lo va a hacer y de qué manera es una discusión en otro momento, que tiene que ver con instrucciones. ¿Por qué digo "con instrucciones"? Porque las instrucciones generales están bien; serán aprobadas y tienen que ser coordinadas.

Yo creo que hay una comisión que tendría que funcionar en esta casa junto con el Ministerio Público Fiscal que no funciona, pero que no funciona desde 1994, o nunca funcionó. Porque el Ministerio Público Fiscal tiene que trabajar en coordinación con los otros poderes de la Nación.

Es decir, en 1994 se tomó la decisión política fundacional de quitarle al Poder Ejecutivo una porción de la torta, que es la política: le quitamos la política criminal. Se estableció que la política criminal iba a estar dirigida por un órgano independiente, extrapoder, pero ese órgano tiene que trabajar en coordinación con los otros poderes de la Nación. La verdad es que se sigue diciendo "los fiscales van a trabajar de esta manera" cuando –como mencionamos todo el tiempo– las fuerzas de seguridad y los organismos de control del Estado están en cabeza Poder Ejecutivo, porque no los dirige un juez ni un fiscal, los dirige el Poder Ejecutivo de cada lugar y en los distintos niveles.

Entonces, esa realidad que choca permanentemente determina que en otras partes del mundo en donde, a mi criterio, esa distribución de poder es un poquitito más racional, sea el Poder Ejecutivo el que conduce todo eso. Pero esa decisión política se tomó en 1994 y yo no la quiero revisar; lo que quiero decir es que tiene que haber una coordinación de otro tipo, y que no le podemos tener miedo a reglas que le permiten a quien ocupa el cargo de procurador general de la Nación designar, organizar equipos y poder trabajar en una asignación mejor de recursos, porque los objetivos de son de política criminal, y en estos esto los jueces no cuentan, no tienen que pintar, no tienen nada que ver.

En las cuestiones vinculadas al proyecto, la regla que más me entusiasmó –para decirlo de alguna manera– tiene que ver, cuando se acaba todo el procedimiento –después de la valoración inicial, formalización de la investigación, conclusión, control y acusación–, con el artículo 248. Este artículo se refiere a que se fija el juicio, se envía a una oficina judicial –que tenemos que ver cómo va a ser, de qué manera; en el país tenemos experiencias para recoger, como la de Chubut y la de muchos lugares en donde está funcionando con un volumen y una cantidad de habitantes menor a la que tiene la Ciudad de Buenos Aires, o como puede llegar a funcionar en algunas localidades del país–, y se van a sortear jueces. No dice que se va a asignar a un tribunal.

Comparto los conceptos que vertió el doctor Cabral en cuanto a que tenemos que avanzar en un modelo de colegio de jueces. Se habló de que en la mitad del juicio se puede suspender el juicio a prueba y redefinirse, y no tiene que existir esa posibilidad. Los jueces son un recurso muy escaso, son un recurso muy valioso y son el recurso que solamente tenemos que utilizar para aquellos asuntos que van a ir realmente a la audiencia de debate, y los jueces tienen que estar ahí en un determinado momento, les tienen que fijar la agenda, les tienen que decir cuándo van a estar ahí, y ellos resolver los asuntos en un sistema de horizontalidad. Si quieren establecer instancias de revisión superiores para las sentencias definitivas, eso se podrá hacer o no, se tendrá que determinar, pero lo cierto es que tiene que haber un nivel de horizontalidad.

A mí me parece que el proyecto es bueno. Tenemos que seguir discutiendo. ¡Claro que necesitamos las leyes de implementación de todo esto y cómo se va a llevar adelante! Ojalá reformaran y dijeran "Todo se va a delegar" mañana. Ojalá hubiese un proyecto que dijera una cosa así.

Quiero llamar la atención respecto de un problema muy grande que tiene el proyecto. Bueno, en realidad no es un problema grande. Cuando en el año 1997 desembarcan dos leyes: la suspensión del juicio a prueba, y en el mismo día la ley que incorpora el artículo 431 bis en el Código Procesal Penal de la Nación, que habla del juicio abreviado, fue como que ingresó un meteorito que le pegó a todo el procedimiento. Porque las prácticas de modelo y cultural a las que estábamos acostumbrados se vieron totalmente modificadas. Venía una práctica que hablaba de negociación. No sabíamos si ingresábamos en un mercadeo de pena, con esto y lo otro, y el Ministerio Público y los fiscales empezamos a trabajar en aquel momento. Yo era fiscal en aquel tiempo y me di cuenta de que era una muy buena herramienta, como el cuchillo que para cualquier asado va a usar cualquiera de todos ustedes, y como está regulado acá no sé si es absolutamente acertado. Digo esto porque pone una limitación, que sigue siendo la limitación que tiene el proyecto nacional, que es hasta 6 años, cuando es una herramienta que a mi criterio se podría utilizar sin límite y, de acuerdo a como vienen reguladas todas las diferentes etapas, desde el comienzo, desde la iniciación y demás cuestiones que tienen que ver con cómo está previsto el modelo, incluso hasta el control de la acusación, pero que se podría hacer antes.

Obviamente tiene –y está regulado, creo que con acierto– una audiencia en la cual tienen que estar todas las partes para que pueda existir un control respecto del abogado: por qué lo asesoró de esa manera, por qué le parece que esa es la mejor solución; incluso una forma de que el juez pueda interrogar.

En mi opinión, si bien no está previsto, para la suspensión de juicio a prueba y juicio abreviado, donde lo que hay que establecer es que efectivamente una persona sea consciente, libre y de manera voluntaria esté aceptando esa forma de solucionar el asunto y que no hay presiones a ese respecto, eso debe hacerlo un solo juez, no un tribunal. Los tribunales tienen que estar sólo para los juicios, y todo este "descarte" –

para llamarlo de alguna manera– de asuntos que se tienen que resolver de otra manera; nos van a permitir llevar a juicio aquellos asuntos que tengan que avanzar al juicio. Si queremos jurados hay que trabajar de una manera coordinada con todo esto, y tenemos que tener confianza en que el Ministerio Público lo pueda hacer bien. Yo tengo confianza, y uno clama al cielo, porque no puede seguir existiendo esta concentración de funciones que tenemos.

Respecto del juicio abreviado, por ejemplo, hay una regla que ustedes van a leer y que está establecida creo que en el artículo 290. Hoy en el ámbito nacional para poder pactar todos tienen que estar de acuerdo. Se está estableciendo una modificación en el proyecto por la cual puede haber acuerdos parciales, incluso acuerdos parciales de otro tipo.

De esta manera estamos adoptando un sistema que existe a nivel nacional en otras regiones. Se trata de seguir avanzando respecto de las facultades que les vamos a dar a los fiscales y qué van a poder hacer los fiscales.

Supongamos un caso en el cual hay cuatro personas imputadas en un asunto y se negocia con tres; el proyecto dice que no se podrán utilizar los elementos y el reconocimiento que hicieron esas tres respecto del juicio del que no quiso hacer el juicio abreviado. Yo no veo por qué motivo con posterioridad no podemos convocar como testigos, para que declaren en el otro juicio, a las tres personas con las que se negoció el acuerdo anterior. Esto va a permitir generar y establecer negociaciones con los fiscales y los imputados de una determinada manera.

Lo que quiero decir con esto es que, tal como está regulado, al juicio abreviado se le pone una limitación. El juicio abreviado tendría que empezar mucho antes y las facultades que de los fiscales para hacer este tipo de negociaciones tendrían que ser más amplias.

Yo no tengo miedo a la conducción que se pueda hacer del Ministerio Público Fiscal en tanto y en cuanto sea en coordinación con los otros poderes del Estado. Y si alguna duda tenemos, y si algún miedo existe respecto de que se puedan investigar algunos casos y demás en un modelo en donde la víctima no interviene sino que controla desde afuera, quiero decir que en el modelo norteamericano funciona así. Allí existen situaciones de fiscales absolutamente independientes de la estructura, que incluso aquí pueden ser designados por una comisión de esta casa, la cual podría investigar determinados asuntos, como de hecho sucede en ese modelo.

No tenemos que tener miedo respecto de lo que pueda llegar a ocurrir, porque si no estamos pensando en lo patológico y no en cómo tiene que funcionar. Porque lo que queremos es que funcione bien, no que funcione mal. Y para el momento que va a funcionar mal, fijémonos de qué manera podemos establecer la excepción. Pero regulemos después todo bien. Porque insisto: la idea es que se lleven adelante objetivos político-criminales coordinados con los otros poderes de la Nación de manera correcta y coherente. Y esto lo podemos lograr solamente si tenemos un cuerpo potente de fiscales y jueces que estén controlando esto.

Sentí un cierto desaliento cuando iba escuchando algunas expresiones. En Tribunales cambiarnos de edificio es más difícil que modificar el Código Penal. ¿Saben cuál es la ley que debemos discutir hoy? El cambio de horario en Tribunales. Esa ley seguramente será una bomba.

Todo eso se debe modificar. Tiene que haber jueces 24 horas para atender determinados asuntos. Tenemos que estar resolviendo las cosas de otra manera. Y no podemos pensarla de esta forma.

Esas leyes son importantes. Pero lo más importante, lo que clama el cielo, es que

no puede haber más concentración de funciones en los jueces. No sé cuándo, pero pronto se tiene que resolver.

Muchas cosas más podríamos decir de cada detalle, pero ya es muy tarde.

Sra. Negre de Alonso.- Señor presidente: agradezco a los tres expositores.

Como represento a la provincia de San Luis y soy una gran defensora del federalismo, simplemente no voy a opinar sobre el proyecto pero quiero hacer una aclaración respecto de las manifestaciones del doctor Bruzzone.

Yacobucci es juez de la Ciudad de Buenos Aires -Tribunal Oral- y usted, Bruzzone, juez nacional de la Ciudad de Buenos Aires -nosotros decimos del puerto-. Pero les quiero decir que las provincias argentinas seguimos viviendo en un régimen federal con la Constitución del 94. Y no delegamos ninguna facultad autónoma nuestra. Además, algunas, como la mía, son provincias preexistentes. No delegamos de ninguna manera al Congreso nacional que establezca la legislación procesal.

Se lo quiero dejar aclarado porque desde mi posición federal considero una afrenta que se me venga a decir que el Congreso nacional debe legislar lo que mis autoridades elegidas democráticamente, que son mis diputados y mis senadores provinciales, tienen constitucionalmente.

Creo que la Constitución del 94 de ninguna manera avanzó sobre eso y nuestra vocación federal, a pesar de ser provincias preexistentes, fue ratificada en su totalidad con ella.

Sr. Presidente (Guastavino).- Les agradecemos y los liberamos.

Invitamos ahora al doctor Julio Federik, al doctor Carlos Donoso Castex y al doctor Daniel Erbetta.

Tiene la palabra el doctor Julio Federik, compatriota y amigo.

Sr. Federik.- Les quiero agradecer por este honor de poder expresarme ante ustedes y sobre puntos tan importantes como son los atinentes a la modificación integral del Código Procesal Penal.

Como soy abogado en ejercicio desde hace 40 años, me voy a referir a algunos problemas y a cómo se solucionan. No a la norma y después al problema, sino al problema y cómo la norma debe resolverlo.

Creo que mi posición respecto del sistema acusatorio y de las distintas cuestiones que hacen a su estructura y demás son bastante conocidas en tanto soy autor del proyecto que presentó el senador Guastavino también sobre un código de procedimientos penal con el sistema acusatorio. Así que voy a ir directamente a los puntos que me parecen centrales.

En primer lugar, entiendo que la investigación y la persecución penal en manos del Ministerio Público no solamente constituyen una ventaja al establecer claramente los roles, sino que deben ser especializadas. No puede haber un investigador de ramos generales. Porque no es lo mismo hacer el estudio para la investigación de una estafa bancaria que hacerlo por el hurto de un pasacasete, ni por un homicidio, ni por un hecho de abuso sexual. Son distintas materias y tienen que estar a cargo de fiscalías especializadas. Por eso propongo que se agregue al artículo 88 que el Ministerio Público procurará la especialidad de la investigación y persecución penal mediante fiscalías temáticas que tendrán a su cargo las causas que corresponden a su materia.

Con esto zanjamos también la discusión de si es fiscal natural, etcétera. La fiscalía de homicidios se ocupa de homicidios; la de delitos sexuales se encarga de delitos sexuales y la de robos y hurtos, de robos y hurtos.

Por supuesto, alguien dirá que puede haber un robo con un homicidio. Claro, eso también lo podemos prever.

La segunda cuestión es la siguiente. ¿Vamos a tener, entonces, una fiscalía para los casos de los ataques terroristas? No, no la vamos a tener. Me parece mucho más importante tener en cuenta qué es lo que se necesitó para que hubiera una investigación en serio de un hecho terrorista como el atentado a la AMIA.

¿Qué faltó? En primer lugar, una oficina que tuviera la logística, las posibilidades, el personal y la disponibilidad. Y por otro lado faltó el conocimiento de la contrainteligencia de del Estado.

En aquel momento me tocó representar a las víctimas. Y cuando se levantó la imposibilidad que teníamos los abogados que participamos en el juicio de interrogar a los miembros de la Secretaría de Inteligencia que habían intervenido –lo hizo el ex presidente Kirchner y había sido pedido a tres presidentes anteriores–, pudimos hacerlo. Por supuesto, con todos los recaudos que tomó el Tribunal. Pero ahí nos dimos cuenta claramente que ellos habían estado antes en cada uno de los lugares estratégicos y que tenían información de la que en la larga investigación que se hizo desde la oficina de investigación del Juzgado Federal a cargo del doctor Galeano, no se tenía ni la menor idea.

Entonces, ¿qué es lo que digo? ¿Quién tiene que estar a cargo de la investigación de un hecho terrorista o de un caso de lesa humanidad? ¿Quién tiene que estar a cargo? Espero que no vengan nunca, pero debemos tenerlo previsto. La Procuración. Repito, la Procuración. ¿Por qué? Porque a la Procuración, al procurador General, le podemos otorgar la posibilidad de que acceda a la información clasificada del Estado, por las mismas responsabilidades que tiene el secretario de Inteligencia. Porque a la Procuración General le podemos otorgar la posibilidad de que actúe, no pidiendo la colaboración de los demás estamentos del Estado, sino para que actúe disponiendo ante una naturaleza y gravedad de la situación. Pero no se lo podemos otorgar a cualquier fiscalía.

Por eso, entiendo que los casos de terrorismo, lesa humanidad y crimen organizado no pueden tener el mismo procedimiento. Tenemos que separar los procedimientos. Este proyecto tiene un solo procedimiento. Creo que aquí habría que hacer una distinción –ya me voy a referir respecto de los casos menores–, para que esté dotada de toda la logística y disponibilidad de las fuerzas del Estado, para que quien investiga tenga la estatura institucional y el acceso a la información clasificada, que sea estrictamente pertinente.

Entonces, en los casos de terrorismo o aquellos hechos que el derecho internacional define como "delito de lesa humanidad", debe atribuirse directamente la investigación y persecución al procurador General, a la Procuración General, con todas las responsabilidades que tiene en el manejo de la información clasificada del Estado. Señores: esto no lo digo porque se me ocurrió, sino que lo viví y lo vi claramente en el caso de la AMIA y me parece que esa experiencia tiene que estar a consideración de ustedes.

En los casos de delitos de crimen organizado, entiendo que el procurador debe tener facultades para ordenar la extensión de la investigación a los aspectos patrimoniales vinculados directa o indirectamente con el grupo –repite, directa o indirectamente con el grupo– para lograr la recuperación e incautación de los activos que constituyen los medios de la actividad criminal o su producto. Por lo tanto, voy a proponer agregar al artículo 88 estas facultades que deben ser otorgadas a la Procuración General. Esto tiene que estar a cargo de la Procuración General. No podemos establecer una fiscalía especial para ataques terroristas. No podemos hacerlo así. Tenemos que otorgar esa responsabilidad a la Procuración General.

Por lo tanto, para agregar al artículo 88 traje dos textos que dicen exactamente lo que acabo de señalar.

Sr. Presidente (Guastavino).- ¿Lo podrá leer?

Sr. Federik.- Cómo no.

En los casos de delitos cometidos por grupos criminales organizados, conforme definen los tratados internacionales suscriptos por la República Argentina, el procurador General podrá ordenar que la investigación del Ministerio Público se extienda a los aspectos patrimoniales vinculados directa e indirectamente con el grupo para procurar la recuperación o incautación de activos que constituyan el cuerpo del delito o su producto.

Otro: para la investigación de hechos de terrorismo y aquellos que el derecho internacional define como "actos de lesa humanidad", el procurador General tendrá a su cargo la investigación y persecución de los mismos. A tal fin, podrá convocar a los organismos del Estado que sean necesarios para efectuar los procedimientos que disponga. Asimismo, podrá acceder a la información clasificada pertinente asumiendo las reservas de ley.

Les decía que tenemos que diferenciar estos casos de aquellos ordinarios y comunes que, por cierto, caben perfectamente en el procedimiento ordinario. ¿Pero qué hacer con el 60, 65, 70 por ciento de los casos? Son los casos en flagrancia y los casos menores. ¿También le vamos a aplicar este procedimiento? Me refiero al procedimiento ordinario y no a este que señalé para estos casos mayores, llamémosle.

