

AUTORIDADES DE LA COMISIÓN DE REFORMA EL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE TUCUMÁN.

PONENCIA : NICOLÁS PEDRO BRITO .

ABOGADO PENALISTA – CONSTITUCIONALISTA – ASESOR DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE TUCUMÁN, ADSCRIPTO A LA HONORABLE LEGISLATURA Y CONJUEZ FEDERAL A CARGO DE PROCESO PENAL EN LA ACTUALIDAD.

ANTECEDENTES: A resultas del amparo que oportunamente he interpuesto, se evitó el avance de la Corte de Justicia sobre facultades propias de la Honorable Legislatura provincial. Vía Acordada se pretendió modificar dos leyes vigentes en nuestra provincia: el Código Procesal penal y la Ley Orgánica del Poder Judicial, generando una subversión de poderes, debiendo asistir inclusive, a tan temeraria, desafortunada, sugestiva e intrigante frase: **“JUGARÉ CON MIS OPERADORES PENALES, CON LEY O SIN LEY” (SIC).** Su ulterior marcha atrás, dable es destacarlo, en absoluto ha extinguido el delito ya consumado desde la publicación de dichas acordadas y tipificado en el art. 248 del Código penal, cuya reserva dejo expresamente formulada.

HISTORIOGRAFÍA DEL ADEFESIO JURÍDICO EN CIERNES: Desde mediados del año 2011, en los tribunales de Concepción veníamos asistiendo a un desmesurado avance a instancias de personas que, si bien ocupan un cargo en la Justicia, jamás litigaron ni en un solo proceso penal, menos debates oral y públicos, practicando con personas privadas de libertad comenzaron a estudiar LITIGACIÓN ORAL, sin haber nunca litigado. Esto se describe al sólo efecto de discernir quien o quienes son los mentores *a priori* de la reforma vía acordadas.

INSERCIÓN DEL INECIP: Este instituto civil –de estudios legales- busca insertarse en todas las provincias seduciendo para su integración a funcionarios del Poder Judicial, para desandar indisimuladamente ámbitos institucionales que le permitan introducir su proyecto.

Trátase de una “ONG” que recibe fondos de la “OEA”, por ejemplo, en Paraguay se llama “INECIP-ABRIENDO PUERTAS”, donde aún no logró abrir ninguna.

QUÉ PROPONE EL INECIP: Propone como nuevo paradigma procesal, los siguientes institutos: **(I) OFICIALIDAD:** Es precisamente lo que rige actualmente de manera imperativa en nuestro Código Procesal penal de naturaleza y se opone a la Oportunidad que se pretende imponer. El art. 5° del CPPTUC, consagra: “ACCIÓN PORMOVIBLE DE OFICIO: “La acción penal pública **SERÁ** ejercida por el Ministerio Público Fiscal, el que **DEBERÁ INICIARLA DE OFICIO** siempre que no dependa de Instancia Privada (se corresponde con lo normado por el Código Penal, art.. 71: “**DEBERÁN** iniciarse de OFICIO todas las acciones con excepción de las dependientes de instancia privada –arts. 72 C.Penal; y las acciones privadas”). Es decir que la **oficialidad** ya está prevista en el art. 5° del CPPTuc., que expresa imperativamente: “Su ejercicio NO podrá suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar”. He aquí el primer escollo constitucional para la pretensión de hacer cesar los efectos del delito por acuerdo de partes, violando aviesamente la manda del **art. 59 del C.Penal**, dictado por el Congreso de la Nación en mérito a potestades propias e indelegables que le confiere el **art. 75, inc. 12 de la Constitución Nacional**. Si el Código Penal consagra en el art. 59, solo CUATRO modos de extinción de la acción penal, cómo es posible pretender desde Tucumán crear un QUINTO MODO mediante acuerdo de partes en acciones cuya naturaleza le corresponde al Congreso regular (art. 71 y 72 C.Penal). Si el Congreso impone la acción penal pública, es el único que puede extinguirla. Es el derecho penal una rama de derecho público, un deber del Estado con total prescindencia de la víctima. Su discrecionalidad consuma el delito previsto en el **art. 274 del Código Penal**, “al funcionario público faltare a su obligación de promover la persecución penal”. Aquí fluye lo más sorpresivo e inaudito, *cuasi* irracional, lo que dijo el Dr. Binder cuando se le consultó como conciliar tal impedimento penal. La solución la dio de esta manera: “**eso es simple, la Legislatura de la Provincia de Tucumán, le suprime tal responsabilidad al Fiscal, y YA DEJA DE SER DELITO**”. Nada más desafortunado para el derecho, inimaginable en un Estado de derecho federal. Es decir: “LOS DELITOS CRADOS POR EL CONGRESO FEDERAL

vía CÓDIGO PENAL, aquí, desde Tucumán, los PODEMOS EXTINGUIR.
“(sic).

