-En la ciudad de San Miguel de Tucumán, a 20 días del mes de febrero del año 2014, siendo la hora 9:35, en la Sala de Comisiones de la H. Legislatura, se reúne la Comisión Especial para el Estudio del Código Procesal Penal de Tucumán, para dar cumplimiento a la Segunda Audiencia Pública dispuesta por la Comisión.

Sra. Moderadora.- Buenos días, señoras y señores.

Bienvenidos a la Audiencia Pública para la Reforma del Código Procesal Penal de Tucumán.

Invitan a esta Audiencia la Comisión Especial para el Estudio del Código Procesal Penal de Tucumán y su presidente, el señor Legislador, doctor Marcelo Caponio; y su Secretario, señor Legislador, doctor Guillermo Gassenbauer.

Se agradece la presencia de los señores legisladores provinciales, el señor Presidente y miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia, miembros del Poder Ejecutivo, invitados especiales, público en general.

A continuación, tiene la palabra el señor Legislador, doctor Marcelo Caponio.

Sr. Presidente (Caponio).- Muy buenos días.

Señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia de Tucumán, doctor Antonio Gandur, señor Vocal de la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán, doctor Ricardo Sanjuán; señor Vocal de la Corte Suprema de Justicia de Tucumán, doctor Antonio Estofán, señor Vocal de la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe, doctor Daniel Erbetta; doctor Gustavo Iglesias, miembro de la Defensoría General de la Nación; Presidente de la Asociación del Pensamiento Penal, Mario Juliano; señor Fiscal General de la Circunscripción de Rosario, doctor Jorge Baclini; señoras, señores, miembros de la Comisión Especial para el Estudio del Código Procesal Penal de la Provincia de Tucumán, señores legisladores, ponentes, público en general:

Hoy continuamos con el desarrollo de la audiencia pública que comenzáramos el día 19 de diciembre del año próximo pasado. Sin duda que los aportes recibidos en dicha audiencia y los que van a formar parte de esta son invaluable. El abordaje preciso y destacado de cada uno de los expositores ha enriquecido el trabajo de esta Comisión y los puntos de vista de cada uno de ellos seguramente logrará que el debate y análisis de cada tema tratado sea aún más prolífico.

A nadie de los aquí presentes y a la ciudadanía en general escapa la necesidad de una profunda reforma penal en la Provincia. Como se concluye en el informe sobre el

funcionamiento de la Justicia penal de la Provincia presentado ante esta Comisión, el sistema penal en su conjunto está en crisis.

Va a ser trabajo de la Comisión debatir los siguientes temas: autonomía y organización del Ministerio Público Fiscal y de la Defensa; principio de oportunidad; plena vigencia del juicio oral y público; juicio por jurados; mediación penal y métodos alternativos de resolución de conflictos; autonomía, intervención y protección de la víctima; policía judicial científica; desinformalización del expediente y reducción de los tiempos procesales, entre otros temas.

La realidad jurídica y la sociedad nos exigen una reforma que permita llegar a la verdad jurídica objetiva en un plazo razonable. Esta reforma debería traer consigo una importante reorganización del sistema de justicia; una reforma de naturaleza sustancial asentada sobre tres pilares: reforma administrativa, reforma orgánica y reforma funcional. Con una reforma de estas características podremos convertir al sistema penal en un sistema eficiente de lucha contra el delito, en un sistema que brinde una respuesta oportuna y contundente, en un sistema que asegure que el delito en Tucumán no quedará impune.

Para ello resultará importante la experiencia de las recientes reformas procesales introducidas en otras provincias, como por ejemplo, la Provincia de Santa Fe, sobre la cual se explayarán los doctores Erbeta y Baclini. Días pasados hemos oído al señor Ministro de Defensa de la Nación, respecto a la droga, que la Argentina era un país de tránsito y hoy es un país de consumo y lo más grave que también es de elaboración.

Esta innegable y lamentable realidad, personalmente me ha persuadido de que la adhesión a la Ley Nacional de Estupefacientes debe ser tema de debate en todos los ámbitos políticos y sociales, y especialmente en el seno de esta Comisión.