Escúchenme, señores: sale un fulano de una casa con un televisor al hombro y lo para la policía. ¿Le vamos a aplicar este procedimiento? En Entre Ríos se está aplicando el sistema del proceso sumarísimo. Con el sistema del proceso sumarísimo, al señor que salió de la casa con el televisor al hombro, en 14 días le aplicaron una sentencia condenatoria. Alguien dirá: "Ah, sí, pero lo hicieron con el juicio abreviado." "Y, lógico." Se hizo con el juicio abreviado porque el hombre no tenía cómo discutir absolutamente nada. "Me estoy llevando esto y me conviene este procedimiento abreviado."

También les puedo decir que una violación cometida en Gualeguay –el juez Cadenas presidió el juicio oral– con juicio oral, tuvo una duración de 30 días.

Los casos de robo en Concepción del Uruguay, en Paraná especialmente, en Gualeguaychú, tienen una resolución, cuando se da la flagrancia, del orden de los 16, 20 a 22 días. Los homicidios son resueltos en menos de 3 meses.

Entonces, no son los plazos que le podemos poner a la norma los que van a determinar que una investigación sea corta. No son los plazos, sino que es el procedimiento. No les puedo hablar desde la magistratura porque nunca fui un magistrado, siempre fui un abogado de trinchera, siempre estuve tapado de casos en toda mi vida profesional. Les puedo decir concretamente cómo y por qué razón un procedimiento se hace rápido. Por eso, lo pusimos en el Código de Entre Ríos. Repito, por eso, lo pusimos en el Código de Entre Ríos.

Aquí, esta norma que también propongo es la aplicación del juicio sumarísimo para los casos de flagrancia y para los casos que tienen menos de tres años, que hay muchísimos. El 65 o 70 por ciento de los casos son estos. Y estos casos los podemos resolver rápidamente en jurisdicción federal. Los podemos resolver rápidamente ya sea porque una vez que se realiza el procedimiento donde va el fiscal... Tiene razón quien me precedió en el uso de la palabra en cuanto a que necesitamos fiscales proactivos, necesitamos fiscales que cuando se produce el hecho se constituyan en el lugar, llamen a la víctima y también a todas las personas que vieron y que se haga el levantamiento de

los rastros mediante un acta. A partir de ahí, podemos hacer la imputación, podemos atribuir y, obviamente, el imputado podrá decir: "Yo no quiero el procedimiento sumarísimo. Quiero el procedimiento común." "Cómo no, señor, tiene el procedimiento común."

Puede ser que el fiscal también, a pesar de la flagrancia, entienda que el procedimiento sumarísimo no le da todas las garantías como para llevar bien el caso al juicio oral. Muy bien. Decide que seguirá... Por supuesto, le pide al juez de garantías que va a seguir con el procedimiento común. Pero ¿qué es lo que quiero señalar? Que hay una enorme cantidad de casos que pueden ser resueltos con este sistema del procedimiento sumarísimo.

Yo traje también un texto para dejarles. ¿Prefieren que lo lea o se los dejo después?

Sr. Presidente (Guastavino).- Adelante, así figura en la versión taquigráfica. Es importante, porque después de eso nos nutrimos para hacer un análisis.

Sr. Federik.- El proceso sumarísimo: –que yo propongo agregar desde el capítulo de procedimiento del artículo 195, está el procedimiento común, poner este antes del procedimiento sumarísimo–. El presente procedimiento especial se aplicará a todos los casos de flagrancia donde solo aparezca necesaria la imposición de algunas de las medidas sustitutivas de la prisión preventiva –porque si mató a la madre, no vamos a aplicar esto, porque se va a aplicar la prisión preventiva por cualquiera de las dos razones–. Sin perjuicio de la detención del imputado hasta tanto el fiscal decida la aplicación de un procedimiento común dentro de las veinticuatro horas. En los casos en que se estime que la pena que solicitará el fiscal no superará los tres años –este es otro de los supuestos– y solo aparezca necesaria la imposición de alguna de las medidas sustitutivas de la prisión preventiva en tanto aparezca compatible su investigación con este procedimiento. En cualquier estado, el fiscal podrá disponer la aplicación del procedimiento común en atención a la complejidad o gravedad del caso. La defensa podrá solicitarlo al juez dentro de las veinticuatro horas de realizada la audiencia en que se le hace saber el hecho imputado. Contra la resolución del juez de garantía que ordena el trámite de investigación por el procedimiento común, las otras partes podrán recurrir, dentro de las veinticuatro horas, mediante escrito fundado y es elevado inmediatamente a la Cámara de Apelaciones y resuelto sin sustanciación dentro de las cuarenta y ocho horas.

Otro artículo: el fiscal actuante se constituirá en el lugar de los hechos. Inmediatamente abrirá un acta mediante una breve relación de los hechos, ordenará las medidas de investigación que correspondan y la comparecencia forzada de quienes aparezcan sindicados en la comisión de los hechos; consignándose, igualmente, el resultado de la diligencia y elementos probatorios reunidos, haciendo constar sus aspectos más relevantes. Identificará a los testigos transcribiendo sintéticamente sus dichos en el acta sin perjuicio de que estime por la complejidad de sus declaraciones recibirlas separadamente, de lo contrario todo va en un acta sucinta. Una vez identificados, se hará conocer a los imputados la aplicación del presente procedimiento: la participación que se les atribuye en el hecho, su derecho a contar con asistencia letrada, sin perjuicio de la intervención desde el inicio de la investigación del defensor oficial, tiene derecho a declarar conforme a la disposición de este Código como así mismo de ofrecer las pruebas que estime corresponder. Si hubiere menores el fiscal los pondrá a disposición del juez competente y a su respecto el proceso continuará según las normas correspondidas. La investigación sumaria, mediante decreto fundado, se informa de inmediato al juez y se remite el expediente para control. El Estado se decreta la

remisión al Tribunal de Juicio, el que citará inmediatamente a las partes para la realización del juicio –inmediatamente a las partes para la realización del juicio–.

Señores, con este procedimiento nosotros estamos logrando sentencias firmes, las del juicio abreviado sobre todo, en menos de veinte días. Estamos logrando sentencias con juicios orales dentro del mes y algunas bastante complejas, como la que señalé, la de Gualeguay en un caso de violación.

Yo dije que el tribunal debía actuar inmediatamente. Efectivamente, porque en el otro artículo dice: una vez producidas las medidas de inclusión suplementaria a su caso el tribunal dispondrá la realización de la audiencia oral y pública de conformidad a las prescripciones del juicio oral, la que deberá celebrarse dentro del plazo de diez días.

Entonces, yo creo que tenemos que distinguir. No podemos tener el mismo procedimiento para un caso de un ataque terrorista que para un caso común o para un caso de flagrancia, un caso que no tiene otra cosa qué discutirse que el monto de la pena.

Entiendo que es fácil incorporar con estas normas estos dos procedimientos, para los casos menores o los casos sencillos –llámemosle así– o para los grandes casos. Y muchísimo más si lo hacemos con fiscalías especializadas.

No me quiero referir a puntos que ya han sido claramente explicitados acá y que la posición nuestra está bastante clara. En cada uno de los puntos del Código de Procedimiento está el proyecto que presentó el senador Guastavino, que tiene contestación respecto de cada uno de ellos. Así que no me voy a poner a explicarlos acá.

Lo que sí quiero decir es que cuando nosotros estamos conformando una norma, una norma que tiene que ser operativa, una norma que tiene que aplicarse, me parece fantástico que digamos: la víctima tiene tales derechos, tiene esto, tiene lo otro. ¿Y cuáles son las herramientas? Me parece que, además de enumerar los derechos de la víctima, tenemos que poner herramientas para que la cuestión funcione.

Fíjense ustedes, en el caso de la violencia doméstica ustedes piden pruebas y el hecho ocurrió en un recinto cerrado donde hubo un golpeador o una golpeadora. Están los viejos también que reciben...

- *Varios señores senadores hablan a la vez.*

Sr. Federik.- El 95 por ciento de los casos, pero me ha tocado también en el ejercicio profesional casos en donde al abuelo que quedó...

- *Varios señores senadores hablan a la vez.*

Sr. Federik.- Pero lo que quiero decirles es que...

- *Varios señores senadores hablan a la vez.*

Sr. Federik.- Lo importante es que a la víctima también le demos algún instrumento como para que se defienda de esta situación. No basta decir que la víctima tiene tales derechos y que tiene que ser informado. Está bien, en todo eso estamos de acuerdo. Si ustedes se fijaron en mi proyecto también lo puse, pero lo que me parece que hay que colocar son instrumentos activos para que se solucione el problema, porque, de lo contrario, vamos a seguir igual. Van a ir al fiscal como antes iban a la Policía a decirle: mirá, tengo la cara así. Y dígame ¿qué prueba tiene? Y no tiene prueba.

Entonces, estimo que aquí hay que colocar una protección inhibitoria que permita ante la verosimilitud del planteo establecer una restricción al golpeador o a quien amenazó, no solo en los casos de violencia legítima. A ver, señor, usted. El señor dice que usted lo amenazó, ¿qué puede decir respecto de esto? Yo no lo amenacé de ninguna manera. Bueno, mire, yo no sé si usted lo amenazó o no lo amenazó, pero usted diez cuadras a la redonda no puede pasar por la casa. ¿Estamos? ¿Puede probarse? ¿Puede probar la amenaza la persona que está amenazada? Es muy difícil. ¿Puede

probar la persona que ha sido golpeada dentro del hogar, que ha sido golpeada por...? Es muy difícil.

Entonces, independientemente de la investigación, tenemos que establecer normas que protejan a la víctima, logrando la expulsión por lo menos temporaria del conviviente y la protección inhibitoria. Esto sin perjuicio de establecer también una norma que permita la restitución de los inmuebles, pero restitución inmediata de los inmuebles cuando aparece absolutamente verosímil que el dueño es el que está haciendo el reclamo.

Estas son algunas ideas que he traído para tratar de ayudar en este proyecto que quiero que sea ley de relación argentina, pero evidentemente hay cosas que han señalado mis colegas que me precedieron, que tienen razón. Yacobucci en el tema de la revisión de sentencias, tiene razón Maier en prácticamente todo lo que dijo. Estoy absolutamente de acuerdo con la gran mayoría de las cosas, pero no voy a repetirlas, porque ustedes están ya saturados; pero lo que quería traer como aporte es esta cuestión referida a los tres sistemas para investigar la cuestión de la víctima y la cuestión fundamentalmente de las fiscalías especializadas.

Muchas gracias.

Sr. Presidente (Guastavino).- ¿Alguna pregunta?

Tiene la palabra la señora senadora Negre de Alonso.

Sra. Negre de Alonso.- A lo mejor el senador Fernández o usted presidente me ayudan, porque no me acuerdo el nombre, cuando vino la procuradora de la provincia de Buenos Aires, la doctora Falbo, doctor Federik, habló que ellos tenían como un grupo de apoyo de investigación especializado en determinados casos que iban anónimamente a trabajar con el fiscal, sobre todo en territorios donde el fiscal era muy conocido, para evitar que se pusiera en evidencia la investigación. Eso no sé si usted está al tanto o lo conoce. ¿Podría reemplazar eso a las fiscalías especializadas o coadyuvar a un sistema general de fiscales, o no? No tengo ni idea cómo funciona, por eso le pregunto a usted.

Sr. Federik.- Senadora, que el que investiga tiene que conocer el palo de la baraja del que comete el hecho es una cosa básica. Nosotros nos hemos manejado con jueces de instrucción que son personas que tenían la responsabilidad de atender e investigar todos los casos y eso, evidentemente, es parte del fracaso. Las fiscalías tienen que ser especializadas. Esta forma que encontró nuestra común amiga, la doctora Falbo, para lograr este apoyo de investigadores especiales y demás no está mal, pero cómo hacerlo funcionar. Me parece muchísimo más práctico que acá tengamos especializados en las fiscalías y que el que investiga homicidios siga investigando homicidios y que no pase después a investigar estafas bancarias. Me parece que tenemos que formar investigadores que sepan del punto y la coma de cada uno de los aspectos que tiene una investigación tan compleja. Me parece que esa es una forma de apoyo y demás, pero de ninguna manera me parece que logremos la eficacia, porque creo que acá lo que necesitamos también es tener una justicia eficaz y no una justicia boba.

Sr. Presidente (Guastavino).- Carlos Donoso Castex, tiene la palabra.

Sr. Donoso Castex.- Buenas tardes. Quiero agradecer al presidente de la comisión por la gentil invitación y a todos los senadores que están hasta esta hora de la tarde y que han estado escuchando durante largo tiempo, y a todos los presentes que seguramente se van cansando, nos vamos cansando con el transcurrir de las horas y de los minutos. Así que muchas gracias por estar todavía aquí.

Yo me quiero presentar brevemente, porque no es la idea perder mi tiempo en eso, pero soy presidente de la Asociación de Fiscales y Funcionarios del Ministerio Público Fiscal de la Nación y he sido durante 11 años vicepresidente de la Asociación

Internacional de Fiscales en representación de Sudamérica, y aparte llevo ya 21 años trabajando como fiscal.

Desde ese punto de vista y con esa pequeña experiencia me permito señalar algunas ideas, aunque seguramente el tiempo es tirano para estas cosas. En primer lugar, estos recintos y estas conversaciones que se generan son muy habituales en nuestra idiosincrasia, el querer escucharnos todos. Nos encanta hablar y nos encanta escucharnos, y me hubiera encantado que todo este diálogo, este intercambio de ideas con gente tan capaz como la que hemos visto en estos paneles y que seguramente seguirán pasando, se hubieran podido suceder antes de llegar al Senado de la Nación para que, eventualmente, esto pudiera haberse plasmado antes de llegar a este lugar. Eso creo que hubiera ayudado y enriquecido a la discusión, porque no sólo es escucharnos, sino convencernos de que cuando nos escuchamos es con la finalidad de que el escucharnos sirva para algo, para poder modificar algo o que pueda tener algún cambio sustancial.

Dicho esto, hago nuevamente explícito mi agradecimiento al Senado por permitirnos como asociación y a mí como presidente estar hoy acá. Después, uno tiende seguramente, a lo largo de los minutos, a disiparse hacia un lado o hacia el otro porque hay una cantidad de aristas para tocar. Trataré de ir a los puntos más centrales que me interesa dejar asentado en esta presentación. Seguramente, uno se puede distraer con determinadas cosas.

Creo que después de tantos años como fiscal, y entiendo al letrado que me precedió en la palabra y entiendo a veces su preocupación ante determinadas circunstancias, le digo que creo que quienes ejercen la función depende de quien la ejerce, porque en definitiva podemos hacer las mejores herramientas legales y siempre terminamos en los recursos humanos y quién va a ser la persona que los va a aplicar y ahí terminamos siempre. No por una cuestión de jactancia personal. Después de 21 años anoche hasta altas horas de la madrugada me tocó estar junto al Riachuelo, con mucho frío, porque había sido ultimado un integrante de Prefectura, el cual había sido fusilado. Lo que estoy diciendo es que después de 21 años uno sigue con la misma pasión y con las mismas ganas de estar tratando de dilucidar los hechos y no pasa por un sistema u otro, sino realmente por el compromiso que uno tiene en el ejercicio de la función.

Digo esto no como a título personal, sino señalando que sin dudas hay colegas que con el paso de los años tienen una experiencia. Había un fiscal japonés que yo conocí hace muchos años que fue una eminencia en su país y él decía que podemos modificar todos los sistemas procesales, pero la experiencia no se obtiene en dos minutos. La experiencia se obtiene a lo largo de los años. Entonces, no hagamos un menoscabo de la experiencia.

Yendo puntualmente al proyecto de reforma que hoy nos convoca, quiero señalar que nuestra asociación, sin dudas, siempre ha estado a favor del sistema acusatorio. O sea que esto no lleve, cualquier comentario que pueda hacer con posterioridad, a una confusión o pretender que desde una postura corporativa se pretende poner un palo en la rueda. De ninguna manera. Estamos a favor del sistema acusatorio en forma retunda. Sí creemos que este proyecto pudo haber generado un consenso previo que hubiera servido para su implementación posterior. Porque tengamos en cuenta que este Código Procesal Penal si se sanciona por el Honorable Congreso nos va a regir durante muchos años, más allá de las modificaciones que tenga. Con lo cual, creo que justificaba que esta discusión no fuera una discusión de diez días, porque nos puede llevar más de diez años su aplicación.

Quienes hablaron –el doctor Yacobucci hizo alguna mención y algunos más de los disertantes– respecto al recuerdo de la entrada en vigencia del Código que hoy en día nos rige, a mí también me tocó pasar por aquella época, y como cualquier implementación de un nuevo Código va a llevar necesaria e ineludiblemente a una enorme cantidad de discusiones jurisprudenciales, a una enorme cantidad de planteos de las partes hasta que empieza a buscar su cauce el nuevo Código. Entonces, lo ideal es que esto quede acotado de la mejor manera posible, que haya la mayor cantidad de consensos previos, que se escuche a las distintas partes y, sobre todo, a quienes lo van a tener que aplicar. Porque los operadores del sistema, los fiscales que lo van a tener que aplicar, sobre todo, si se les está dando una gran herramienta de muchas más facultades y poder en cuanto al ejercicio de la función, creo que era muy importante que sean escuchados.