Cuando expresé también dicho impedimento por cuanto el art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional refiere a la potestad excluyente del Congreso nacional para dictar el Código Penal, en la especie, un miembro de la Comisión, Magistrado él, me contestó leyendo dicho artículo Constitucional, lo que era asentido mediante gestos de cabeza, lo que evidenció sobremanera desconocer. El art. Reza en su última parte, “SIN ALTERAR LAS JURISDICCIONES LOCALES...”, omitió decir lo que sigue “CORRESPONDIENDO SU APLICACIÓN A LOS TRIBUNALES FEDERALES O PROVINCIALES”. He aquí lo que amerita informar que, tal precepto constitucional en absoluto refiere a que la norma constitucional nacional deba sujeción a los Códigos Procesales locales, pues el art. 5° de la Constitución Nacional es imperativo al conceder facultades a la provincia, inclusive de dictar sus propias constituciones, pero bajo el sistema Republicano –publicidad de los actos de gobierno-, de acuerdo a los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen Municipal y la educación primaria. La potestad conferida a las provincias está limitada por la propia Constitución Nacional que prevalece sobre la jurisdicción local. **El art. 31** de la Carta Magna exige la adecuación de las provincias a los principios emergentes de la Ley Madre y los Tratados Internacionales. **El art. 75 inc. 12** regula algo que en derecho constitucional no se puede desconocer, al expresar “***sin alterar las jurisdicciones locales***”, pues ella delimita un DOBLE orden de competencia. En primer lugar, discierne en la legislación que corresponde dictar al Congreso Nacional, la normativa común u ordinaria (Código Penal, aplicable en las provincias) de las Leyes federales o especiales, propio de la Justicia federal. En segundo término, distingue la atribución legislativa –a cargo del Poder Legislativo Federal- de la atribución jurisdiccional, al cuidado, en principio de los Estados locales. Vale decir que el inciso 12 del art. 75 de la Carta Fundamental atribuye al Congreso la sanción de leyes comunes –la cláusula de los Códigos- y el dictado de normas Federales, sin alterar las jurisdicciones locales, al discernir la competencia local de la competencia federal, lo que no significa sujeción a los códigos locales. Esta divergencia constitucional implica en su letra y espíritu, la atribución del Poder Legislativo y su importancia para la cláusula

de los Códigos o materia común, pues la Constitución Nacional establece la competencia jurisdiccional de los Estados locales, si las cosas o personas cayeren bajo su jurisdicción. Las controversias y conflictos suscitados por esas materias corresponde resolverlas al poder judicial local, excepto que por razón de persona o lugar correspondiese a la competencia federal. Es esa la no alteración a que refiere en el dictado del código penal, que no altere las jurisdicciones locales: delito penal común y especial o federeal.

La **oficialidad** ya está consagrada en el art. 59 y 71 del Código penal y el art. 5° del C.Proc. Penal de Tucumán, que recepta principios normativizados por el Congreso Federal, al que debe estricta sujeción.

(II) LEGALIDAD PROCESAL: este principio rige por imperativo legal y está ínsito en la Institución MINISTERIO PÚBLICO. Hace a su naturaleza jurídica y no podemos modificarla desde Tucumán, so pena de aniquilarla como tal, naturaleza que le confiere su razón de ser.

Sabido es que el Ministerio Público actúa imbuido de los principios de **legalidad** –sujeción a la ley- de **oficiosidad** –actuar de oficio en las acciones públicas, con total prescindencia de la voluntad de la víctima-, de **progresividad** –avanzar hasta la conclusión del proceso vía sentencia, de **preclusión** (imposibilidad de volver sobre actos cumplidos), por razones de seguridad jurídica.

OPORTUNIDAD: Con sólo leer el art. 76 bis C.Penal (**suspensión del juicio a prueba**), fluye suficiente inferir que, si está regulado en el Código Penal, es potestativo del Congreso Federal, único Poder con facultades para dictar los Códigos de Fondo (art. 75 inc. 12 de la Const. Nacional). El principio de **oportunidad** constituye un instituto propio del derecho de fondo y no de forma ergo, extraño para las provincias. No podemos pretender que el congreso federal imponga el delito y su pena y nosotros desde la provincia de Tucumán, extinguirlo. **(III) PRINCIPIO ACUSATORIO:** Nuestro Código de forma es profundamente acusatorio. Existe un órgano que investiga (aunque deficitario) con el control de un Juez mal llamado de Instrucción -pues nada instruye-, debiendo ser de **garantía**, para evitar la actuación corporativa entre fiscal y juez en la Investigación Penal Preparatoria.