Soy de la opinión personal de que la adhesión será una herramienta útil en la lucha contra este flagelo.

En esta batalla impiadosa que debemos enfrentar contra la droga se encuentra la seguridad, el orden, la paz social y la salud pública. Este infierno nos involucra a todos los poderes de la Provincia: Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial que deben participar en esta lucha contra el narcotráfico. La sociedad así lo reclama.

Por tal motivo, esta audiencia pública y el trabajo de esta Comisión es de fundamental transcendencia, no solo a nivel jurídico, sino a nivel de política criminal, ya que las conclusiones que se deriven de la misma, sin duda serán plasmadas en el anteproyecto de ley que elaborará esta Comisión, anteproyecto que, de sancionarse, impactará de lleno en nuestras vidas por los próximos veinte años.

Esta Comisión cuenta con los mejores especialistas tanto en materia penal como en materia procesal penal. Agradezco, principalmente, a los representantes del Poder Judicial: doctora Analía Castillo de Ayusa, doctor Carlos Caramuti, doctor Edgardo Sánchez, doctor Eudoro Albo, doctora Adriana Gianoni y doctor Hernán Molina.

Agradezco a los representantes del Poder Ejecutivo, a los representantes del Poder Legislativo, señores legisladores Ariel García, Guillermo Gassenbauer, Regino Racedo, Gerónimo Vargas Aignasse, Ramiro González Navarro y José Manuel Páez.

A los señores representantes del Colegio de Abogados de la Capital y del Colegio de Abogados del Sur, en especial a su Comisión de Derecho Penal por los aportes efectuados en las audiencias.

Por último, quiero agradecer el trabajo de todos los que han hecho posible el desarrollo de las dos audiencias públicas, especialmente al doctor Sancho Miñano y al doctor Walter Ojeda Ávila.

A continuación, queda formalmente abierta la audiencia pública e invito al doctor Daniel Erbetta a hacer uso de la palabra. Muchas gracias (*Aplausos*)

DOCTOR DANIEL ERBETTA. EXPOSICIÓN

Dr. Erbetta.- Buenos días.

Muchas gracias por la invitación que me ha formulado el Presidente de la Comisión Especial para el estudio de la reforma procesal penal en Tucumán, Legislador Marcelo Caponio, muchas gracias.

Realmente, para mí es un honor estar aquí con todos ustedes. Aprovecho para saludar a tantas amigas y amigos que tengo en esta hermosa ciudad de Tucumán y fundamentalmente para intervenir en una audiencia pública que, obviamente, tiene que ver con la posibilidad de discutir lo que puede constituir un cambio institucional de magnitud que puede traer muchas ventajas para la ciudadanía tucumana.

Yo he tratado de hacer una selección de lo que podía contarles respecto de una experiencia muy reciente que tiene que ver con la implementación de un nuevo sistema de investigación y enjuiciamiento de los delitos en la Provincia de Santa Fe, fundamentalmente algunas de las referencias que voy a hacer tienen que ver con la ciudad de Rosario. ¿Y por qué con la ciudad de Rosario? No porque sea rosarino, sino porque la ciudad de Rosario concentra, en los últimos años, el 65% de los delitos, de los conflictos penales que se denuncian en toda la Provincia de Santa Fe y por lo tanto tiene una escala cuantitativa que la constituye en un verdadero ensayo fiable, confiable, para poder

empezar a comparar y medir las ventajas o desventajas de los cambios que estamos implementando.

Y no solo tenemos esa cantidad de delitos. Rosario está atravesando en los últimos años por una situación muy difícil, con un crecimiento exponencial de la tasa de homicidios. Hemos batido récords históricos en la República Argentina, tenemos una tasa de homicidios holgadamente superior a los lugares más peligrosos del Conurbano Bonaerense, estamos casi compitiendo con los peores lugares de América Latina y muchas veces me preguntan por qué pasa todo esto. Bueno, es muy difícil de explicarlo, es muy difícil explicar el problema de la violencia en la Argentina y es muy difícil porque, lamentablemente, la Argentina, la política, la educación, la universidad, se han acordado un poco tarde de hacer algo que debíamos haber hecho hace mucho tiempo, que es generar investigación empírica sobre la violencia.