Dicho esto, decía que sin dudas hay herramientas muy importantes en este proyecto. No vamos a adentrarnos demasiado porque si no el tiempo me va a llevar y me voy a ir por otro lado. Pero sin dudas nadie puede discutir el principio de oportunidad. Hay una cantidad de cosas por las que hemos bregado durante mucho tiempo y estas herramientas son muy importantes. Sí señalamos como asociación –que aclaro que nuestra asociación tiene representación con fiscales de todo el país, es absolutamente federal y hay fiscales que representan a todas las regiones del país, desde el sur hasta el norte, el NEA y el NOA y todas las regiones– o sea que no es una asociación local; con lo cual se escuchan a todas las voces y las problemáticas de cada jurisdicción. Se habló que este proyecto abrigó mucho la experiencia de Chubut y se habló mucho también de la experiencia chilena. Entonces, las experiencias deben, como en Argentina u otros países, tener en cuenta que no en todos los lugares son exactamente iguales en su implementación.

Hablaban con algún senador de la región local y decía que Chubut tiene una población, no quiero cometer errores que después me los van a refregar, de alrededor de 500 mil habitantes y la población más numerosa en el censo del 2010 era Comodoro con 177 mil habitantes. Si hacemos una proyección que fueran 200 o pueda andar alrededor, más o menos, y lo comparamos con una gran urbe como la Ciudad de Buenos Aires que tiene 3.200.000 habitantes, aproximadamente, más el conurbano y los que entran diariamente aquí, evidentemente las herramientas con las que se cuenta son muy diferentes y la realidad con que se va a encontrar ese Código es muy diferente. La cantidad de fiscales que puede haber en la Ciudad de Buenos Aires, ya sea en la justicia federal o en la justicia local, no es la misma que algunas provincias en las cuales el fiscal general puede ser escaso de primera instancia, me refiero a la aplicación de la primera etapa de la investigación que pueden ser incluso uno o dos. Son muy escasos. Hay que tener presente que pueden estar vacantes en caso de esa naturaleza, que puede haber una cantidad de situaciones que se van a dar, hay licencias, enfermedades y una cantidad de cosas que lleva a que la inmediatez propia del fiscal, cuando el fiscal realmente es único o a veces dos, complica mucho la situación y hay que tenerlo presente. En la ciudad de Buenos Aires hoy en día –varios lo decían y estoy completamente de acuerdo– la ley de implementación es algo que tenía que ir de la mano de este código y ser analizado en conjunto. El senador preguntó hace un rato a los colegas de casación cómo veían que esto podía implementarse, si era viable, los números que manejaban de fallos que tienen que adoptar, y también es una realidad a tener en cuenta que lo que es la primera instancia debe afrontar diariamente la cantidad de delitos que se suceden, por decir, en la ciudad de Buenos Aires, donde me toca ejercer un ministerio.

La realidad es que hay doce fiscales federales en la ciudad de Buenos Aires, hay cuarenta y nueve fiscales de instrucción para los delitos graves –yo soy fiscal de instrucción–, entonces, la pregunta es si está cantidad de fiscales están en condiciones de hacerse cargo de semejante cantidad de trabajo a partir de ahora, porque evidentemente es una gran cantidad de trabajo que les va a ir sobre su responsabilidad; y –reitero– estamos deseosos de tenerla, porque queremos un sistema acusatorio y hacernos cargo, y entendemos perfectamente, desde la teoría y desde la práctica, que el fiscal debe estar en la parte de la investigación y que el juez debe limitarse a decidir –no se discute eso–. La pregunta es si en la práctica, y no en la teoría o en la cuestión de la norma, esto es viable, si esto va a llevar, en esta etapa de implementación o transición, al éxito del sistema o puede llevar a su fracaso o a su colapso.

Hoy en día este mismo proyecto señala en varias de sus partes que los magistrados, tanto juez o fiscales, porque ambos tienen la calidad de magistrados, no pueden delegar ninguna de las tareas propias de la función en sus colaboradores. Señalamos que en nuestros equipo –voy a citar a título de ejemplo, ya que es una media de lo que podría ser– tenemos diez colaboradores. Estos diez colaboradores son todos abogados y uno sólo a punto de recibirse de abogado. Generalmente, son conjuntos de colaboradores especializados. Esta colaboración, en principio, de acuerdo a cómo está redactado el código en su espíritu, pareciera que uno no la va a poder utilizar en cuanto a que la mayoría de la primera etapa de este proyecto de reforma va a ser oral, porque señala una cantidad de audiencias orales –no le tengo miedo a la oralidad; como ven, tengo facilidad de palabra–, ya que hay como siete u ocho posibilidades de audiencias orales. En la Capital Federal este año, aproximadamente, para dar una idea, estaremos cerca de las 75.000 causas en el año –y me quedo corto– con personas acusadas, más los autores no identificados. Con lo cual, estamos hablando de cerca de 100.000 casos en el año entrando en el sistema judicial. ¿Pueden cuarenta y nueve fiscales solos hacerse cargo de eso? Yo les dejo la pregunta. Pero no por una cuestión de evadir trabajo o responsabilidad; nos encanta. La pregunta es si estamos en condiciones o hay que designar una enorme cantidad de fiscales. Todos esos colaboradores, ¿se van a convertir en fiscales?, ¿quién va a decidir eso hace? ¿Quiénes van a ser todos los fiscales que, de hecho, van a tener que llevar a la práctica esa implementación del sistema? ¿Por qué? Porque todas estas audiencias orales no se pueden delegar y uno tiene que estar presente en ellas. Entonces, no se puede estar en los lugares del hecho, en las audiencias orales, en todos los lugares a la vez, porque por más que quisieramos, parece medio imposible. Dejo esta punta de iceberg como para abrir un poco la realidad para que se vea y después, el día de mañana, no nos sorprendamos. Soy una persona que intenta ser optimista y trato de buscarle soluciones a las cosas, pero esta realidad es latente.

Volviendo a un punto que está en el final –vamos de un punto a otro–, desde nuestra asociación queremos señalar que estamos en abierta oposición a la sanción o aprobación del artículo 34 del anexo 2. Entendemos que esa facultad discrecional, absolutamente discrecional, para la procuradora es muy riesgosa; no sólo para esta procuradora, sino para los procuradores venideros o quien sea. Esa facultad no puede ser pensada sólo en función de una persona, debe ser pensada para adelante y no con el procurador o procuradora de turno. Pero tenemos que ese riesgo está no para hoy, sino para el futuro también.

Acá hablamos de conmoción social, hablamos del tema de los extranjeros, hay uniformidad de criterios –comparto lo se ha dicho, y no voy a ir hacia ahí–, pero creo que eso muchas veces puede distraernos del objeto centro del proyecto, y es el rol importante que van a asumir los fiscales a partir de ahora con la sanción de este código.

El artículo 7º habla del juez natural. Yo hablaba con algunos colegas y señalaba que me parece muy bien y que lo comparto plenamente, pero creo que no deberían preocuparse tanto por el juez natural a partir de ahora, porque el juez, en gran medida, en el proceso va a tener un rol mucho más decorativo –que me perdonen los jueces; lo estoy diciendo desde el punto de vista de ponerle un tono humorístico y distendido a esto–. La realidad es que el impulso de la acción penal, la decisión de si un proceso va a avanzar, de si un caso puntual va a merecer una acusación, un avance, etcétera, etcétera, o, por el contrario, el cerrar una investigación, va a estar en manos del fiscal y el juez muchas veces no va, a lo mejor, a tener posibilidad casi de opinar en algunos casos, si no hay discusiones en estos temas. Entonces, lo que es mucho más importante, como la investigación va a estar totalmente en manos del fiscal, es garantizar al ciudadano –no al fiscal, no a nosotros, porque no es para el fiscal esta garantía, sino que es para el ciudadano– que realmente el fiscal va a poder ejercer su función y su ministerio con absoluta independencia, porque esta va a ser la manera de poder garantizar justicia en definitiva.

Entonces, alguno me dice que el fiscal natural no existe. Le diré que puede ser. Y si no existe, preocúpense por que exista. Y si me dicen que esta es una discusión teórica, yo les digo que no es tan teórica, que estoy hablando de cuestiones prácticas, porque en la realidad el fiscal va a tener un rol protagónico y hay que garantizar que los fiscales no puedan ser desplazados al antojo de nadie, porque esto va a llevar a investigaciones, para un lado o para el otro, o en avance o en retroceso, o frenadas, muy peligrosas. Estas circunstancias hay que tenerlas en cuenta. Por eso creo que el tema puntual de incorporar la postura de un fiscal anterior a la iniciación del proceso y que no pueda designarse con posterioridad, es un tema muy delicado y que debería estar expresamente previsto en el cuerpo legal que se pretende aprobar en este Congreso.

También yo he escuchado, y es cierto, esto ocurre con mucha frecuencia, que se habla de cualquier nueva norma o nueva ley. Nadie pretende que cuando se sanciona sea para peor; se supone que las hacemos con las mejores intenciones, y hablamos de modernidad, de eficiencia, de eficacia: una cantidad de adjetivos que podríamos usar todos y que son muy bonitos. Ahora, no todo lo más moderno siempre es sinónimo automático de eficiencia o de un avance. En ese sentido, tengamos en cuenta que hoy en día la mayoría de las causas, más allá de este sistema mixto que estamos dejando atrás, está en manos de los fiscales, porque la mayoría de los jueces ha decidido prácticamente delegar las investigaciones a los fiscales; por supuesto, con salvedades de algunos jueces puntuales, pero la gran mayoría de la investigación ya está en manos de los fiscales. O sea, sin duda, estamos a favor del sistema acusatorio. La pregunta es si toda la posibilidad que se está señalando de oralizar toda la etapa de la instrucción a ese nivel en una ciudad tan grande como Buenos Aires, con tan escasa cantidad de fiscales, lo va a tornar viable, no porque no queramos hacerlo. Porque si uno agarra un caso puntual, sin duda que ese caso se puede hacer. Un caso de laboratorio en término de plazos se puede hacer en una semana, en tres días, en veinticuatro horas; todo se puede hacer. El tema es cuando hay una enorme y si esa enorme cantidad permite que todo eso se pueda cumplir.

La asociación, como tiene dentro de su seno fiscales de todos los estamentos, y en el plano internacional también habrá tenido la posibilidad de contactar con fiscales de otros países, da una posibilidad de tener una visión más amplia que a veces –con el mayor de los respetos, incluso a muchos amigos– que los procuradores generales, nacionales o provinciales, sean de nuestro país o extranjeros.

En cuanto al ejemplo de Chile que se señala y se ha señalado en muchos

claustros, incluso universitarios como de destacar, sobre todo, como ocurre siempre en estas cosas nuevas, quienes más los destacan generalmente son los procuradores o las cabezas de los ministerios públicos que hablan de las cosas que ellos se supone que están implementando, cuando una tiene la posibilidad de hablar con los fiscales que tienen que trabajar diariamente con esto –me refiero a los fiscales chilenos, con quienes me une gran amistad profesional y contacto–... Esto fue muy bien en sus comienzos, cuando arrancó de cero: arrancó de acá para adelante. Los que arrancaban no arrancaban con el arrastre, sino que eran nuevos fiscales y nuevas fiscalías que se dedicaban a este nuevo sistema. Con el paso de los años los fiscales de primeras instancias señalan que esto está colapsado. Esto nadie lo ha dicho, yo no he escuchado a nadie decirlo, pero esto lo señalan los fiscales de primera instancia; no lo van a señalar las altas jerarquías o las altas esferas, pero esto es lo que está cerca del ciudadano común de todos los días, que es el fiscal que tiene que recibir a los ciudadanos cuando los encuentra en lo hechos, cuando va al lugar, cuando conversa en la calle o cuando vienen a verlo a su oficina, y esto se palpa.

Entonces, no nos casemos con frases muy cerradas, como diciendo "todo es exitoso". Tengamos cuidado. No estoy diciendo de ninguna manera que a esto no, pero creo que merecía un mayor debate antes y, por eso, realmente, destaco la posibilidad que ha dado hoy en día la comisión del Senado de poder abrir este análisis, de poder escucharnos todos y expresarnos profundamente sobre esto.

Creo que podría seguir hablando y entrando en muchas cosas más, pero estos son básicamente los nudos centrales de las cosas a señalar o marcar claramente.

El maestro Maier, con el conocimiento que tiene personalmente, decía que no ha tenido casi tiempo de ver este Código. Lo decía Maier, con el conocimiento que tiene en la materia. Nosotros recién hace diez días –el otro viernes, no el pasado– tuvimos acceso a tener el proyecto en la mano –y miren que lo estuvimos buscando– para poder leerlo, estudiarlo, etcétera. Y, obviamente, esto se tiene que hacer en el fragor del trabajo cotidiano, de las ocupaciones y responsabilidades. Uno lo ha hecho porque tiene pasión por esto.

Lo que quiero decir es que creo que hay que tener mucho cuidado en no apurarse. Hay que analizar estas cosas con mucho cuidado. Espero que en determinadas decisiones, como por ejemplo en la posibilidad de garantizar claramente que los fiscales no puedan ser movidos, trasladados o asignados a causas determinadas con posterioridad, tienen que tener muchísimo cuidado para el futuro. Porque tenemos un Ministerio Público que es unipersonal, a diferencia del Poder Judicial, que tiene en su cabeza por naturaleza una Corte de 5 miembros, con cámaras con varios miembros, que pueden expresar sus distintas ideas, opiniones, posturas, filosofías, etcétera. El Ministerio Público es unipersonal en su cabeza. Entonces, eso hay que tenerlo en cuenta.

Hay una cantidad de temas muy interesantes para charlar, pero creo que da para otro lugar. Lo señaló quien me precedió en el uso de la palabra. Es un tema que me ha dado a intervenciones a nivel internacional y me interesa mucho el de fiscalías especializadas. No quiero entrar mucho en ese tema. Es un tema muy interesante, pero también muy delicado, porque no todos los países son lo mismo. Repito, no es lo mismo la idiosincrasia en nuestro país, o el índice delictivo que puede haber en los países nórdicos, como Dinamarca o Suecia, y el índice delictivo que puede haber aquí o en algún otro país de la región. Tenemos realidades diferentes. Como señalo, hay cosas en las que hay que tener cuidado. Hay cosas respecto de las que hay que prestar atención a lo que sucede en otros lugares y usar esas experiencias. Porque se aprende mucho de los

errores ajenos también. Entonces, no sólo tratar de hablar de las loas que tengan determinados sistemas cuando se implementan, sino ver cuáles son los problemas con los que se han encontrado quienes los han aplicado, porque eso nos permitirá tratar de solucionarlos de antemano y no cometer los mismos errores.

Muchas gracias por su tiempo.

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

Tiene la palabra la señora senadora Negre de Alonso.

Sra. Negre de Alonso.- Una acotación muy cortita.

Primero, le agradezco al doctor por escuchar una voz desde otro punto de vista y, también, como usted dice, desde el cargo tiene, que está ejerciendo y la representatividad que tiene de sus colegas.

Usted comenzó su exposición diciendo que lamenta no haber sido consultados antes para poder deliberar. En realidad, el órgano deliberativo somos nosotros. El Poder Ejecutivo está en su derecho de mandar un proyecto, como nosotros también de presentarlo, a lo mejor, sin consultar a todos los sectores. Pero para eso estamos acá. Tenga la absoluta garantía de que nosotros estudiamos y debatimos; por eso estamos en esta jornada larga, que seguirá por dos semanas, tal como anticipó el presidente del bloque oficialista. De esta forma, vamos a tratar de lograr el mejor proyecto posible. Por eso también es que yo pedí que se desgrabanaran en la versión taquigráfica los artículos que el doctor Federik estaba proponiendo, para eso, casualmente: para mejorar y tratar de sacar la mejor ley.

Así que desde ese punto de vista, quédese absolutamente tranquilo, que los senadores que integramos esta Casa garantizamos el pleno debate de los temas.

Sr. Donoso Castex.- Estoy seguro y mi agradecimiento por eso, senadora. Lo señalé al comienzo y lo reitero.

Sr. Presidente (Guastavino).- Tiene la palabra el doctor Daniel Erbetta, ministro de la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe. Adelante, doctor, y gracias por venir.

Sr. Erbetta.- No, por favor. Muchas gracias por la invitación. Es un honor para mí poder estar aquí, en la comisión.

Soy ministro de la Corte de Santa Fe, pero he ejercido muchísimos años la profesión de abogado, fundamentalmente en el fuero penal, así como también la docencia universitaria.

En verdad, tenía algún desarrollo para hacer, pero, escuchando tantas cosas, a uno se le impone la necesidad de replantearse, con el objeto de dejar algo que pueda ser de utilidad para la comisión y para los que están escuchando.

Si les dieran a diez especialistas la posibilidad de hacer un código procesal, seguramente habría diez versiones diferentes en algunas cuestiones; no tantas en lo que son los lineamientos centrales. Por lo tanto, yo no voy a vender ninguna versión; voy a hablar de lo que serían los lineamientos centrales del proyecto. Con una ventaja comparativa, porque vengo de una provincia que ha tenido el sistema de investigación y enjuiciamiento criminal más anticuado y más inconstitucional de la República Argentina, y que, luego de tres gestiones de gobierno y del trabajo de mucha gente, ha dado un salto de calidad superlativo, generando un instrumento muy importante, fundamentalmente de democratización de la justicia, por lo menos en el ámbito penal, que estamos tratando de impulsar también en otros ámbitos.