(IV) VERDAD REAL: El Código Penal, que discurre la política criminal desgranada por el Congreso federal en su dictado, en uso de atribuciones propias (art. 75, inc. 12 Const. Nacional), exterioriza la necesidad y razón de ser al distinguir el derecho privado del derecho público. El derecho privado se

rige por el principio dispositivo, lo que las partes arrimen al proceso en pos de su propia verdad, netamente procesal, verdad formal, no causa estado y sólo hace cosa juzgada para las partes; en lugar, en el derecho público - derecho penal-, regido por la oficialidad se busca la verdad real, material, histórica, la verdad-verdad al decir de quien les habla. Es la búsqueda de la verdad REAL la esencia propia del código penal en virtud de la política criminal adoptada por el Congreso sin que sea potestad de ninguna provincia regular en materia criminal, muchos menos sustraer el deber del Estado y dejarlo en manos de los particulares violentando su tutela judicial efectiva. Llegaremos al absurdo de que habrá conductas que serán delitos en otras provincias y no en Tucumán, generando un campo propicio para la delincuencia nacional. Pretender hablar de verdad formal, meramente procesal, importa desconocer los fines propios del derecho penal como rama de derecho público. Por ejemplo la prueba "RECONSTRUCCIÓN DEL HECHO", aprehende una reproducción de lo que pudo haber ocurrido en tiempo pasado y reconstruido en el presente para elucidar razonadamente las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que pudo haber ocurrido el hecho objeto de investigación.

(V) PUBLICIDAD: La publicidad es propia del sistema **republicano** y ello en nuestro sistema acusatorio vigente se manifiesta con las **actas** que, cuanto más solemnes sean, mayores garantías constitucionales aprehenden en su contenido. Describe lo actuado por el órgano judicial, las resoluciones arribadas, su motivación y fundamentación como acto jurisdiccionalmente válido. La solemnidad formal apareja mayores garantías en el procedimiento, evita avasallamiento sobre las garantías constitucionales y arriman credibilidad sobre la alicaída justicia actual a instancias del déficit de los operadores penales por ausencia de vocación, experiencia y compromiso con el derecho penal y con la sociedad.

(VI) ORALIDAD: En la actualidad no existe ningún impedimento, ni constitucional ni legal, para que en la instrucción se practiquen todos los actos procesales en audiencias orales y públicas, siempre que se garantice el principio de *bilateralidad* y contralor inter-partes. Si bien no están regladas estas audiencias orales en el Cód. procesal Penal local, ello fluye de la sola aplicación de los principios ya reglados en los Tratados Internacionales, en especial art. 8 CADH y art. 14 del PIDCP, concordante con art. 75 inc.22 y art. 18 de la Constitución Nacional, que consagran las garantías judiciales.

Su exigibilidad en la aplicación, no puede ser inobservada basada en normativa de inferior jerarquía. Desde la reforma Constitucional del año 1994 estos principios son netamente operativos, hay que aplicarlos para efectivizar su cumplimiento. En cualquier estado del proceso, los operadores tienen el deber inexcusable de bregar por el cumplimiento de las garantías judiciales emergentes de los Tratados Internacionales y la Constitución Nacional. Tal consecuencia deriva del principio IURA NOVIC CURIA (“El juez conoce el derecho”..., o se supone que debe conocer).

(VII) CONTRADICCIÓN Y BILATERALIDAD: El derecho de *contradicción* fluye de los arts. 8.2.f de la **Convención Americana de derechos Humanos (CADH)** y art. 14.3.e del **Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos (PIDCP)**. Es “el derecho que tiene el inculpado y su defensa de interrogar a los testigos de cargo presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia de los testigos de descargo o peritos y de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo. Significa una igualdad de condiciones en la defensa y la acusación. Adquiere su mayor adquiescencia en el debate oral y público. En la instrucción se debe cumplir con el principio de *bilateralidad* como medio de contralor de las partes y el de *contradicción* es propio del debate oral y público, donde se materializa el verdadero *contradictorio* por ante un tribunal colegiado. Si en la instrucción prima el concepto inquisitivo es por el ejercicio totalitario que le imprimen los operadores penales, en abierta colisión con los Tratados Internacionales. En suma: se antepone una **interpretación** inquisitiva de un Código de Forma acusatorio, sobre garantías de neto corte Constitucional.

(VIII) INMEDIACIÓN: Es la inmediatez la característica esencial de la **oralidad**. Debe integrarse como acto procesal de la formalidad solemne, documentada en un acta formal y fiel el acto oralizado, a fin de garantizar el debido proceso legal, el derecho de defensa y de igualdad, pilares fundamentales del derecho penal en un Estado de derecho. Sin actas formales, renace la inquisición, la arbitrariedad, el descontrol y la injusticia y quizá la resultante de inimaginables procederes reñidos con la ley y la moral.

(IX) IDENTIDAD FÍSICA E IMPARCIALIDAD DEL JUZGADOR: La expresión deja entrever una solapada intención de aniquilar el principio del juez natural. El juez debe ser identificado en forma física pues sobre ello se asientan las causales de recusación, inhibición y la consecuente justicia

objetiva. El art. 18 de la Carta Magna constituye una de las máximas garantías de la libertad personal, frente al abuso del poder y más allá de los legítimos derechos de la sociedad de defenderse de la acción delictiva. La garantía procura evitar que inocentes resulten condenados mediante la confesión obtenida por apremios, torturas, amenazas temerarias o pruebas fraguadas para perseguir ilegítimamente a personas con fines extraños a la ley.

Desde la perspectiva de los **derechos naturales** -derechos humanos, llamados hoy-, las seguridades y límites del art. 18 de la Constitución nacional, consagran tanto la dignidad del eventual afectado por aquellas prácticas prohibidas, como de la sociedad en su conjunto, que se denigra a sí misma si las permite y del Estado, quien, si emplea conductas delictivas, pierde su legitimidad moral y jurídica.