En alguna medida, el proyecto que yo he analizado y que se está aquí discutiendo, en sus líneas generales, es muy parecido al que tenemos en la provincia. Yo soy rosarino, ciudad de mucha pasión futbolística, pero también ciudad muy caliente, porque tiene un nivel de conflictividad penal muy importante. Ustedes saben que

Rosario centraliza prácticamente el 57 por ciento de los casos penales de la provincia de Santa Fe. De modo que la escala de Rosario es una escala válida; es un globo de ensayo válido para ver si un sistema puede funcionar o no. Rosario no es Chubut. Rosario no tiene la escala de Chubut. Rosario tiene una tasa de homicidios que hoy es la más alta en la República Argentina, por dar una referencia. Entonces, esto me permite a mí manejar algunos datos empíricos y, también, contarles un poco alguna experiencia vinculada con lo que ha sido nuestro proceso de reforma, así como algunas cuestiones que uno puede dejar aquí en función de la discusión que se ha generado.

Para saber si esto es bueno o es malo, me parece que lo primero que hay que hacer es plantearse cuáles son los objetivos políticos de un sistema de justicia penal. Porque, obviamente, cualquier sistema de justicia tiene objetivos políticos, en un sentido institucional. Este proceso de reforma es un proceso político; está vinculado con valores políticos, porque incluso la eficiencia está vinculada con valores políticos. Además, a lo que se apunta es a cambiar un programa que está destinado a un poder del Estado, que es el Poder Judicial, que es un poder que gobierna, cuyos actos son actos de gobierno y, por lo tanto, son actos políticos. En consecuencia, es bueno saber cuáles son los objetivos políticos que uno persigue. Porque un código de procedimiento es un instrumento, es un camino. No podemos absolutizar el instrumento, porque corremos el riesgo de quedarnos con un reloj de una sola aguja.

Creo que el objetivo de un sistema de justicia penal pasa fundamentalmente por saber qué y para qué queremos cambiar. Queremos cambiar para un mejor aseguramiento de los derechos de los imputados y, fundamentalmente, también de los derechos de las víctimas.

Me parece que otro objetivo político es elevar los niveles de respuesta institucional frente a los conflictos penales. Cuando digo elevar los niveles de respuesta institucional, estoy hablando de evitar la impunidad. Porque la impunidad no sólo es no castigar a un culpable; la impunidad es no dar respuesta institucional: no dictar una absolución, no dictar un sobreseimiento, no aplicar un criterio de oportunidad, no aplicar una probation o no aplicar alguna salida alternativa. La impunidad es no dar respuesta.

En tercer lugar, como objetivo político de un sistema penal, uno no puede dejar de olvidar la necesidad de generar un instrumento que nos permita en alguna manera revertir la selectividad de un sistema que se cansó y se cansa de hacer siempre lo mismo. Me parece que este es un objetivo político central. Es un gran desafío para los ministerios públicos de la acusación, para los fiscales, no perderse ni concentrar toda su actividad en la flagrancia.

Creo que otro objetivo político –más allá de que éste no tenga mucho consenso, por lo menos, mediático– es también tratar de subvertir el sentido de un sistema que está funcionando al revés. No podemos tener el 60 por ciento de las personas encarceladas sin condena. Este es un objetivo político, porque, a despecho de lo que se piensa, se encierra mucho en la Argentina; la tasa de encierro crece en niveles absolutamente desproporcionados en relación con el crecimiento demográfico.

Por lo tanto, me parece que esta es una cuestión central. Lo que pasa es que a veces nos metemos y convivimos dentro de estructuras que nos terminan generando, no digo insensibilidad –sería grave, porque lo peor que le puede pasar a un abogado, a un fiscal o a un médico es perder sensibilidad frente a los problemas–, pero a veces terminamos asumiendo como naturales situaciones que para cualquier persona serían absolutamente inaceptables. Entonces, asumimos como natural que un juez pueda delegar sus funciones. Asumimos como natural que una víctima o un imputado declaren

ante un chico que está estudiando derecho o arquitectura, que jamás nadie se preocupó por formarlo con un protocolo de actuación en una técnica de interrogación. Preguntan lo que les viene a cuenta, lo que se les ocurre. Todo al *uso nostro*.

Asumimos como natural que un sistema de justicia pueda funcionar sin niveles de profesionalización mínimos. En la vida hay dos grandes categorías: improvisado o profesional; por lo menos para determinados ámbitos. Asumimos como natural que la mayoría de los presos sean presos preventivos. Asumimos como natural tener un sistema, como tuvimos en Santa Fe, absolutamente contrario a cualquier pauta constitucional, y nos parece natural y nos costó un montón de tiempo cambiarlo. Creo que estos son los objetivos políticos.

Tengo muchas diferencias vinculadas a cómo se han regulado algunas cuestiones que aquí se han explicitado en materia de excarcelación o de libertad durante el proceso, en función de algunas referencias para definir los presupuestos de lo que sería una cautela. Me parece que no es conveniente meterse con delitos tan menores en un sistema de probation con el tema de los extranjeros. Me parece que hay otras cuestiones que se podrían reevaluar y ya les voy a explicar por qué, como es la circunstancia de que se exijan tribunales colegiados para delitos donde el fiscal pida menos de tres años.

Nosotros estamos trabajando con tribunales unipersonales en delitos de hasta doce años y nuestros jueces del colegio de segunda instancia están interviniendo en forma plural solamente en la apelación de sentencias y no en las apelaciones que tienen que ver con decisiones de la investigación preliminar. Allí el juez de segunda instancia también es unipersonal. Esto lo tenemos que reconocer porque implica un reaprovechamiento importante de los recursos humanos y del gasto que le significa al Estado presupuestariamente.

Con respecto al tema del abreviado, nadie tiene la versión de que es todo lo que se puede hacer o cómo hacer esto lo mejor posible, pero sí hay manuales de malas prácticas. Todos sabemos por experiencia que debemos hacer un enorme esfuerzo para evitar que el abreviado, que es una condena sin juicio, se convierta en un abuso, en una extorsión o en una descarga de trabajo para no trabajar. Pero el problema no es abreviado, el problema es garantizar una defensa sólida. Si la defensa está comprometida y está formada, no hay problema con el abreviado porque la defensa va a exigir –como se exige en la ciudad de Rosario– que haya mucha prueba. Si hay prueba solamente policial, no hay abreviado. Si no hay negocio para el imputado, no hay abreviado.

Además, el juez tiene la obligación de dictar una sentencia, evaluar las circunstancias del hecho y evaluar la calificación legal, porque puede incluso decir frente a una calificación de robo que hay una tentativa, porque lo que se describe es una tentativa; puede incluso aplicar una pena menor que la que se pide; o puede incluso –como ha ocurrido con fallos de nuestros jueces de segunda instancia– aplicar –esto ha pasado en más de una oportunidad desde el 10 de febrero– en un abreviado una pena por debajo del mínimo cuando el fiscal ha argumentado y fundamentado razonablemente la supremacía de un principio por sobre una regla que lo lleva a pedir una pena menor. Incluso, se han hecho abreviados con salidas laborales y detención domiciliaria en supuestos donde la ley objetivamente no lo permitía y nuestros jueces lo han convalidado.

Por lo tanto, creo que con el límite del abreviado hay que tener cuidado, pero bajo estas condiciones el límite del abreviado no tiene mucho sentido.

Otro tema que les comento rápidamente –aunque quisiera ir a lo que me parece más importante que no es tanto el diseño normativo de este proyecto, sino que lo más

importante pasa por otro lado en función de la experiencia que uno ha vivido gestionando un proceso de reforma y de alguna manera viviéndolo ahora y monitoreándolo— es que me parece innecesaria la regulación de la acción civil. Nosotros tenemos un proceso de monitorio donde despachamos la acción civil al fuero civil. Y si quieren usar el fuero penal, que esperen a la sentencia condenatoria y una vez que está condenado, allí hay un proceso de monitorio limitado, corto, chiquito para que se pida la reparación. Ahora, tirarle a la oralidad, a un sistema transparente de audiencia pública, además el problema de la reclamación civil me parece que es una forma de complicar. Miren en esto la legislación santafecina, porque me parece que es una buena referencia.

La última cuestión que quería señalar además de los jueces unipersonales o de los tribunales colegiados es la vinculada a la previsión dentro de lo que es la jurisdicción de jueces de garantías, jueces de juicios, jueces de revisión, etcétera. Nosotros en Santa Fe tenemos jueces penales. Son jueces penales que pueden intervenir en la investigación preparatoria, en el juicio o en la ejecución. Se establecen dos grandes grupos: los jueces del juicio oral –los del debate– y el resto. Se arman listas por un año y después se van rotando. Esta forma estratificada, esta forma de no darle flexibilidad, puede el día de mañana generar algunos inconvenientes. Ya les voy a comentar por qué.

Me olvidaba de otro objetivo fundamental que debe perseguir políticamente un sistema de justicia penal, que es el objetivo de transparentar y desburocratizar el sistema de justicia. Quienes estamos dentro del Poder Judicial debemos reconocer que tenemos problemas serios. Esos problemas tienen que ver con la estructura judicial, tienen que ver con un modelo de organización que fue pensado en el siglo XIX y que ha formateado una matriz bastante cerrada, bastante conservadora, que se traduce en prácticas y en rutinas muy añejas y que se traduce en problemas de acceso, de publicidad y de transparencia de los actos que el Poder produce. Tenemos una estructura lamentablemente muy burocratizada, y la burocracia en un sentido peyorativo es algo tremendo. Este es uno de los grandes desafíos de cualquier proceso de reforma porque un burócrata puede funcionar con un sistema inquisitivo, mixto o acusatorio. Si no generamos las condiciones normativas o las opciones valorativas en el propio diseño para que esto no ocurra, corremos el riesgo de llegar a mal puerto. Trasparentar y desburocratizar es fundamental.

Me da la impresión –acá rescato algunas normas realmente muy interesantes– que el proyecto ha tenido muy en claro este objetivo político y da cuenta de ello no sólo cuando refiere a lo que llama “oficina judicial”, sino también cuando refiere al legajo de investigación fiscal y toda la desformalización y desburocratización que ello implica. También, cuando refiere a las reglas de litigación en el debate oral. No hay muchos códigos procesales en la República Argentina, salvo Chubut y Santa Fe, que tengan normas de esta actualidad. ¿Por qué? Así como les decía que no tenemos el manual que nos permita resolver todos los problemas, sí tenemos manuales de malas prácticas, y estos manuales indican que en la República Argentina las prácticas distorsivas han hecho fracasar a muchos de los llamados hoy códigos acusatorios, que son códigos acusatorios porque se limitaron a la separación funcional; es decir, separar la función de perseguir y acusar y la de juzgar. Con eso no alcanza. Eso es cambiar la etiqueta. Es importante, lo ordena la Constitución, pero también hay que cambiar el contenido. Si nuestras fiscalías van a seguir trabajando como trabajaban los juzgados de instrucción estamos irremediablemente perdidos.

Por eso quiero ir a esta cuestión. Me parece que las tres dimensiones más importantes que tiene un proceso de reforma y que este diseño normativo habilita tienen que ver con el impacto político organizacional de la reforma y tiene que ver también

con el impacto cultural y con la necesidad que tenemos desde esta perspectiva de empezar. Es horrible decir lo que voy a decir, pero si no matamos el conocimiento anterior, los operadores del sistema que no vengan de afuera, que no sean nuevos corren el serio riesgo de convertirse en conspiradores contra el buen funcionamiento del sistema. Nunca hay que matar conocimiento, pero en este caso jamás uno puede enfrentar las lógicas y los problemas de un diseño normativo como el que se propone con la lógica, la práctica y la rutina aplicada en el sistema anterior, porque el fracaso está asegurado.

Cuando estábamos por poner en marcha en Santa Fe este problema venían todos los jueces –gente conocida, dado que soy un hombre universitario y conozco distintas generaciones– y me decían: "Si el 10 de febrero en la ciudad de Rosario no arrancamos con veintidós jueces en la ciudad de Rosario, en dos meses el sistema colapsa". Está bien, arrancamos con carga cero porque tenemos un sistema de conclusión de causas que demandó una ley de transición que no hay que perderlo de vista y que hay que tenerlo muy en cuenta. Arrancamos con diez jueces y llevamos 3200 audiencias desde el día 10 de febrero y el promedio de trabajo diario de nuestros jueces es de 3 horas y media.

Tres horas y media de oro porque es actividad jurisdiccional pura. Porque nuestros jueces no tienen empleados, no tienen secretario, integran un *pool*, un colegio y esperan que un ingeniero, que dirige la oficina de gestión, les asigne la sala para ir a una audiencia sin tener ningún conocimiento previo de nada de lo que está pasando. El conocimiento el juez lo tiene que tomar en la audiencia en función de la argumentación de las partes y de las pruebas que allí se ventilen. Por lo tanto, terminada la audiencia, que son audiencias previas, no hay nada escrito. Si uno quiere desburocratizar y transparentar hay que romper la lógica burocrática del expediente porque el expediente es el culto al trámite. Es el objeto de deseo de la inquisición y esto hay que terminarlo. El sistema tiene que terminar con el expediente y, por eso, en la etapa preliminar... ¿Cómo se realiza un juicio? Es muy fácil, cinco, seis, cuatro, siete audiencias como máximo en la etapa previa. Audiencia imputativa, acá la llaman "formalización de la investigación preparatoria", audiencia de cautelar, reexamen de la cautelar, audiencia en condición de querellante, de *probation*, de criterio de oportunidad, una audiencia vinculada a alguna disparidad o a un acto irreproducible y la audiencia preliminar que, muy correctamente, está regulada y llamada "control de la acusación" en este proyecto... Muy correctamente, incluso mejor que en el caso nuestro, que son las audiencias que integran un proceso antes de la audiencia de juicio. Y todo debe ser oral. Y por eso está bien que el proyecto le prohíba a los jueces del juicio tomar contacto con los elementos de la ITP, nosotros también lo tenemos por legislación posterior a la reforma del Código.

Nosotros sacamos un código acusatorio al estilo de los códigos de la década del 90, códigos acusatorios anticuados, les llamo yo. La gran reforma se profundiza en el año 2008 o 2009 con las leyes complementarias: la ley de organización de tribunales penales, la ley de Ministerio Público, la ley de servicio público de la defensa, las leyes donde se crean las oficinas de gestión, los colegios de jueces. Porque lo importante de estos procesos de reforma es tratar no solo de cambiar la variante funcional, la separación funcional, sino, fundamentalmente, la base de sustento de un sistema de organización que tiene que ver con las estructuras judiciales y que tiene que ver con dos grandes protagonistas que son, obviamente, el Ministerio Público de la Acusación, los fiscales y el Servicio Público Provincial de la Defensa. Desde esa perspectiva, vuelvo a repetir está insinuado en el proyecto porque se difiere a la ley de organización de la

Justicia Federal. Es muy importante que, para asegurar el éxito de este buen proyecto, se rompa la lógica feudal del juzgado. No puede haber juzgados con un gerente que nunca estudió para gerenciar pymes, sino que estudió para aplicar normas jurídicas con su propio territorio, su propia corte de empleados, su cafetera y su baño. Esto es lo más difícil.

Nosotros lo hemos logrado. Nuestros jueces tienen baño y cafetera, pero no tienen empleados ni secretarios: son jueces. Y cuando venían a plantear que necesitaban a alguien, les preguntamos ¿a alguien para qué? Si ahora todo se ve. Tuvimos una discusión tremenda por el tema de los secretarios. Si sacan los secretarios de la audiencia son nulas todas las audiencias por la función de fedatario. El secretario es una figura que viene de la inquisición, de *secretum*, precisamente cuando los juicios pasaron a ser secretos. ¿De qué tiene que dar fe el secretario? ¿De un juez nombrado por mecanismos constitucionales que ejerce nada más y nada menos que la jurisdicción? ¿Un funcionario tiene que dar fe para que su acto sea válido? Tener un secretario en la sala de audiencias era como tener un florero. Se activaba el equipo de sonido y lo desactivaba cuando terminaba la audiencia. Se reaprovecharon los recursos de los secretarios y los que quisieron jerarquizar su trabajo pasaron a ser fiscales o defensores adjuntos por opción y los que quieran seguir siendo secretarios que vayan a la oficina judicial donde tienen todo el gerenciamiento del sistema. Esta es la otra gran ventaja organizativa que sí está claramente establecida en el proyecto pero que hay que darle un poco más de contenido que es precisamente la aparición de estas nuevas estructuras organizativas a partir de un principio fundamental y nítido que es la separación de la actividad jurisdiccional de la actividad administrativa.

Los jueces se tienen que dedicar el ciento por ciento de su tiempo a hacer lo que la Constitución les manda y por lo cual se les paga muy bien que es ir a las audiencias a resolver. No tienen nada más que hacer. No tienen que gerenciar nada, ni ocuparse de las licencias de los empleados, ni necesitan tener a nadie al lado. Los otros dos cambios organizativos básicos tienen que ver con dos estructuras fundamentales la defensa y la acusación.

Yo escucho cosas que me parecen increíbles, no puedo cuestionar un sistema constitucional a partir de una desconfianza personal. Si tengo desconfianza personal, tengo que plantear la desconfianza personal. Pero no voy a cambiar la Constitución por una desconfianza personal. Pero sin duda. Forma parte de este esquema constitucional. Es más, seguimos en deuda con la Constitución porque el modelo de juicio penal constitucional es el juicio público, oral y por jurados.

En este esquema constitucional toda la facultad de perseguir y acusar la tienen los fiscales. Obviamente, tengo que generar una estructura que tenga sistemas de control, la actividad del fiscal es fundamental. Un auditor, una junta de fiscales, sin ninguna duda. En ninguna república existe o deberían existir funcionarios sobre los que no existe control alguno.

Nosotros, incluso, tenemos dificultades en nuestra provincia porque no previmos demasiados controles para las dos cabezas el de la defensa pública y el Ministerio Público, pero tenemos un fiscal general con cargo de ministro de Corte, un defensor general con cargo de ministro de Corte y fiscales regionales y, como además le hemos dado una impronta política porque esa gente es responsable de diseñar parte de la política criminal a partir de la política de persecución, son cargos periódicos por seis años. Y, cuando concursan, tienen que venir con una propuesta de trabajo y con un programa de acción. Los demás son fiscales, defensores y, obviamente... Pero la figura es una figura vertical, a diferencia de lo que debería ser la estructura judicial que debería

ser, porque así lo pide la Constitución, horizontal, la estructura del Ministerio Público tiene que ser necesariamente vertical, precisamente para guiarse por el principio de objetividad y de actuación. Es importante un diseño muy ágil del Ministerio Público. Frente a una denuncia hay tres grandes oficinas: "NN" para los casos que no hay autor individualizado, "Salidas Alternativas" para los casos menores a los cuales se les quiere buscar alguna solución alternativa, "Investigación y Juicio" para los casos que el fiscal considere que puede juntar evidencia para llevar a juicio. Y después hay cuatro unidades de investigación fiscal. La Unidad de Investigación Fiscal en Delitos Complejos, en Delitos Sexuales, en Homicidio –que en nuestras ciudades tienen un trabajo permanente y desde el 10 de febrero a hoy se ha elevado la tasa de esclarecimiento en casi un 40 por ciento– y la Unidad de Turnos y Flagrancia.

Lo mismo pasa con el Servicio de la Defensa. Hay una estructura dinámica, ágil y organizada a modo de un gran estudio jurídico. Yo trabajé casi 30 años de abogado, tuve mi estudio jurídico, así se organizó el Servicio Público de la Defensa, como se trabaja en un estudio jurídico. Y con mucho protocolo y estándar de actuación. Mucha capacitación porque es fundamental. Los chicos que han ganado los concursos, porque por suerte ha venido gente de una franja etaria espectacular, por las ganas de trabajar, de entre 30 y 40 años, han ganado los concursos de fiscales y defensores y se los ha sometido a una capacitación muy intensa. Muy intensa en las nuevas formas de trabajar y en las nuevas litigar, sino también en lo que es necesario conocer que es derecho penal de fondo: Derecho Penal Parte Especial y Proceso Penal. Cuidado que ahora vamos a enfrentar un escenario donde dar misa en latín y de espaldas a la gente uno tiene que estar de cara a la sociedad y esto es una ganancia enorme. Saben lo que es ir a mi ciudad y saber cómo y cuánto trabajan los jueces y saber que todos trabajan igual porque tienen indicadores fijados por un ingeniero de distribución de la carga de trabajo.

Entonces, ese juez que estaba jugando al solitario dentro de su despacho –y que yo me enteré porque me lo contó un empleado– ya no existe. Y muchos de los problemas que hemos tenido en nuestra provincia hoy no se podría producir porque el sistema estructuralmente está programado para que esto no pueda ocurrir. Un juez jamás va a tener contacto con un imputado o con un pariente de un imputado. Jamás. No tiene nada que hacer, porque el juez va a la audiencia y allí está su actividad. Y, eventualmente, si el fiscal quiere tener contacto con el imputado, solamente lo puede hacer con la presencia del abogado defensor. Y nuestros fiscales, más allá de los problemas que tenemos, y de algunos hechos que nos preocupan pero que nos permiten modificar criterios de actuación y protocolo, están conectados al 911 y llegan al lugar del hecho a buscar evidencia.

Es cierto que hacen falta fiscales pero, vamos a ser sinceros: nosotros arrancamos con la mitad de los recursos humanos que estaban programados. Pero este es un tema empírico. Acá ya no hablamos del "deber ser". Cualquier proceso de reforma requiere una fuerte conducción, una planificación estratégica y una articulación con todos los sectores. Pero es fácil esto, hay estándares internacionales: un fiscal cada 25 mil habitantes –entre fiscales titulares y adjuntos–; un defensor cada 50 mil. Son estándares contra probados, aún en lugares de máxima conflictividad. Claro, hay que hacer una distribución y un reaprovechamiento de los recursos. Habrá que ver cuál.

Cuando nos venían con la carga de trabajo del sistema anterior para traérmela al nuevo yo decía "No me mientan", porque trabajé muchos años como abogado y sé como trabaja un juzgado. Sé que el juez hace muy poco. ¿Por qué? Porque las libertades las hace el excarcelador; los sobreseimientos que son consecuencia de falta de mérito vienen por formulario, los hace un empleado; las faltas de mérito las hace un empleado;

los archivos los hace un empleado; el juez de instrucción hace algunos procesamientos – porque para otros lo ayuda el secretario–, y el juez de sentencia sí trabaja un poco más. Hablo del sistema viejo y en mis pagos; no quiero con esto que se interprete que estoy hablando de ninguna otra realidad. El juez de sentencia sí tiene que tener un nivel de producción un poco más alto.

Nosotros nos encontramos con que en el sistema de conclusión de causas, a lo tuvimos que afectar una parte de la estructura judicial, había 580 mil causas penales pendientes, y nos venían a decir "Necesitamos que nos pongan más gente". "No; no digas nada. ¿Cómo más gente?" Esta es la prueba cabal de que o el sistema no funciona o ustedes no trabajaron o no trabajaron y no funcionó el sistema. ¿Cómo van a tener 584 mil causas? Claro, tienen una explicación esas 584 mil causas. Lo que hacen estos sistemas es sincerar la explicación y potenciar el rendimiento del instrumento de proceso penal. ¿Por qué? Porque ahora tenemos criterios de selectividad que los conocemos y son objetivos, y que no dependen de un sumariante que, por muy católico, persigue cualquier delito o a un sumariante que, por muy liberal, frente a un hecho determinado deja de trabajar en un asunto. Esto es lo que pasaba en nuestros juzgados; o, por ser la víctima de un homicidio una persona pobre y marginada, encontrarse con expedientes que no han tenido una gran actividad.

El sistema está transparentado, y aparte ahora tenemos una defensa pública muy entrenada y muy comprometida con lo que es la defensa.

Para terminar, les quiero traer una cuota de optimismo. Creo que el cambio del Código de Procedimiento es necesario, y creo que esta necesidad empieza por un cambio normativo de lo que es el diseño y la matriz procesal. Yo puedo proponer artículos diferentes, etcétera –no sé cuáles son los tiempos–, pero la matriz central es por demás de avanzada, es una matriz que no sólo permite adecuar el enjuiciamiento y la investigación a los parámetros constitucionales sino que nos va a posibilitar una herramienta que va a poder optimizar el rendimiento del sistema de justicia penal.

Pero, claro, hay que hacer algunas advertencias.

Nosotros tenemos la experiencia de muchas provincias que nos permiten elaborar el manual de malas prácticas, cómo se distorsiona la realidad, cómo se generan prácticas distorsivas, cómo hay que estar encima del Ministerio Público para que no se quede solamente con la flagrancia, cómo hay que potenciar a las oficinas de gestión, cómo hay que evitar el abuso del juicio abreviado en la medida que no se marquen ciertas pautas como las que yo les señalaba, pero no les quepa la menor duda que el balance que nosotros llevamos hecho desde el 10 de febrero hasta hoy es realmente positivo. Es cierto que, comparado a lo que había, en cualquier instancia hubiera sido algo superador.

Y las dos últimas cuestiones que señalo son los siguientes. ¿Por qué me parece que es necesario apoyar este proyecto? Porque lo más importante de este tipo de cambio –repite– pasa por la forma en que se organicen los tribunales penales, por la dimensión o el impacto organizacional de este sistema, por algunas cuestiones que deberán darse adentro del Ministerio Público Fiscal y adentro de la defensa pública –que también necesitan ganar en dinámica y agilidad– y, fundamentalmente, por un gran cambio cultural.

Estos son sistemas que nos obligan a cambiar el chip que tenemos en la cabeza; a los más antiguos se nos hace muy difícil, para los más jóvenes es más sencillo. Es una nueva forma de trabajar, de gestionar, de organizarnos; y también una nueva forma de litigar. Por eso hay entrenamiento en litigación. No es tan complicado. Pero es una concepción distinta.

Y yo siempre digo algo: lo que hay que asumir desde esta perspectiva –por eso hace falta mucha capacitación, mucho compromiso institucional, responsabilidad institucional y mucho compromiso ideológico– es que este tipo de caminos, necesarios, no son un problema de técnica procesal.

A ver si puedo resumir esto como final de mi mensaje.

Este proceso de reforma que se intenta materializar a partir de este proyecto hay que asumirlo desde la perspectiva de que no se trata de un problema procesal. Este es un problema político. Este es un problema ideológico. Porque este tipo de reforma lo que encara es la necesidad de un cambio de concepción en la forma de ejercer el poder. Acá está la clave del cambio de sistema: una nueva concepción para ejercer el poder –me refiero al poder que integramos nosotros– desde afuera y, obviamente, desde adentro.

Sr. Presidente (Guastavino).– Gracias, doctor Erbetta.

No habiendo senadores que deseen formularles preguntas, los liberamos.

Muchísimas gracias por venir.

- Se retiran los panelistas.

Sr. Presidente (Guastavino).– Les informo que aún no hemos terminado.

Mañana seguiremos a partir de las 11 de la mañana, pero tenemos que escuchar a otros tres expositores. Por favor, seamos respetuosos.

Invito a pasar al doctor Félix Pablo Crous, al doctor Diego Morales y a la doctora Eva Asprella.

- Los panelistas citados ocupan sus lugares en el estrado.

Sr. Presidente (Guastavino).– Vamos a darle la palabra a la doctora Eva Asprella, que es coordinadora del Equipo de Justicia Penal y Políticas de Encarcelamiento del Centro de Estudios Legales y Sociales.

Sr. Morales, D.– Señor presidente: voy a empezar yo por una cuestión más expositiva. Los dos representamos al CELS, y esto no tiene que ver necesariamente con una representación o cuota de género sino, y más que nada, con la posibilidad de poder compartir algunas cuestiones vinculadas a nuestra experiencia.

No venimos acá a hablar en calidad de trayectoria académica sino más que nada en función de la experiencia que tenemos en el litigio de casos.

Lamentablemente tenemos algunas experiencias vinculadas, sobre todo, al uso de los tribunales federales, en particular al uso de los tribunales orales federales con relación a las causas vinculadas a delitos de lesa humanidad que se empezaron a discutir a partir de los años 2005 ó 2006. Eso nos generó una acumulación de experiencias.

También, el litigio en la provincia de Buenos Aires, que tiene un modelo que se señala como similar al que se intenta presentar en este proyecto de código.

Entonces, esa experiencia también nos sirve para señalar algunas cuestiones.

Y también el litigio ante el sistema interamericano de derechos humanos. Muchas veces la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana han señalado algunos defectos del actual modelo de enjuiciamiento que existe en la norma procesal.

Con esas experiencias creemos que podemos hacer algunos comentarios. No hemos tenido el tiempo suficiente y por eso vamos a señalar acá que en el día de mañana o el jueves a más tardar vamos a entregar un documento completo acerca de los puntos que nos interesan.

Hay dos cuestiones queremos remarcar sobre las cuales nos vamos a explayar en unos minutos -van a ser pocos minutos de manera contundente-, con relación al tema de extranjeros y al de prisión preventiva.

La doctora Asprella va a bregar algunas cuestiones vinculadas al supuesto de flagrancia y aprehensiones. También nos vamos a referir a algunas características que

debiera contener también el debate oral en la etapa de discusión oral para la definición de responsabilidades penales y a algunos otros temas vinculados con el Ministerio Público.

Con relación a la cuestión de extranjeros o extrañamientos, me parece importante hacer una reflexión, sobre todo porque están los senadores Fernández y Giustiniani, quienes tuvieron una destacada labor a la hora de la sanción de la ley.

Todos sabemos o venimos conversando acerca de cómo está regulada la suspensión del juicio a prueba. Y hay un capítulo específico sobre los extranjeros. Allí se dice que aquel inmigrante o extranjero irregular va a poder canjear la investigación penal en ciernes en los supuestos de flagrancia o en aquellos en los cuales se lo investigue o esté imputado por un delito cuyo mínimo sea de 3 años. No habla de máximo.

En ese sentido hay dos aclaraciones que nos interesa hacer que nos parecen fundamentales para poder entender un poco más el instituto y los problemas que puede llegar a generar. El primero tiene que ver con la definición de extranjero irregular. Con extranjero no vamos a tener mayor inconveniente. El problema está en la conceptualización de extranjero irregular. Es una cuestión de hecho. Para la ley de migraciones la irregularidad es una situación de hecho que para tener efecto jurídico tiene que ser constatada por una autoridad. Y esa misma ley reserva eso a la Dirección Nacional de Migraciones.

Entonces, ahí ya tenemos un primer problema. Esa incertidumbre acerca de quién va a estar catalogado como migrante o extranjero irregular es algo que depende, de acuerdo a la ley de migraciones, de la autoridad nacional de migraciones. Pero en la norma no aparece ninguna referencia a este objetivo o a esta necesidad. Entonces, creo que ahí podríamos pensar alguna salida.

La propia ley de migraciones establece que la autoridad migratoria es la encargada de gestionar el ingreso y la salida de las personas del país. Y cuando se refiere a los supuestos de control migratorio identifica tres muy precisos. Un control de permanencia que tiene que ver con la presentación de un extranjero ante la autoridad migratoria, quien pide la regularización. Si no tiene ningún criterio migratorio o tiene algún antecedente penal la autoridad migratoria puede constatar la irregularidad. Pero después –insisto– de un expediente administrativo en el cual se pueden presentar hechos y aportar pruebas. Una vez constatada esa irregularidad, recién ahí se declara la ilegalidad de la permanencia. Hay un auto, una decisión administrativa revisable, discutible que declara la ilegalidad de la permanencia. Pero el presupuesto para declarar la ilegalidad de esa permanencia es la situación de irregularidad.

Entonces, la pregunta que aparece aquí tiene que ver con quién va a definir esta idea de extranjero irregular. ¿El juez, la policía en función de la información, el propio inmigrante que va a decir que está en situación irregular, o la autoridad migratoria?

El régimen en el que tanto costó en la Argentina establecer una norma distinta en clave de política migratoria habilita, una vez realizado el acto administrativo que declara la irregularidad de una persona y por eso declara la ilegalidad de su permanencia en el país, un proceso de recursos. Es toda una discusión recursiva. De hecho, si el migrante no quiere apelar el acto administrativo, la autoridad migratoria solo puede hacerlo efectivo a través de la presentación delante de un juez. Esto lo dice el artículo 61.

Esa es la primera pregunta.

El segundo interrogante que plantea la norma tiene que ver con el instituto de suspensión del juicio a prueba en sí. Se señala que va a ser una opción para el migrante.

El problema es que las opciones que se plantean en la suspensión del juicio a prueba mayormente generan un beneficio para aquella persona que decide u opta por la posibilidad de aceptar una carga que le imponga el juez frente a la imposibilidad de que la sanción penal o la persecución penal no avance. Y tiene que ver con ciertas reglas de política criminal: tratar de especializar o abocar la mayor cantidad de recursos posible para la investigación de casos graves y poder negociar estos casos que tienen penas menores. El actual proceso establece 3 años y el proyecto, un máximo de 6 años.

En el caso de argentinos o migrantes regulares, esto sería una opción. En el caso de extranjeros en situación irregular, independientemente de lo que señalé con anterioridad, pareciera ser un dilema. Y esto está de alguna manera definido por la jurisprudencia incluso de tribunales internacionales.

Lo que no puede generar el proceso es una opción dilemática si estamos hablando de un instituto que debiera generar un beneficio para el imputado.

Entonces, la tercera inquietud tiene que ver con cómo podría llegar a funcionar esto en la realidad, cómo podría llegar a operar este instituto de suspensión del juicio a prueba con estos inconvenientes que detectamos en términos normativos o en contraste con la ley de migraciones.

Ya nos genera una preocupación pensar que este dispositivo que está pensado para aquellos supuestos de flagrancia, sin identificar tope con relación a este tipo de investigación o a aquellos delitos que tengan una pena mínima inferior a 3 años, pueda generar un espacio de negociación, ya sea en el juzgado o en el territorio. Y esto me parece que puede ser complicado. Ya lo explicará la doctora Asprella.