La norma contiene una serie de garantías como límite a la actividad represiva del Estado y a los instrumentos para hacerla efectiva. Las garantías procesales se inician con el derecho a la Jurisdicción, es decir con el derecho a petitionar ante tribunales judiciales la emisión de una sentencia justa y eventualmente absolutoria. El derecho a la jurisdicción es propia del acusado y se integra con la obligación, por parte del Estado, de crear tribunales judiciales INDEPENDIENTES del poder político partidario. El Juez debe ser además de **independiente, imparcial y competente**, ello hace a su individualización física para invocar causales objetivas para su apartamiento y obtener sentencias justas debidamente motivadas en las constancias del proceso y fundamentadas lógicamente y racionalmente en la ley. El principio del juez natural es parte insoslayable del debido proceso legal como garantía. Todas las reglas procesales, adjetivas, encuentran, de ese modo, su límite y justificación en la Constitución Nacional y pueden ser examinadas inclusive en su razonabilidad, tanto como las normas sustantivas. El derecho de los afectados a solicitar de los tribunales el control de razonabilidad de las medidas restrictivas de la intimidad, de la libertad ambulatoria, en suma de la preservación de las garantías del art. 18 exige de parte de los jueces que, en todos los casos, aquellas medidas sean *motivadas* en los hechos y las circunstancias del caso y **fundadas** en el derecho vigente. El principio natural del Juez imparcial, independiente y competente, hace a su unicidad e identidad personal, y es un derecho del justiciable como garantía insusceptible de ser modificada, por un cuerpo de jueces como propone el

inconstitucional proyecto, pues se afecta el debido proceso legal, derecho de defensa y de imparcialidad el que desaparece cuando se bloquea la unicidad e identidad del juzgador, aniquilando el principio del juez natural.

(X) LIBRE CONVICCIÓN O SANA CRÍTICA RACIONAL: Se propone un sistema de **evidencias** para la investigación. **Evidencia** –según la RAE- es la certeza total, plena, absoluta e irrefutable de una **cosa**, sin valoración alguna. Es una cosa o no lo es. Por ejemplo: Un vaso, será un vaso para todos nosotros. Ninguno podrá decir que es una botella. Ídem para el supuesto de una cartera, un automóvil, un barco...etc.- Pero, he aquí que nuestro Código Penal NO REGULA COSAS..., sino HECHOS, hechos que en el íter de la investigación podrán o no constituir delito. El **art. 7 de la Constitución Nacional** consagra: “Los actos públicos y procedimientos judiciales de una provincia gozan de entera fe en las demás; y el Congreso puede por leyes generales determinar cuál será la **forma probatoria de estos actos y procedimientos**, y los efectos legales que producirán”. Es concordante con el **Preámbulo** (afianzar la Justicia): **Arts: 1°** (forma de gobierno Representativa, Republicana y Federal); **8°** (Los ciudadanos de todas las provincias son iguales entre sí. Las provincias tienen el deber recíproco de extradición de criminales) ; **10°** (En el interior de la República no existen aduanas); **11°** (No existe derecho de tránsito para los productos de producción o fabricación nacional o extranjera entre las provincias) ; **12°** (Los buques destinados de una provincia a otra no pagarán derecho); **75, inc. 12** (Dictar los Códigos de Fondo es potestad indelegable del Congreso federal. Y dictar las normas del derecho penal común y derecho penal especial o federal. La jurisdicción local comprende delitos tipificados en el Código Penal y la justicia Federal tiene jurisdicción en delitos de naturaleza especial o federal); **125°** (Las provincias pueden celebrar tratados parciales con conocimiento del Congreso federal); **129°** (La Ciudad de Buenos Aires tendrá un régimen de gobierno autónomo, con facultades propias de legislación y jurisdicción. Una ley garantizará los intereses del estado Nacional, mientras la ciudad de Buenos Aires sea Capital de la Nación). Como se observará las potestades de las provincias con relación a la Ciudad de Buenos Aires (autónoma) son totalmente diferenciadas, ésta última es posterior a la Nación, en lugar, las provincias somos preexistentes a la nación y conservamos las facultades NO delegadas a ella.

Nuestro **art. 7° -Const. Nac.-** tiene su fuente en la Sección I, del art. IV —**el llamado ARTÍCULO FEDERAL-** de la Constitución de los Estados Unidos (171), y se aplica en nuestro país sobre todo en relación con la validez de las sentencias judiciales, siempre que emane de tribunal competente para su dictado. El principio que subyace en la solución establecida por el **art. 7° de la Const. Nacional** es el de la extraterritorialidad del derecho local en la jurisdicción de cualquier Estado Federado y en el distrito Federal o Capital Federal. Dentro de estas facultades el Congreso Federal ha establecido como forma probatoria para los actos y procedimientos: LA PRUEBA, valoradas a la luz de la sana crítica racional, motivada en la experiencia común, la razón, la psicología y la lógica. La libre convicción es extraña a la forma establecida en el **art. 7° de la carta Magna Argentina**. Su fundamento constitucional reposa en la necesidad de mantener vigente la UNIDAD FEDERAL, cuál es, que una sentencia dictada en una provincia tenga pleno efecto y valdes en todas las demás, por eso se llama: **artículo federal**. Pretender modificarlo desde Tucumán, significa lisa y llanamente un alzamiento contra la Unidad Federal Nacional.