El instituto de la flagrancia también tiene algunos problemas. Uno de ellos es la habilitación a la autoridad policial incluso para poder aprehender o detener a una persona. De qué manera este instituto puede jugar en el territorio, o puede genera en las fuerzas policiales, en los jueces o en fiscales la posibilidad de un nuevo control migratorio que no está en la ley de migraciones y que sí aparecería a partir de esta fórmula en el Código Procesal.

Argentina tiene, como dije, tres sistemas de control migratorio. Uno ya lo mencioné. El segundo es el control migratorio en frontera, que nada tiene que ver con este supuesto, sino que es la discusión que puede tener un migrante cuando quiere ingresar en el país. En ese caso el artículo 35 de la ley de migraciones dice que va a ir un remedio procesal en los consulados.

Y hay un tercer supuesto control migratorio que tiene que ver con aquellas personas que ingresan en el sistema penal. Aquellos que están cumpliendo una condena pueden optar... En realidad, no es optar; la ley no lo dice en términos tan amplios. El juez podrá conceder la expulsión a cambio del cumplimiento de la mitad de la condena. La segunda o la otra mitad de la condena la cumple en su país, por supuesto, en libertad.

Hay un segundo supuesto que aparece en el artículo 64 que tiene que ver con aquellos procesados que tienen una condena firme pero que es de ejecución en suspenso.

Y también en el tercer supuesto del artículo 64 aparece la situación de aquellos que ingresan en el sistema penal. Pero en esos supuestos la ley de migraciones dice que serán todos aquellos extranjeros sobre los que pese una sanción de expulsión firme y consentida. De alguna manera, lo que exige la norma en el artículo 64 es que sobre él ya haya existido una decisión estatal y política acerca de cuál es su situación migratoria; y que sobre esa decisión estatal y política se hayan agotado todos los recursos. Entonces, el interrogante tiene que ver con este supuesto.

Le costó mucho a la Argentina –acá los senadores pueden dar cuenta de eso– desarmar esas capas y capas que existían en la legislación migratoria hasta 2004, donde por ejemplo la proclividad al delito, la sola mención de que una persona era proclive al delito, era suficiente para ordenar una expulsión.

Entonces, creo que del debate pueden surgir precisiones con relación a esta norma. Insisto, nos generan algunas dudas que tienen que ver con estos asuntos.

Ahora le voy a pasar la palabra a la doctora Asprella para que pueda referirse a otros asuntos vinculados al Código Procesal que nos preocupan. Insisto, en este momento, vamos a dejar un documento con relación a estos dos temas, que vamos a trabajar fuerte en esta presentación, y en el día de mañana o el jueves acercaremos otro documento con algunos otros institutos.

Gracias.

Sra. Asprella.- Como adelantó el doctor Diego Morales, nuestra intención es, después de todas las intervenciones académicas que tuvimos la oportunidad de escuchar, acercar una mirada distinta que tiene que ver con nuestro trabajo, la agenda que tenemos en estos temas, la relación que tenemos con las personas que están privadas de la libertad, las consecuencias que tiene cualquier cambio en la política de encarcelamiento sobre esas personas y la situación que hoy tenemos en los lugares de encierro.

Creo que algo se discutió en la primera reunión que tuve oportunidad de escuchar. Básicamente, se trata de remontarnos un poco a aquella discusión que también se generó en el fallo Verbitsky de la Corte Suprema, en donde la Corte estableció una relación respecto de lo que era la política de prisión preventiva en la provincia de Buenos Aires, que avasallaba derechos como los que se han marcado aquí. Además, eso terminaba haciendo que colapsen los lugares de encierro y redundando en condiciones indignas de detención.

Para nosotros es fundamental la mirada que ya se le dio sobre qué implica privar de la libertad a una persona con los conceptos que se vertieron en los artículos 185 y 188. Primero, quiero resaltar, en realidad, que toda la regulación en materia de prisión preventiva que está hoy en este Código nos parece positiva en términos de que está pensado desde el punto de vista del principio de libertad.

Nuestras objeciones son en particular a lo que ya se viene discutiendo en el 185 y 188, sobre los conceptos o criterios que se establecen para fijar la prisión preventiva con respecto a cuestiones que, para nosotros, no tienen que ver con los fines procesales. En ese sentido, el cuestionamiento particular que se genera tiene que ver con entender, de vuelta, la necesidad de que las políticas de encarcelamiento tiendan a propender a sólo restringir la libertad ambulatoria de una persona en los casos necesarios y los que están fijados constitucionalmente. Ahí es necesario que se vuelva a establecer sólo estrictamente en aquellos casos con fines procesales, que se tengan en cuenta la excepcionalidad y la necesidad de aquella prisión preventiva, y se dejen de lado estos conceptos de gravedad del hecho, conmoción social y condiciones del autor cuando no tienen que ver con aquellas conductas disvaliosas que puedan poner en peligro el proceso en sí.

No quiero redundar en lo que ya se dijo y se discutió mucho hoy, sólo aportar esta mirada y decir lo siguiente: cuando ampliamos o damos más facultades a los jueces para establecer prisiones preventivas que no tienen que ver con los fines constitucionales, eso repercute en las condiciones de encierro y en la cantidad de personas que hoy tenemos privadas de la libertad, que ya son muchas. Por lo tanto, también termina vulnerando otros derechos, que para nosotros son fundamentales.

No quiero dejar de mencionar –está en el documento que les vamos a entregar– el problema que implica la reincidencia como uno de los elementos a tener en cuenta. Es un hecho pasado que se trae de vuelta, un hecho que ya fue juzgado y sancionado, que se vuelve a traer a discusión. Esto también implicar violentar ciertas garantías constitucionales.

El otro punto que también está en el documento, por eso no me voy a explayar, tiene que ver con los límites temporales que se fijaron. En el Código, los límites temporales tienen que ver directamente con la pena en expectativa. En ese sentido, también estamos equiparando la prisión preventiva con una medida sustantiva y con la pena en sí.

Como dijo el doctor Morales, otro problema que encontramos en esta reforma tiene que ver con cómo está regulada la aprehensión y, en ese sentido, cómo se está regulando la flagrancia. Queda claro que la flagrancia, si es la habilitación para la detención policial sin orden, tiene que estar regulada de una manera restrictiva. En este caso, lo que vemos es que en realidad es un concepto mucho más laxo, incluso, que el que se tiene hoy. Por lo tanto, estamos habilitando mayor arbitrariedad por parte de las fuerzas policiales y, justamente, deberíamos estar buscando lo contrario.

Respecto de esto, deseo traer a colación un fallo que ya tiene diez años, que es el fallo de la Corte Interamericana en el caso Bulacio. Exigió a la Argentina que modifique las leyes que habilitan a la detención por averiguación de identidad. Lamentablemente, eso todavía no se realizó. Sabemos que esa ley no es una ley que esté incluida en el Código Procesal, pero sí consideramos que dentro del Código Procesal se puede incluir una cláusula específica en donde se establezca que sólo se podrá detener sin orden, según lo que establece el propio Código. De esa manera, estaríamos de alguna forma derogando esa ley, que ya está dicho en el caso Bulacio que la Argentina debería haberla derogado, debería haberla dado de baja, digamos.

Entonces, la propuesta concreta es que se establezca específicamente en el Código que no podrá haber detenciones si no es en los supuestos que allí están y así esta ley quedaría derogada.

Otro tema fundamental –que también ustedes han estado debatiendo– tiene que ver con que esta reforma debería estar acompañada de una modificación en la Ley Orgánica del Ministerio Público. Eso es fundamental. Hace tiempo que venimos trabajando esto en el CELS. Hay un libro que se llama "*Ejes para una reforma del Ministerio Público*", donde en ese momento, ya planteábamos la necesidad de que el Ministerio Público de la Defensa y la Fiscalía, en la ley, puedan tener funciones definidas e independientes entre sí y no como está ahora, mezclado; que se establezca expresamente como una de las responsabilidades del Ministerio Público Fiscal –aquí hoy también se habló de ese tema– la promoción y protección de los intereses de víctimas y la protección a testigos, que para nosotros también es un tema fundamental en cualquier investigación, más que nada en las investigaciones complejas y en aquellos delitos que ocurren en los lugares de encierro, en donde la protección de testigos es bisagra para derribar la impunidad de lo que allí ocurre.

También consideramos que la ley de Ministerio Público debería distinguir y definir esos principios que están hoy, pero que no están bien definidos, que es la unidad de actuación, la subordinación jerárquica.

En ese sentido, contestando algunas de las cosas que también se plantearon hoy, entendemos que sí debe regir un sistema de instrucciones, como en el que se está avanzando, que es necesario para que esto defina la política persecutoria y que esta sea coherente y única, y eso debe estar en la Ley Orgánica del Ministerio Público, con una

definición sobre las reglas de las instrucciones generales que se pueden dar desde la Procuración. Esto no implica avanzar sobre la independencia de los fiscales, sino establecer un órgano público de investigación y de persecución penal fuerte que se aboque a las causas más complejas, a los delitos más importantes y que requieran de fiscales activos que estén mirando ese tipo de delitos. En general, el Código está buscando eso cuando establece la disponibilidad de la acción por parte del Ministerio Público Fiscal. Con lo cual, esto debería ser acompañado por una reforma.

Podemos citar casos que hemos trabajado, como el caso Mariano Ferreyra, en donde fue determinante la intervención, en el inicio, de una fiscal, quien, de manera activa, investigó el hecho y pudo ser llevado a juicio.

Cerrando con lo que es el Ministerio Público Fiscal, también entendemos que de ninguna manera hay fiscales naturales, que la Procuración tiene que poder organizar los recursos humanos, los recursos materiales del Ministerio Público Fiscal con ciertas reglas que fijen y potencien su objetivo, su trabajo. Para eso, sólo lo estoy nombrando, está más definido en el documento, tiene que haber un sistema de asignación de causas, independientes del turno judicial. No puede seguir un turno judicial. La Procuración tiene que fijar según sus intereses, según quién debería estar investigando ese tema, y sobre la base de ciertos criterios objetivos: territorial, criterio de carga de trabajo, la complejidad de las causas y fijar cierto nivel de coordinación entre el trabajo de los fiscales en las distintas etapas.

Por último, y ya con esto voy cerrando para la alegría de la mayoría, para nosotros es fundamental por el nivel de trabajo que tiene el CELS en temas de grandes violaciones a los derechos humanos y la intervención en juicios orales de distinta índole, pero más que nada aquellos de lesa humanidad –tenemos acá a uno de nuestros abogados– y los juicios que tienen que ver, por ejemplo, con la causa 19 y 20 de diciembre, juicios muy relevantes, la necesidad de que se hagan pequeñas reformas a cómo está planteado hoy el juicio oral; para darle una dinámica más que nada en aquellos casos complejos donde hay muchos testigos, muchos imputados y se van alargando los tiempos y se genera una contradicción con lo que debería ser un juicio oral –como decía el doctor Erbetta antes– en donde el juez escuche y pueda resolver. Si el juez escucha a un testigo y tiene que resolver un año y medio después, se perdió el objetivo propio del juicio oral.

En ese sentido que se tome la acordada 1/12 de la Casación, que se estableció específicamente para delitos complejos, para la investigación en juicios de delitos complejos, nos parece necesario. Allí –solo para mencionar– se establecía que se podían escuchar registros filmicos de testigos o de peritos que no pudieron estar y que después se aceptaran y se establecía un criterio de poder acortar las palabras finales de los imputados, que a veces más que nada en los juicios de lesa se toman como otro momento de alegato y se extienden por muchas horas. Ahí el Código chileno y el de Neuquén nos están mostrando un camino, porque son códigos netamente acusatorios y pueden llegar a generar un modelo en ese sentido.

Estos son algunos de los aportes que nosotros queríamos acercarles. Los vamos a dejar en un documento para que los puedan analizar y leer más tranquilos.

Les agradecemos que hayan esperado hasta este momento para poder escucharnos y quedamos a disposición para lo que necesiten.

Sr. Presidente (Guastavino).- Muchas gracias a ustedes por el aporte.

Para finalizar el día de hoy, les comentamos que mañana a las once de la mañana continuamos con una serie de expositores.

Tiene la palabra el doctor Félix Pablo Crous. Titular de la Oficina de Enlace con el Poder Legislativo del Ministerio Público Fiscal.

Adelante, doctor, y gracias por venir.

Sr. Crous.- Gracias a ustedes, senadores, presidentes de las comisiones. Me siento muy honrado por la invitación y por la compañía de todos los expositores que me precedieron.

La Procuración General de la Nación acaba de crear una Oficina de Enlace legislativo y yo me siento muy distinguido de que la procuradora me haya encomendado la tarea de conducirla. Nuestra labor es recibir inquietudes, requerimientos, a su vez proponerlos o transmitirlos, interesarnos de todos los asuntos de la legislación nacional y de las legislaturas locales que incumban de algún modo al cometido del Ministerio Público Fiscal Federal.

Hice doble agradecimiento a todos los que se quedaron hasta esta hora. Hice una cantidad de notas después de tantísimas exposiciones, por supuesto, son tantas que ya no sirven para nada y, además, como canta el Indio Solari, senador Fernández: "cada día veo menos". Así que estas notitas que tengo acá no sirven absolutamente para nada.

- El señor senador Fernández realiza manifestaciones fuera del alcance del micrófono.

Sr. Crous.- Es cierto y además ese tema aludía a una masacre, la del pabellón séptimo, se lo atribuía a uno de los asesinados en esa causa reabierta, después de tantos años.

Después de todas estas dispersiones y presentación, la verdad es que se ha dicho mucho, pero no se ha dicho lo mismo a lo largo de esta tarde.

Todos tenemos un Código soñado, pero me parece que la idea no es pretender que los representantes del pueblo de la nación y de las provincias sancionen el Código deseado sino sancionen un buen Código que constituya un avance sobre el que hoy nos rige.

Hago un poco de memoria. Formé parte, siendo un casi adolescente, de la Comisión de Reforma que encabezó el doctor Maier y el doctor Binder. Era la plena ebullición democrática en el año ochenta y seis y convocaban hasta a los empleados judiciales a participar, por supuesto en la periferia muy periférica de los grandes. Así que de algún modo los entusiasmos y las decepciones las vengo acompañando. Después, estuve en la Comisión de Capacitación de la Implementación del Código, que hoy nos rige en la capacitación de los empleados. Yo era secretario de la Cámara Federal de la Capital. Recuerdo perfectamente que hubo un momento de discusión acerca de si el modelo que se iba a seguir era el modelo mixto, que es el que hoy tiene el Código, de la instrucción a cargo del juez con un fiscal invitado de piedra o no, de acuerdo a la voluntad que tenga del juez y al humor con que se levante cada día o el sistema acusatorio, llamado así a un sistema en el cual el fiscal investigara, porque perfectamente puede ser un fiscal inquisidor, pero ese era el debate.

Por supuesto, triunfó el modelo mixto con mayores notas inquisitivas, porque la discusión en aquel momento, el parte aguas en aquel momento y lo celebrado como un avance, que objetivamente lo fue, fue la incorporación de la oralidad. La oralidad era el *non plus ultra* de la modernidad conforme del lugar de dónde veníamos, que era una ley que llevaba el número 2.372, que créase o no, todavía rige en algunos lugares. En este momento, en Paraná está sustanciándose un juicio de lesa humanidad que tramita bajo ese anacronismo decimonónico, que es la ley 2.372, donde la víctima de los crímenes de lesa humanidad está ratificando en un cuaderno de prueba sobre los testimonios que dieron durante la instrucción en un ritual absolutamente ocioso, pero lesivo para su

propio interés y sus condiciones emocionales y su expectativa de pronta justicia. Creo que lo están haciendo público como una forma de atenuación de esos rasgos.

Quiero decir, entonces, que en aquel momento no estaban dadas las condiciones, no existió el consenso y probablemente el estado de maduración de toda la *grey forense* respecto de cuál era el sistema de enjuiciamiento que debía regirnos, han pasado unos cuantos años desde el año noventa y uno hasta ahora y aquí estamos en el año 2014. Me parece que hay un consenso muy importante acerca de que el estado de la instalación en de la modernidad hoy es un sistema de enjuiciamiento acusatorio donde el impulso de la acción, la recolección de la prueba y la acusación la hagamos los fiscales. Carga que ya tenemos, solo que no tenemos la herramienta para llevarlo adelante. El artículo 5 del Código Procesal Penal de la Nación, la ley 23.984 que hoy no rige y la Ley Orgánica del Ministerio Público, del año noventa y siete, dice que la carga de la acusación es nuestra. Esto es afín del mandato del artículo 120 que dice: "defensa de la legalidad y representación de los intereses generales de la sociedad", que nadie sabe muy bien qué es eso, pero por lo menos seguro es también la representación del interés específico de la víctima como aquí se dijo.

Bueno, tenemos una carga, tenemos el *onus probandi*, lo que no tenemos son las herramientas ni los fierros para llevarlo adelante durante la investigación, porque resulta que hay un señor que es un poco juez y un poco fiscal que se llama juez de instrucción que tiene esta cara. Esto se ha transitado largamente. Me parece que lo que en su momento los jueces consideraban como una *capitis diminutio*, una pérdida de sus jerarquías. Los que han pasado por tribunales hace veinticinco años, que es más o menos cuando yo entré, que después de Dios venía el juez de instrucción y algunos jueces lo repetían graciosamente. Estoy seguro de que los jueces de instrucción hoy se avergüenzan de que alguien mencione ese tipo de apelativos virreinales. Esto, me parece que tiene que ver con la maduración política, con los años de democracia transitada y su impacto sobre nuestro campo de acción y nuestro campo del saber.

Ahora, esto me parece que está más o menos fuera de discusión. Algunos asuntos que son matices: voy a quiénes son los actores que pueden acusar. Yo no comparto los prejuicios que se tienen aquí respecto a la extensión o la amplitud de los roles de la víctima en el acompañamiento, pero sobre todo en la sustitución del fiscal como órgano acusador. Me parece que el debate de si querellante es un querellante por adhesión o un querellante autónomo es una discusión que ha ido gradualmente saldándose con la propia jurisprudencia sobre el incremento de las potestades que se le ha dado a la víctima. Actualmente, la figura del querellante, que ya no podemos decir que hoy sea un querellante por adhesión en términos clásicos, hoy es bastante más que eso. Y en la incorporación, incluso, de asociaciones en una representación real de intereses colectivos o de intereses difusos en el rol de la acusación.

De modo que la potenciación del rol de la víctima como garante del impulso de la acción por *default* –porque así está establecido en el anteproyecto, por *default* del impulso del propio fiscal– me parece que no debe agraviar a nadie y es un reaseguro. Del mismo modo que el establecimiento por una ley complementaria, por el mecanismo que considere pertinente de algún fiscal especial, incluso las figuras del acusador popular que existen en el derecho comparado que sustituyan también por *default* al fiscal del Ministerio Público en aquellos casos en los cuales no haya una víctima identificable. En los tantos delitos que no tienen una víctima tangible, directa sino que la víctima es la sociedad toda. Me parece que si es considerado un reaseguro y se decide legislar sobre eso nadie podría sentirse agraviado en este sentido.

Me parece que hay un conflicto y el conflicto no es la mera infracción a la ley, esto es una visión totémica de la ley. Me parece que hay que entender que el conflicto involucra a intereses que hay que identificar siempre, o a personas concretas. Cuando las personas concretas son identificables tienen capacidad de accionar en el juicio, y cuantas más capacidades tengan el Estado debe correrse y concederles la posibilidad de que accione. En el caso, además, en el cual por la lógica también de selectividad dentro del proceso no tiene las mismas capacidades de accionar quien tiene el recurso para contratar un abogado y tener asesoramiento jurídico del que no lo tiene. La misma acción de la defensa pública, por ejemplo, hoy ha instaurado oficinas que patrocinan a las querellas para acompañarlos en aquellos casos en los cuales quiera reforzar, incluso la acción de la fiscalía.

Me parece que en este sentido la cultura organizacional de nuestras instituciones, tanto la defensa pública como del Ministerio Público, ha dado pasos en el sentido del anteproyecto que está en tratamiento.

Por eso yo discrepo en alguna medida acerca de que los actores del proceso no estemos tan preparados para afrontar este desafío. Yo creo que los actores del proceso estamos bastante preparados para enfrentar este desafío y creo que este desafío, además, está como breva madura en este momento, porque los actores estamos preparados. Hay una situación en la cual los distintos representantes de los sectores involucrados están dando una opinión favorable y esto no fue siempre de este modo, y estos proyectos son el sedimento de una enorme cantidad de proyectos de muchísimo estudio de un tema que vino junto con la democracia al debate público.

Pongo simplemente como ejemplo lo que más me concierne, porque lo conozco por experiencia personal, pero por supuesto no me concierne sólo a mí ni mucho menos. El Ministerio Público ha tenido que afrontar el desafío de los juicios por crímenes de lesa humanidad. Esto ha roto con las escalas, con la morfología y con la carga de trabajo histórica del Ministerio Público, desde luego, y también de los tribunales. Esto ha demandado un esfuerzo de reconfiguración de nuestras prácticas en la cual los fiscales en muchísimos casos hemos tenido que llegar a juicio, no en situaciones de un sistema acusatorio, sino en verdaderas situaciones de citación directa, de presentarnos ante los tribunales con la propuesta de prueba, a ser producida directamente en la audiencia porque lo que recogíamos como prueba para el debate no venía de las instrucciones, sino que aparecía de otras fuentes convergentes que no tenían nada que ver con el sumario. No existía, literalmente, aunque existieran toneladas de papeles, un sumario judicial. Podían existir toneladas de documentación dispersos, en papel, digital y algunas que aparecían durante el debate. Esto me parece que a los fiscales o a una buena cantidad de fiscales en todo el país nos permitió cobrar una versatilidad y una dimensión de otras formas del proceso penal que no teníamos en nuestras tradiciones.

¿Es hijo de la necesidad? Sí, desde luego. Por suerte. Nos apareció un desafío, lo tuvimos que abordar, enfrentar y eso ha hecho una reingeniería por la fuerza de nuestras capacidades, de nuestra cosmovisión del proceso y también organizar nuestros recursos.

Para los fiscales que trabajamos en juicios de lesa humanidad, trabajar en equipos de fiscales es lo natural. Eso es lo natural. No el fiscal que se ve a sí mismo como un espejo del juez, que sí es el juez natural como una garantía de la Constitución. Simplemente, porque si no trabajamos así no podríamos hacer el trabajo. Así que esto es hijo de la necesidad, no es hijo ni del espíritu colaborativo –que también hay– ni de nuestras capacidades especiales. Hemos tenido que aprender porque la necesidad se impuso en hora buena. Esto en cuanto a identificar esto.

Ya que estamos hablando del tema de los fiscales me quedo acá para no tener que ir y volver sobre temas. Sobre todo, evidentemente, la cuestión de qué rol le cabe al Ministerio Público en el nuevo diseño de investigación y de enjuiciamiento. A mí me parece que no cabe ninguna duda que, tal como lo prevé la Constitución, el Ministerio Público tiene una misión muy concreta establecida en el artículo 120 y tiene una conducción unipersonal, porque así lo establece en la parte orgánica cuando se establece el sistema de designación de quien es su titular. Lo demás está sometido a la reglamentación legal. Tenemos una ley de Ministerio Público que, claramente, es una ley que obedece a un momento determinado tan falible como que pone que la ley regula roles antitéticos, el de la defensa pública y el de la acusación pública. Estamos mejor que en algunas provincias en las que tienen un jefe común para la defensa pública y para la acusación pública. Así que lo nuestro es malo, pero es un poco mejor que eso. Podría ser mejor, no cabe ninguna duda.

Me parece que es de Perogrullo, y no puede pensarse de otro modo, que siendo un órgano que tiene esa conformación de órgano –nosotros no somos una constelación de fiscales, aunque lo fuimos hasta hace poco– y que tienen un mandato de unidad y actuación que la doctrina reconoce desde antes que existiera siquiera en la Constitución reformada del 94 y que tiene una coherencia interna, tiene que actuar bajo una conducción coherente. Porque si no, simplemente, lo que no se puede cumplir es tener una política de persecución penal. No hay política criminal a cumplir, que es un mandato que tiene la Ley Orgánica del Ministerio Público, si no hay un sistema jerárquico en el cual se tracen directivas generales sobre las cuestiones de persecución penal; y menos puede haberlas cuando además ahora estará en danza un cometido central de los fiscales como es impulsar o resignar el impulso de la acción. Lo cual tendrá que estar estandarizado por resoluciones del orden general respecto a campos de delitos, y los fiscales deberán rendir explicaciones o establecer un sistema de consulta de lo que es interno –lo que no está regulado en el Código desde luego– sobre cuándo la resigna y cuándo no.

A mí me parece que el Código establece un sistema que está a mitad de camino, entre un sistema de oportunidad amplio y un sistema de oportunidad reglado. No es absolutamente discrecional, está reglado de un modo moderado. Pone en la cabeza de los fiscales esa decisión bajo hipótesis muy razonables y muy prudentes, y además la discrecionalidad a la que se alude siempre en la mención de qué podemos hacer o dejar de hacer los fiscales con estas potestades y en las reglas de transición que esto es, al fin y al cabo, el famoso artículo 34, un modo de realizar el trabajo durante la transición. Todo eso está sometido a los controles que establece la propia Ley Orgánica.

Ahora, el artículo 120 dice que el Ministerio Público cumplirá los cometidos que ahí están previstos en coordinación con las demás autoridades de la República. La propia Ley Orgánica establece la creación de la Comisión Bicameral y la realización del informe anual del Ministerio Público.

El Ministerio Público realiza un informe anual desde que la ley del año 97 se sancionó. Están en llamas en este momento todos los fiscales del país porque es la época en la que se está entregando el informe anual. En una época era un libro muy grande y era una botella que se arrojaba al mar, porque la Comisión Bicameral no existe. Ahora es digital y por lo menos no gastamos "guita", ya que vamos a tirarla a la nada misma. Ahora, esa es la instancia de control político del Ministerio Público desde su cabeza hacia abajo. Si la procuradora o el procurador, quien sea, en cualquier situación incumple sus deberes específicos... Hay una instancia de control político establecida por la ley. Sin una pisca de ironía digo que ojalá que los diez proyectos que

están ahora en la Comisión de Peticiones, Poderes y Reglamentos de la Cámara de Diputados –que son más o menos parecidos todos, algunos más completos y otros menos completos– tengan curso, se cree la Comisión Bicameral, los señores legisladores hagan las observaciones y los aportes y nosotros demos todas las explicaciones del caso, porque es lo que dice la Constitución. El Ministerio Público no puede ser un estado libre asociado, un cuarto poder del sistema republicano. La triada de Montesquieu no la vamos a transformar nosotros en un cuadrilátero.

Por eso tiene esas terminales dirigidas, lógicamente, al Poder Ejecutivo, porque el Poder Ejecutivo nos provee a nosotros de las herramientas de la investigación material con las que trabajamos desde hace muchos años. No es verdad, como se dice acá, que no trabajamos con la policía. Nosotros trabajamos desde hace muchos años con la policía.

Las instrucciones sumarias: el artículo 353 bis, que es un sistema de enjuiciamiento abreviadísimo. Trabajamos en la delegación de las causas cuando al juez se le antoja delegarnos las causas. El doctor Donoso Castex, que es el fiscal de instrucción, dice que tiene una enorme carga, y tiene razón; pero eso sucede. El promedio de la delegación en todo el país es más o menos del 60 por ciento. Es decir, los fiscales ya sabemos, porque la necesidad se nos impuso, lo que es conducir estratégicamente, desde la visión jurídica, una recolección de pruebas para ir a juicio, porque nos delegan las causas; menos en la Capital, donde se delega nada más que el 6 por ciento y lo demás se lo quedan los jueces. En la justicia federal de la Capital Federal, el 6 por ciento de las investigaciones, la hojarasca, va a los fiscales federales de la Capital; lo demás lo tienen los jueces. Los fiscales federales de la Capital Federal van a tener que entrenarse un poco mejor para afrontar eso, es cierto. Ahora tenemos la delegación ministerio legis de los delitos de autor reconocido y, además, si no nos gusta cómo investiga el juez y tenemos ganas de investigar nosotros, vamos en paralelo e investigamos por el artículo 26 de la ley orgánica. Es decir, el tema de la investigación es un cocaliche; pero en ese cocaliche hemos tenido que aprender a hablar varios idiomas, entre ellos, el de la investigación conducida por el fiscal.

Lo que hace el anteproyecto es racionalizar todo esto, ordenar. A mí no me gusta la idea de establecer distintos procedimientos de acuerdo a la gravedad del delito, porque se supone que estamos partiendo de un sistema de enjuiciamiento acotado. Siempre el sistema de excepciones es un sistema que establece categorías, que luego permiten ingresar en circunstancias excepcionales a muchas otras categorías. Y la doctrina de la excepción ya sabemos que es intrínsecamente peligrosa.

El Código tiene sabiamente una previsión sobre los delitos complejos. Se establece la posibilidad de que el sumario dure 2 años, en el caso de los delitos complejos; extiende hasta 6 años todo el juicio. Con lo cual lo que está concediendo tácitamente es que no se van a cumplir los plazos para la citación de la audiencia y que los recursos van a alargar el proceso. Porque si de 2 años pasamos a 6, o si de un año pasamos a 3, hay una cierta consideración sobre que el sistema recursivo puede hacer un poco de agua.

Pero aun así y con cierta abreviación de los tiempos del secreto –porque en una investigación que sea tan compleja, los tiempos del secreto, que creo que son de 60 días, parecen breves–, si uno tiene una causa de narcotráfico proactiva, donde tiene que escuchar una operación en curso de narcotráfico –sé de lo que les hablo– que puede estar 6 meses en preparación, 60 días de secreto es muy poco. Porque si hay una infiltración y alguien tira un globo para entrar en el secreto de la causa, después de los 60 días se nos terminó la investigación. Además, se enteran de todo lo que hicimos. Eso

pasa. Ahí tal vez habría que revisar la potestad de extender el secreto, acorde con la gravedad que permite extender la investigación penal preparatoria.

Como verán ustedes, son todos matices. Me parece muy bien que se prevea que la investigación compleja tenga una extensión de los plazos –también para las partes, para recurrir y para evaluar–, porque si no, lo que aparece es la doctrina esta perversa de los plazos ordenatorios. El maestro Maier lo mencionó como si estuviera describiendo un fenómeno de la naturaleza. Parece que los plazos son ordenatorios. No, la doctrina de los plazos ordenatorios la inventaron los jueces para no cumplir los plazos. Es una doctrina de autobeneficio. Los plazos no son ordenatorios; los plazos son los plazos. No se puede asumir la irracionalidad del legislador, cuya racionalidad se prevé según la doctrina de la Corte de toda la vida, diciendo que los 5 días para resolver, los 6 meses de la duración del sumario y los 180 días del secreto son orientativos, que si quieren, los cumplen, y si no, no los cumplen. Después, a la par de eso, se es inflexible sobre el tiempo de la detención preventiva o se establece que el ciudadano tiene derecho a ser juzgado en un plazo razonable. Entonces, si tiene derecho a ser juzgado en un plazo razonable, ¿por qué somos tan laxos al concederle al Estado el cumplimiento de los plazos que el propio Estado se autoimpuso cuando legisló? Es una doctrina bastante perversa de autocoplacencia para no cumplir los plazos. Me parece que, en este sentido, instalando dos categorías realistas en un sistema de investigación y enjuiciamiento, lo que se hace –previendo sanciones graves para quien no cumple los plazos– es romper esta disociación entre el discurso normativo y la autojustificación de sus transgresiones en los hechos. Eso me parece interesante.

Dos o tres observaciones. Hay ahí un detalle, nada más. Me parece muy bien la cuestión de la cesura de los juicios, la separación entre la acreditación de la materialidad del hecho y la culpabilidad y la determinación de la pena. Porque la práctica ha hecho que la pena –algunos jueces en una época bromeaban sobre esto– fuera el reino de la arbitrariedad. Decir si a una persona se le imponía el mínimo de la pena, la mitad de la pena o lo que fuera era cuestión de estilos, de gusto de los jueces; pero no había un contradictorio. El condenado no tenía posibilidad de discutir por qué razón proponía su parte que la pena fuera el mínimo. Pedía la pena mínima, lo hacía en el alegato, pero era un tema periférico, secundario en el debate sobre los hechos y la culpabilidad. La contraparte, si quería, le respondía; si no, no le respondía. Nuestra disciplina se llama derecho penal; los tribunales son penales; la pena singulariza, define y le pone el nombre a nuestra práctica. Dejemos de lado cómo termina toda esa historia, en qué mazmorras termina el producto. Este proceso del que estamos hablando y elevando a una categoría tan bella termina en un lugar bastante más desenfilado que esto. Pero pensemos: la pena, que es el dato singular de la rama del derecho que nos ocupa, es un asunto secundario en el debate. Me parece que ahora cobra la jerarquía que merece.

Ahora, el ofrecimiento de la prueba está previsto en la audiencia preliminar, junto con el ofrecimiento de la prueba sobre la materialidad del hecho y la responsabilidad de los acusados. La verdad es que del debate podrían salir elementos relevantes para determinar la pena. Es más, se supone que un juicio muestra una cantidad de elementos que aparecen en el juicio, y son los que sirven para acreditar o no acreditar la materialidad del hecho, la extensión del daño, en fin, todos los elementos de ponderación del artículo 40 y 41 del Código Penal. Es un detalle instaurar una nueva oportunidad de ofrecimiento de la prueba en la previa de ese segundo juicio. Tal como está previsto, el tema estaría saldado. Pero me parece que es un detalle que pondría la posibilidad de la plena prueba por parte de los interesados respecto de la cuantificación de la pena.

En general, están los dos temas que ya son clásicos de este debate: la conmoción social del hecho y la posibilidad de la suspensión del juicio a prueba para los inmigrantes.