(XI) MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA: Siendo un principio general del derecho, la **motivación** de las sentencias está impuesta en todas las constituciones y código de forma de los estados democráticos. En nuestro país rige tanto a nivel nacional cuanto provincial (art. 32 Const. Pcial Tuc.). Es la **motivación** la razón eficiente que emerge del hecho y de las circunstancias concretas del caso objeto del debate judicial. Y se diferencia de la **fundamentación** en que ésta es la consecuencia razonada de encorsetar ese hecho **motivador** de la sentencia como justificativo jurisdiccional en correspondencia son el sistema legal vigente. Así como la **motivación** se sustenta en el hecho y circunstancias del mismo como aspecto fáctico la **fundamentación** se cimenta en el aspecto jurídico, la norma de derecho. En la actualidad presenciamos casos donde se corta y pega, supliendo el razonamiento y la valoración, por la informática, cortando y pegando mal, e inclusive hay casos en que el fiscal REQUIRENTE, le envía solapadamente al juez requerido la resolución para que éste solo la firme: ESO NO ES JUSTICIA.

(XII) AUTONOMÍA DE LA VÍCTIMA (Intervención; protección; víctima difusa o colectiva): Nadie puede desconocer que nuestro código procesal penal, regula la función del querellante como acusador particular, con el yerro

que le otorga sólo un carácter adhesivo en tanto da prevalencia al Fiscal como titular de la acción. Se debe modificar estableciendo que el querellante es también titular de la acción penal en su perjuicio y que su acción no depende del accionar fiscal. Al asumir el rol de querellante existe un desdoblamiento en la titularidad de la acción, como penalmente ofendido.

(XIII)AUTONOMÍA Y ORGANIZACIÓN DE LOS MINISTERIOS PÚBLICOS

FISCAL Y DE LA DEFENSA: Ello constituye una necesidad imperiosa para evitar la actuación corporativa en la Investigación Penal Preparatoria. El Ministerio Público –Fiscal y de la defensa- debe ser excluido del Poder Judicial, para hacer efectivo sus principios rectores propios de su naturaleza jurídica, único modo de lograr su autonomía, libertad e independencia, pues su función es la de tutor de la fe pública. Excluyéndolo del Poder Judicial –no tiene potestad del *iuris dictio*: decir el derecho- podremos decir que: **1.-** El Ministerio Público Fiscal, actúa estructurado conforme a su naturaleza jurídica: principios de: LEGALIDAD, IMPARCIALIDAD, UNIDAD e INDIVISIBILIDAD, excepcionalmente su VERTICALIDAD, en función del principio de jerarquía (art. 455 C.P.P.Tuc.). Ídem regla fluye de la LOPJ de Tucumán. **2.-** El Ministerio Público de la defensa, debe ser separado del Fiscal pues sus funciones, al ser opuestas y antagónicas, mal pueden coexistir armónica y razonablemente dentro de una misma estructura funcional. También debe ser extra poder judicial pero diferente en autonomía, autarquía y funcionalidad, respecto del Ministerio Público Fiscal. Su Ministro también debe ser distinto, por cuestiones de objetividad e imparcialidad aventando el corporativismo en la actuación judicial.

(XIV) JUICIO POR JURADOS: Si bien están establecidos por imperativo constitucional, se hace necesario un previo estudio sistemático inherente al compromiso de nuestra sociedad para con la justicia, acción con apasionamiento o con razón, pues transitan andariveles diferentes, nuestra idiosincrasia en los diferentes roles de los grupos sociales, de la participación y grado de compromiso social a fin de exteriorizar decisiones impregnadas de razón, equilibrio y justicia. Un modo de comenzar con dicha práctica sería: Dotar a los jueces de Paz letrada de jurisdicción, como Juez contravencional, de faltas y competencia penal en las acciones privadas, susceptibles de mediación interpartes, quien actuará junto a dos ciudadanos ilustres de reconocida solvencia moral de cada localidad, elegidos por su

propia comunidad una vez al año –se elegirán 12 ciudadanos- quienes actuarán de a dos integrando un tribunal con el juez de paz, y por el lapso de dos meses cada dupla, rotando bimestralmente.

(XV) EJECUCIÓN DE PENAS, FORMAS Y MODO DE CONTROL: El juez de ejecución de sentencia urge sea puesto en funcionamiento, como primer paso para descomprimir las tareas de los tribunales de juicio, pues, a cada condena, el juicio no culmina sino que comienza uno nuevo por tantos años más según sea la condena. Debe ser una persona diferente de aquella que lo juzgó y condenó para evitar estigmatizaciones y cumplir con el objetivo final de resocializar al reo y reinsertarlo en la sociedad como una persona útil. Su modo de actuación y control surge de la aplicación de la Ley nacional n° 24.660. Nada hay que agregar.

(XVI) DEFENSA Y ABOGADO: El rol del abogado defensor está reglado en nuestro Código Procesal penal, en el Capítulo VI – DEFENSORES Y MANDATARIOS, arts. 119 a 128 inclusive. El mismo regula la defensa como derecho del imputado, sea través de defensores o personalmente (art. 119); un máximo de dos defensores (art. 120); obligatoriedad del Ministerio defensivo para el abogado, con remisión a las previsiones de la ley 5233 que regula el ejercicio de la profesión de Abogado (art. 121); defensor de oficio a cargo del estado (art. 122); derecho de elección de defensor por parte del imputado (art. 123); defensor común en caso de varios imputados sin intereses contrapuestos (art. 124); Designación de mandatarios sin presencia física del imputado en caso de delitos reprimidos con multa o inhabilitación (art. 125); Otros defensores o mandatarios, según sea querellante, querellante particular, actor civil (art. 126), Abandono de la defensa, sustitución y consecuencias (art. 127); Sanciones por incumplimiento injustificado del defensor (art. 128). Está regulado y se corresponde con el principio de libertad del ciudadano en cumplimiento de sus funciones cuya omisión apareja consecuencias.

(XVII) RÉGIMEN PROCESAL PARA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES: Sin duda se debe estar a la manda del Tratado Internacional sobre los Derechos del niño, niña y adolescentes. La Convención sobre los derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en

Nueva York, el 20 de Noviembre de 1989, adquiere raigambre Constitucional en nuestra plexo constitucional mediante la ley 23.849. Sus postulados de fondo dimanar de ella y son operativos desde su incorporación. En materia procesal débese estar a la reglamentación del Tratado para garantizar su efectivo cumplimiento vía formal y no su conculcación, no obstante su operatividad. Al niño, niña o adolescente en conflicto con la ley penal, no se lo debe tratar como un delincuente, aún cuando vemos cotidianamente los violentos hechos que ellos provocan. Tratándose de jóvenes que han de constituir el futuro del mañana y muchos de ellos serán llamados a manejar la cosa pública (res public= república), se debe crear el ámbito natural y propicio para formarlos mejor en lugar de estigmatizarlos ante un desliz legal, construyendo un futuro mejor para estos niños de hoy, hombres del mañana. La tarea de que no sean empujados al flagelo de la drogadicción, del delito, generando inseguridad propia y social, depende exclusivamente de nosotros, quienes tenemos el inexcusable deber de construir al sistema adecuado de inclusión, formación, educación e integración a un sistema de convivencia donde prime la calidad educativa, la dignidad del trabajo para sus progenitores, la recreación juvenil, la integración social, la igualdad, la solidaridad, la no discriminación por raza, color o credo. **Hablar de un sistema procesal implicaría apartarlo más de la sociedad y aleccionarlo al delito mismo. Un niño en conflicto con la ley penal debe ser objeto de un profundo estudio bio-psico-socio-pedagógico a cargo del Estado y con el acompañamiento familiar. NO trabajar solo sobre el niño marginal de la sociedad, una vez acaecido el hecho reprochable, y esperar que cumpla su mayoría de edad para condenarlo a prisión, sino actuar preventivamente sobre su núcleo familiar y las causas que lo llevaron a colisionar con la ley penal.**

Para ello fluye necesario erradicar la política asistencialista, pues, si bien suple necesidades básicas en la familia, quitan dignidad y le privan de su condición personalísima de ciudadano con derechos, a sus padres, y esos niños vienen a ser su insoslayable y destruida consecuencia. El derecho de los padres de acceder a un trabajo digno y genuino, con el cuál pueda satisfacer sus propias necesidad familiar con su fuerza laborativa, conllevan dignidad y honra a la familia toda. La dádiva es lesiva para tales derechos. Todo lo que vemos hoy como una **necesidad**, es nada más y nada menos que un **derecho** conculcado.

Adicionar al trabajo genuino un buen nivel educativo – como supimos tener antaño, diferente al presente donde pasamos de entre 65 países de evaluación educativa del 2012, en el puesto n° 59, en el 2013 bajamos al puesto n° 62, quizás en el 2014 ya no estaremos en el mapa educativo del concierto mundial de las naciones. Se debe volver a la educación enciclopédica de antaño que supo exportar mentes brillantes al exterior e insuflar sabiduría en el país todo. Ello no se logra cuantitativamente con los días de clases sino cualitativamente con el nivel educacional. Premiar el esfuerzo para aniquilar la desidia.