Voy a la cuestión de la conmoción social del hecho. Conuerdo en que es una desafortunada inclusión en el anteproyecto, por su historia, por su génesis. La conmoción social del hecho la incorporaron entre los impedimento de la excarcelación los expertos en la fabricación de terror social. Esto vino con la dictadura. Las primeras semanas después de la dictadura, el discurso era: nos están aterrorizando. Lógicamente, la conmoción social de los hechos era el discurso público. El discurso público era: tales personas que nosotros identificamos están conmocionando a la sociedad, ergo, no las excarcelamos. Por supuesto, tenían otros métodos bastante más sumarios, y no era el Código Penal en su establecimientos ordinarios aquello a lo que podían recurrir; pero también estaba instalado ahí. Su reincorporación me parece desafortunada, sobre todo en estos tiempos donde la producción de pánico es un insumo comercial por parte de los medios de comunicación y un insumo de discusión política. Entonces, el hecho en sí mismo conmociona más o menos por la intervención de un mediador, que no es ni el hecho ni el autor, sino el uso que se le da. Es todo lo que yo tengo para decir sobre este asunto.

Sobre el tema de los inmigrantes, ahí hay un tema para ver. Tal como está planteado, es una ampliación de las hipótesis de impedimento de ingresos e impedimento de permanencia en el país de la ley de inmigraciones, que ha sido elogiada aquí en otras jornadas, con toda justicia. Quiero decir con esto que la posibilidad de que un extranjero no ingrese en la Argentina o no pueda permanecer en la Argentina es una potestad que todos los estados reconocen en su ordenamiento, y también la República Argentina, en una gran cantidad de hipótesis –muchas–, de las cuales se hace uso en la aplicación del derecho penal administrativo. Esta es claramente una cuestión de derecho administrativo; de hecho, las instancias de apelación son éas, cuando hay apelación judicial frente a las resoluciones de la autoridad administrativa.

Uno podría ver esta incorporación en la hipótesis de la suspensión del proceso de prueba como una ampliación, pero a mí me parece que aquí, antes de hacer una crítica a la norma, el problema es que estamos no hablando ya de la regulación del fenómeno de la migración, sino que estamos incorporando dentro del Código Penal una subcategoría, que son los migrantes. Esto me parece que tiene una carga ideológica mucho más pesada que los defectos o las virtudes que pueda tener en sí misma la regulación tal como está presentada. En la República Argentina, empezar a hablar de extrañamiento de los inmigrantes, identificarlo con la comisión de delitos, es abrir una puerta que no sabemos qué tan lejos nos va a llevar.

Pero además de esto, a mi entender, tiene algunas inconsistencias. La primera es que establece una discriminación a favor del extranjero. Cuando habla de la posibilidad de aplicar la suspensión del juicio a prueba a los extranjeros detenidos en flagrancia y no le pone un tope de pena, le da la posibilidad de acogerse a una modalidad de suspensión de juicio a prueba a un ciudadano extranjero irregular, que no tiene un ciudadano argentino o un extranjero regular. Por ejemplo, una persona que entró en la Argentina y, de paso, si podía, se choreaba algo. Si dentro de los 30 días que tiene para estar paseando como turista –es decir, está regular en la Argentina– lo agarran afanando en un supermercado –perdonen si perdí la elegancia en el lenguaje, pero es la hora–, ese tipo pasó a ser irregular, en la medida en que ingresó en el sistema penal. Con lo cual termina premiando, de algún modo, a aquél que está irregular, porque le da una posibilidad de suspensión de juicio a prueba que no tiene aquél que está regular. Claro,

pero el que está regular se podría acoger a la suspensión de juicio a prueba común, para todos, la que está un artículo antes.

La pregunta que debería hacerse, entonces, el inmigrante irregular que comete un delito grave, cualquier delito grave, y es atrapado en flagrancia, es: "Mire, yo no me quiero ir de la República Argentina; tráteme como manda la Constitución, como a los demás habitantes, y permítame –en el caso de que sea un delito menos grave– la suspensión del juicio a prueba, conminada con una pena de 3 años". Si es más grave, la posibilidad es: "Bueno, yo me quiero ir y lo acepto". El fiscal podrá decirle que no.

Pero además, esa hipótesis está condicionada también a las cuestiones de reunificación familiar que están contenidas en la Ley de Migraciones. Es decir, todas las sanciones administrativas previstas en la Ley de Migraciones se subordinan a un interés superior, que es la integración familiar. Lo mismo dice el artículo 35 en algunos de sus párrafos: la expulsión del territorio nacional, siempre que no se vulnere el derecho de reunificación familiar. O sea, también rige acá que el extranjero es el que puede elegir. Es decir, si es él el que puede elegir, ¿por qué el Estado lo va a condicionar? Es él el que elige. Imaginemos que el extranjero que cometió el delito esté con su familia y diga: "Mire, yo prefiero irme de la República Argentina; dejo a mi familia aquí, que se gane el sustento legítimamente. Que se respete el principio de intrascendencia de la pena: que no trascienda a mi familia. No es una pena, pero de hecho es una pena la sanción que del Estado recae sobre mí. Que mi familia y mis hijos hagan su vida acá; yo me retiro y dentro de entre 5 y 15 años regreso autocorregido". No, esto vulnera el derecho de reunificación familiar.

Me parece que acá hay dos planos. Uno es no considerar que la desafortunada inclusión y la desafortunada formulación de esta instancia de suspensión de juicio a prueba, que es la pena del destierro –no es ninguna suspensión de juicio a prueba; es la incorporación de la pena del destierro para una persona que todavía no fue condenada, pero está muy cerca de ser condenada, en el caso de flagrancia, o que más o menos importa poco porque es una pena menor–, que este asunto no nos haga banalizar un fenómeno real, que no merece un abordaje diferencial en el Código Procesal, sino una tarea eficaz de los órganos de seguridad estratégica, como la Dirección de Inteligencia Criminal, que es el órgano que se encarga de estos temas, por la Ley de Seguridad Interior y por la Ley de Inteligencia Nacional. Por la propia ley de inteligencia, es el único órgano que puede hacer trabajo de seguridad interior respecto de cualquiera de los fenómenos delictivos que existan en un sentido prospectivo, de proyección hacia el futuro, a partir de los datos acumulados. Es una sana tarea. Lo que yo sé sobre esto no se los puedo contar a ustedes, porque está bajo el secreto de esa misma ley.

Me parece que esta inclusión tiene los perjuicios de qué puertas abre y contra qué buenas tradiciones argentinas va; y, además, que es inútil. Las dos cosas a la vez. De manera que esas son mis observaciones respecto de este tema.

Creo que el Código –termino en breve, lo prometo– tiene algunas otras cosas que son interesantes. Yo no me alarma tanto por este aparente cambio de campo entre normas que son el derecho de fondo y el derecho de forma. Porque la verdad es que, como ya se dijo acá, al derecho penal se lo llama derecho sustantivo y al derecho procesal se lo llama adjetivo; pero no hay nada más sustantivo que el derecho procesal, porque francamente, sin derecho procesal, el derecho penal no toca a nadie. Pero además hay instituciones que son híbridas. Pensemos, por ejemplo, en la prisión preventiva. Las condiciones del dictado de la prisión preventiva son claramente una facultad que tienen los ordenamientos locales. El código que rige en la Ciudad de Buenos Aires, así como cada código de provincia, dice en qué condiciones se dicta la

detención preventiva; pero la condición del cese de la prisión preventiva con el paso del tiempo lo rige una regla de fondo que todas las provincias han reconocido como de aplicación, que es la famosa ley del dos por uno, en su versión original y en su versión reformada. Además, la modalidad del cómputo de la prisión preventiva la rige el Código Penal: antes era dos por uno, ahora es uno por uno. Es decir, la forma de cuánto vale un día de detención preventiva frente a la condena lo rige el Código Penal; cuándo debe cesar la prisión preventiva por su extensión irracional lo rige el Código Penal, y el Código Procesal dice cuándo alguien va a la jaula o sale de la jaula. Veamos, entonces, que del mismo modo, como la prescripción que dice quién ejerce la acción y cuándo se extingue la acción, no dice más nada de cómo se juega el ejercicio de la acción, que sí lo establece el Código Procesal. Son instituciones híbridas que están tanto en el campo del derecho de fondo como en el de derecho de forma.

Entonces, no me parece que sea tan grave, salvo, lógicamente, cuando se plantea –que no se plantea en el anteproyecto– la posibilidad de que claramente el Estado federal se vaya sobre facultades indelegables de las provincias, como es el establecimiento del método de enjuiciamiento por el artículo 5º de la Constitución.

Entonces, a mí me parece que, en la medida en que el Código Procesal –que es literalmente un código federal, más local para la Ciudad de Buenos Aires– establezca algunas reglas sobre aspectos que van encaballados entre lo procesal y lo penal, no agravia a nadie, y que participan de la misma regla rectora de la vigencia de la regla más beneficiosa para el imputado. Porque en la medida en que forman parte del sistema en la reacción penal estatal, siempre el sistema pro omne, el sistema pro imputado es el sistema que debe regir. No me parece un error de concepción que siempre rige la norma más beneficiosa para el imputado. Me parece una interpretación realista y moderna de cómo convive el sistema procesal con el sistema penal en la interacción social del Estado con la sociedad. Así que, sobre este tema, yo no vería grandes dificultades.

Lógicamente, en el supuesto de que las provincias apliquen, por ejemplo, un sistema de suspensión de juicio a prueba establecido en el Código Penal –creo que es el artículo 76–, y que la Ciudad de Buenos Aires aplique otro que sea más beneficioso –porque al fin y al cabo, establece la tesis amplia expresamente, no dice más que eso, a diferencia del Código Penal–, no generaría ninguna dificultad. Además, algunas provincias ya se han dado un sistema de resolución de los conflictos que, incluso, incorpora la sustitución de la pena, como Salta, que tiene un sistema de alteración de la reacción penal, asunto que de una mirada tradicional parecería ser un campo estrictamente propio del sistema federal, y lo reguló reasumiendo tácitamente facultades delegadas en el gobierno federal. En algunas otras provincias tienen el sistema de composición y sistema de principio de oportunidad, que es no ejercer la acción penal, que está prevista en el Código Penal. El mundo no se ha caído y cada provincia se ha dado la respuesta que considera más eficaz para su propia realidad. De modo que el hecho de que el orden federal haga lo propio con los delitos que son de su competencia me parece igualmente sensato.

Es cierto que pervive en algunas notas que nos han permeado de la inquisición el auto de elevación a juicio. No se llama exactamente así, pero el auto de apertura de juicio. Son los autos de fe de la inquisición. Si el lenguaje tiene una función performativa, cambiémoslo, porque de ahí viene lo de la palabra "auto", que nadie sabe lo que quiere decir. Como "secretario" viene de *secretum*, "auto" viene de los autos de fe donde en la plaza pública hacíamos esa ceremonia de expuración del demonio. Ya tuvimos bastante inquisición. A lo mejor, si le cambiamos el nombre –una cosita nominal–, empezamos a terminar de sepultar esos fantasmas del pasado.

El acta, del mismo modo. Es cierto, pero también es cierto que el Código establece otro sistema de registro y que relega las actas a un lugar no tan relevante. La videogramación o la grabación son herramientas tecnológicas más fidedignas y muy auditables. Hoy es muy fácil saber si un registro ha sido alterado; es más barato, además, y más rápido. En la cámara subjetiva de un grupo de asalto en un procedimiento de drogas, le da una visión de la cronología, de las conductas de todos los actores y de la verosimilitud de los secuestrados que no le da un acta, donde uno no sabe cuántos minutos después llegó el testigo al lugar del secuestro, en un delito tan fácilmente inventable como la yuxtaposición una persona con un objeto. De manera que las actas están realmente sacralizadas de un modo exagerado, y está muy bien que se incorporen otros libres medios de prueba para acreditar la existencia del hecho. En este sentido, me parece bien; el Código habilita a eso expresamente y lo pone en un espacio prevalente.

La mención –ya termino, lo prometo– de la consideración de las singularidades culturales de los pueblos originarios en el método de resolución de los conflictos me parece muy valiosa. Nos remite, nuevamente, a dos cuestiones: una es cuál es la conducta prohibida; otra es cómo llegamos a descubrir o no descubrir si esa conducta existió y quién la cometió, que es lo que hace el Código Procesal. Pero apunta a un objetivo superior, que es común, que es resolver el conflicto. Cuando el Código Procesal ofrece herramientas para que el conflicto se disuelva, se encause, se gestione, está tendiendo a un objetivo superior, que no es ni un interés sólo singular de la víctima ni el narcisismo del Estado que quiere penar para reafirmar su autoridad, sino bajar los niveles de la conflictividad social.

En este sentido, me parece que es un gran salto cualitativo en lo ideológico. Un Estado democrático es un Estado que piensa en que el conflicto se extinga, con un juez austero –como el del que hablaba el doctor Erbetta–. Un Estado autoritario es un Estado que es capaz de seguir persiguiendo un delito en un conflicto que ya no existe más, y que, además, tiene jueces que miden su poder por metro cuadrado de despacho, por cantidad de secretarías y por las altura de sus sillones. Por supuesto que el cambio de método procesal no va a cambiar solo esa cultura, pero es una condición de posibilidad para que esto exista.

De manera que, junto con este cambio normativo, el desafío fuerte que tenemos es un reentrenamiento permanente, hasta que todos los actores judiciales nos recuperemos de la colonia. Eso es lo que nos debemos ahora. Muchas gracias.

Sr. Presidente (Guastavino).- Gracias, doctor, y gracias a ustedes también.

El senador Morales quiere hacer una pregunta.

Sr. Morales.- Primero, agradezco el aporte, que estuvo bastante bien. Vamos a esperar, además, el documento del CELS.

Le pregunto a los representantes del CELS: ¿la posición del CELS respecto del artículo 35 es que están a favor, están en contra o tienen dudas?

Sr. Morales, D.- En contra. Genera incertidumbre.

Sr. Morales.- Okay. Nada más.

Agradezco también al doctor Crous, que se ha expresado muy bien sobre todos los temas del Código de Procedimiento.

Sr. Presidente (Guastavino).- Tiene la palabra la señora senadora Giménez.

Sra. Giménez.- A los tres de la mesa les pregunto qué opinan sobre la intervención de la máxima representación de la Nación Argentina ante la solicitud de extradición: si tiene que continuar en manos de la presidenta o tiene que ser trasladada al Congreso de la República Argentina.

Sr. Morales, D.- Lo estudiaremos.

Sr. Crous.- A mí me gusta el sistema judicial administrativo que tiene la actual ley. En la anterior, era un sistema judicial puro. Es un sistema de doble control. Usted...

Sra. Giménez.- Cuando era vicegobernadora en la provincia de Misiones me tocaba justamente resolver los recursos administrativos de numerosos integrantes del sistema penitenciario federal que solicitaban su libertad anticipada, fundaban y argumentaban aquellos procesos. Lo mismo sucede con la Presidencia de la Nación Argentina en las causas de extradición.

Es una situación muy compleja en cuanto a la responsabilidad individual que cada uno de nosotros carga, un giro a través de la representación legítima y soberana del voto popular. Pero en lo personal, a partir de esa experiencia propia, considero que debería ser una acción en el ámbito del derecho contencioso administrativo que no esté en la figura de una persona, porque puede condicionar al Estado en su conjunto, ante la arbitrariedad de las presiones de las mafias y de los grupos de poder; y más en las causas federales, en las que son de una profundidad importante, no sólo en lo que son delitos económicos, sino sobre todo en la lucha contra el narcotráfico.

A eso iba orientada. Porque, en definitiva, en lo contencioso administrativo que se plantea en el Código Procesal Penal, con respecto en este caso particular a los extranjeros o cualquiera que cometa un delito federal de narcotráfico, termina siendo parte de una red mucho más trascendente, que puede invocar hasta a esa figura para poder ser extraditado de nuevo a su país. A eso iba dirigida la pregunta.

Sr. Crous.- Yo entiendo: la libertad anticipada de los que cumplen pena, de los que están cumpliendo pena. Porque, claro, en la extradición el sistema es otro; el sistema es la admisión, el juicio de extradición y el cumplimiento de la sentencia de juicio de extradición. Hay dos instancias administrativas políticas en donde quien conduce las relaciones exteriores de la Nación decide si, por el interés superior de las relaciones internacionales, esto se cumple o no se cumple.

En cuanto a la cuestión del cumplimiento anticipado de la pena, la verdad es que es la primera vez que lo pienso. No he tenido la oportunidad de pensar eso con anterioridad. Pensemos también que se trata de alguien que ha cumplido una parte importante de la pena; no estamos hablando ya del inicio del proceso. Pero honestamente, desde su perspectiva, es la primera vez que lo pienso y no quiero dar una respuesta precipitada. No lo sé.

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

Sr. Morales.- ¿Cómo es la agenda?

Sr. Presidente (Guastavino).- Mañana reanudamos del cuarto intermedio a partir de las 11, nuevamente, con expositores.

Sr. Morales.- Nosotros hemos pedido la presencia de la doctora Gils Carbó.

Sr. Presidente (Guastavino).- Se está tramitando...

Sr. Morales.- Está tramitando la invitación. Bueno, se lo pedimos, en verdad, presidente, porque necesitamos la opinión de la procuradora sobre un proyecto que tiene que ver justamente con la función de los fiscales.

Sr. Presidente (Guastavino).- Insistiremos.

Hasta mañana. Reanudamos del cuarto intermedio a las 11.

- Son las 20 y 49.