Es eso el devenir vivencial, nuestra razón de ser en esta vida terrenal. Hacer algo desde nuestros roles de hoy para que cada uno esté mejor mañana: SÓLO CON TRABAJO Y EDUCACIÓN ELLO ES POSIBLE. Y ASÍ TENDREMOS SEGURIDAD, CONCIENCIA, SOLIDARIDAD, MENOS DELITOS, MÁS RESPETO POR EL PROJIMO Y LA PROPIEDAD PRIVADA, RECUPERAREMOS VALORES PERDIDOS Y RECOMENZAREMOS A CONSTRUIR UN NUEVO ÁMBITO SOÑADO Y DIGNO DE SER VIVIDO. Trabajar sobre un sistema procesal para niños, niñas y adolescentes, hoy, es comenzar a estigmatizarlos como niños, comenzamos a crear pequeños hombres ya marginados para el sistema social de mañana. No es ese el fin de un Estado democrático, de derecho y republicano, civil, social y jurídicamente organizado. En lugar de cárceles, escuelas y más escuelas. En lugar de dádivas, trabajo, y más trabajo: así se dignifica al hombre. La dignidad aleja el delito, avienta la inseguridad y excluye el flagelo de la adicción. Conclusión: sociedad en paz, solidaria y feliz, al satisfacer esos derechos hasta hoy conculcados.

(XVIII) DEFENSOR DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES: En lugar de pensar en la defensa para estos niños, niñas y adolescentes, debemos generar un ámbito dentro del Estado de contención de esos niños, niñas y adolescentes y prevenir su incursión en el delito. Nada se gana cuando el delito infantil ha sido consumado. Con sancionarlo no mejoramos la sociedad, sino cuando el delito no existe, pues la prevención del Estado ha sido eficaz y oportuna. En lugar de defensores debemos proveerles de los medios necesarios que les permitan ejercitar en plenitud sus derechos, consagrados en la Convención de las Naciones Unidas, celebrada en Nueva York el 20 de Noviembre de 1989, ya hace más de 24 años sin poder encontrar su pleno goce con las consecuencias harto conocidas: Es deber

de cada Estado en todos sus organismos, proveer siempre al interés superior del niño, asegurar su protección y cuidado necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, disponiendo medidas administrativas para preservar ese interés superior. Cumplir con la normativa a fin de garantizarle su seguridad, sanidad y supervisión adecuada. Garantizar el efectivo cumplimiento de los derechos garantizados por la Convención. En lo inherente a los derechos económicos, sociales y culturales, es deber de los Estados partes adoptar esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional. Derecho a la vida, su supervivencia y desarrollo. Bregar por la unidad de la familia, que los niños no sean separados de ella, no ser objetos de maltrato, derecho a la educación, recreación, etc... todo lo cual se logra con trabajo digno y genuino en sus padres y con educación en el niño.

DESFORMIZAR EL PROCESO: un mero legajo unilateralmente elaborado aniquila el debido proceso legal, pues cuanto más formalizado y solemne sea el proceso, más garantías constitucionales aprehenderá en su contenido.

MEDIACIÓN PENAL: Está expresamente prohibida por los **arts. 842 del Código Civil (TRANSACCIONES)** que expresa que las partes sólo podrán conciliar sobre los efectos económicos del delito y no así sobre el delito mismo, salvo en el supuesto de delitos de acción privada; y por el **art. 59 del Código Penal**, que establece que en los delitos de acción pública, la acción es indisponible para las partes y consagra solo cuatro modos de extinción de la acción penal.

Si partimos del concepto de que “JUSTICIA ES DAR A CADA UNO LO SUYO”, mal podemos construir un ámbito dentro del poder judicial, que a través de un instituto impropio de la ley procesal, como es ***principio de oportunidad***, se seleccione causas incurriendo en **denegación de justicia** para las víctimas de los mal llamados delitos de bagatela, pues para ellos podrán ser de fundamental importancia y también merecen un pronunciamiento judicial en resguardo de sus derechos. Eso es pacificación social. Separar causas, además de incurrir en un reprochable acto de DISCRIMINACIÓN, consuma el delito previsto por el **art. 274 del Código Penal (Denegación de Justicia)**, pues en todos los casos sometidos a la

justicia, tiene ésta el deber de emitir un pronunciamiento, correlativamente, es derecho de la víctima obtener un pronunciamiento JUSTO a su concreto reclamo. De no ser así estaríamos aniquilando tanto la **justicia** como VALOR, al no dar cada uno lo suyo, como incurriendo en INEQUIDAD, al NO resolver con justicia en un CASO CONCRETO (EQUIDAD).

PROPONGO:

1.- Comenzar NO por la Investigación penal Preparatoria, donde el déficit recala en sus propios operadores, sino descomprimir las salas de juicio que es el ámbito donde se materializa el pronunciamiento jurisdiccional como eco de la Magna Justicia; mediante la implementación de los jueces de ejecución de sentencia.

2.- Trasladar a la justicia de paz letrada, la competencia contravencional, de faltas y penal en delitos de acción privada. Este código penal menor es la llave para abrir las puertas de la seguridad social. Los jueces de Paz actuarán juntamente con dos ciudadanos ilustres de reconocida solvencia moral de cada comunidad y reemplazados en forma bimestral, elegido por cada comunidad, en la forma que se reglamente, vía mail, u otro medio, siendo prohibido hacer proselitismo político a ese fin, pues prevalece la necesidad de mantener la libre voluntad de cada comunidad. Se elegirán anualmente doce miembros que rotarán de a dos y en forma bimestral para acompañar a cada juez de paz letrado. Se admite la mediación interpartes sólo en casos de delitos de acción privada y en lesiones culposas, no así en supuestos de homicidios culposos. Se creará un Registro foliado y rubricado de sentencias.

Esta reducción de tareas para los tribunales ordinarios, permite recién avocarse a la **investigación penal preparatoria**: **a.-** Realizar todos los actos procesales donde estén comprometidas medidas de coerción personal y obtención de pruebas de cargo, como de descargo, en forma oral y pública e inmediata, acto el cual deberá estar sustentado en un acta formal, solemne y de efectos ***erga omnes***, como instrumento público (art. 979 Cod. Civil) que es. El fundamento para el dictado de la prisión preventiva sólo será la fundada **peligrosidad procesal *motivada*** en las concretas y probanzas compiladas en la causa, no así en el potencial *quantum* de la pena en abstracto pues la pena es insusceptible de ser valorada sino en la etapa del acto sentencial definitivo. El Juez que así lo hiciere incurrirá en

prejuzgamiento y responderá civil, penal, administrativa y constitucionalmente. La duración de la prisión preventiva no podrá exceder en ningún caso más allá de lo necesariamente justificado para preservar la investigación. Requerido su elevación aparece su automático cese de prisión preventiva, debiendo todo imputado arribar al juicio oral y público en libertad en ejercicio de su derecho constitucional de inocencia. Su violación deja consumado el delito de privación ilegítima de la libertad.

DURACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN FISCAL: Se adicione al actual artículo 346 del C.P.P. que *“en caso de incumplimiento de dichos plazos procesales el fiscal perderá su competencia y el juez de garantías su jurisdicción siendo pasibles de responsabilidad civil, penal, constitucional y administrativamente”*.

UNIDAD E INDIVISIBILIDAD DEL MINISTERIO PÚBLICO: Si bien es esa la naturaleza jurídica de la institución, ante su inaplicabilidad se hace necesario dictar una norma que recuerde a los operadores de la investigación que UNIDAD significa que un acto realizado por un fiscal de instrucción hace cosa juzgada para todo otro fiscal de igual grado y constituye un derecho adquirido para el imputado, no pudiendo ningún fiscal volver sobre sus propios actos y responder en consecuencia por su apartamiento de la ley vigente y de la estructura de la institución que integra. La **indivisibilidad** del Ministerio Público Fiscal, es precisamente el principio que se integra con el de **unidad**, y no puede ser divisible según tantos miembros tenga la institución. La única excepción a estos principios de unidad e indivisibilidad, surge de la opinión del superior (Ministro fiscal) no obstante hubiere un dictamen anterior en otro sentido (Verticalidad y Jerarquía).

BILATERALIDAD: En todos los actos procesales realizados en la instrucción se deberá garantizar el principio de bilateralidad como contralor de las pruebas garantizando la intervención de la defensa. En casos en que no hubiere aún imputado, tales actos serán realizados con el contralor de un defensor oficial para garantizar este principio, en relación con el modo de obtener la prueba y su incorporación en legal forma al proceso, bajo pena de nulidad insanable y sus consecuencias constitucionales y legales de rigor al violentar el debido proceso legal y derecho de defensa. La forma solemne es el paradigma de este proceso acusatorio a fin de garantizar preceptos constitucionalizados.

CONTRADICCIÓN: El derecho de hacer comparecer testigos de cargo, de descargo, peritos, funcionarios, y todo auxiliar de la justicia, y de interrogar a los mismos es un derecho irrenunciable para el imputado y prevalece ante todo acto procesal. Inclusive no queda alcanzado por la preclusión en tanto fluya en relieve *defensa pauperis*, en pos de arribar a la verdad real material e histórica, verdad-verdad, del derecho penal sustantivo.

Es DEBER INEXCUSABLE en la Investigación Penal Preparatoria y durante el debate oral y público la valoración sólo de los medios de pruebas expresamente regulados por el C.P.Penal, debiendo distinguir doctrinariamente lo que es una fuente de prueba, órgano de prueba, sujeto de prueba, objeto de prueba, elemento de prueba y medios de prueba, que son los únicos susceptibles de ser valorados a la luz de la sana crítica racional. Es nula la sentencia que se fundamente exclusivamente en testimonios, y que confiera entidad de prueba a lo que no es, debiendo estar integradas por otros medios de prueba objetivos. Carece de valor la inculpación de un imputado, llamado declaración en codelincuencia, en contra de otro imputado cuando surja del proceso un beneficio procesal de su inculpación, pues ese dato psicológico obtenido a través de un coimputado, debe estar completado con otras pruebas objetivas y legalmente obtenidas e incorporadas al proceso debidamente valoradas a la luz de la sana crítica racional.

ES MI PONENCIA Y DECLARO DEFENDERLA
EN LOS ESTRADOS PERTINENTES Y NECESARIOS.

Nicolás Pedro Brito.