Es muy difícil de explicar lo que pasa cuando no lo conocemos, cuando solo lo percibimos por la impresión que nos lleva alguna nota periodística, por el comentario o por la vivencia personal. No es serio hablar de la violencia en estos términos y, obviamente, yo aprovecho esta instancia para plantear algo que le preocupa a toda la sociedad argentina, pero que tiene que ver con muchos factores y en un lugar preponderante se encuentra esto, que es una demanda que debemos hacernos desde los poderes judiciales, desde las políticas, desde las universidades, de invertir dinero en investigaciones empíricas.

Estamos recién trabajando con investigaciones cuantitativas pero no con investigaciones cualitativas respecto a este fenómeno, y el día que podamos contar con esos elementos, con esos insumos, seguramente vamos a estar en condiciones de hacer un diagnóstico más preciso y de encontrar mejores soluciones. Porque también quiero aclarar antes de comenzar con mi charla que debemos siempre advertir que sobre todas las ventajas que tiene el cambio de un modelo de enjuiciamiento, de un modelo de investigación y de enjuiciamiento penal, como el que yo les voy a comentar que es el que estamos haciendo en Santa Fe, hay algo en lo que tenemos que estar advertidos, porque en general, los sistemas de Justicia Penal tienen poco impacto en la reducción del delito. La Justicia Penal interviene generalmente cuando el hecho ya ocurrió. Por lo tanto, esta no es la solución milagrosa al problema del control y la reducción del delito, esto pasa por otros canales, pasa por otras políticas. Pero sin dudas, que desde un sistema diferente podemos ayudar, podemos contribuir y podemos corregir algunas prácticas distorsivas y mejorar bastante la realidad que estamos padeciendo.

Yo les voy a contar una experiencia que no es un cuento de colores, porque voy a hacer una advertencia también previa: nosotros hemos transitado un proceso muy complejo, todos estos procesos de reformas son procesos políticos y, como tales, son procesos complejos, con muchas idas, con muchas vueltas, con muchas discusiones, con muchas resistencias que son naturales, porque hemos afrontado una reforma que implica un cambio paradigmático, ya no de la ley que sería lo de menos, las leyes no cambian la realidad por su sola vigencia.

Hoy le comentaba a un periodista ¿qué pasó después de la sanción de las Leyes Blumberg? No pasó nada, modificamos el Código Penal, nos faltó legislar la pena de muerte y la tortura, y el impacto de estas reformas, de este cambio de papeles de la legislación penal argentina no trajo ninguna consecuencia, por lo menos a la luz de los comentarios que uno escucha respecto a la realidad de la inseguridad en la República Argentina en estos últimos diez años, porque son diez años los que llevan de vigencia estas Leyes Blumberg.

Por lo tanto, el cambio paradigmático y los problemas que plantean estos procesos de reforma no tienen que ver básicamente con un cambio de la legislación, sino que tienen que ver con la revolución o con el cambio y el impacto organizacional y cultural que estos procesos de reforma implican e involucran. Y esto, obviamente, generan resistencia que son naturales, porque todos tenemos miedos, tenemos inseguridades, no tenemos certeza, nos mandan un poco a lo desconocido, no sabemos qué va a pasar, esto hay que entenderlo, esto es comprensible, esto hay que trabajarlo, hay que discutirlo, hay que procesarlo. Y bueno, en Santa Fe tuvimos justamente un proceso de casi cinco años que nos llevó para poder pensar una forma de implementación, para poder pensar una forma de terminar con el sistema antiguo, con la metodología vieja para poder armar estructuras nuevas y, fundamentalmente, para poder capacitar. La capacitación es central en estos procesos de reforma y no sólo capacitar en las leyes, capacitar en la forma de trabajar, de organizarnos, de litigar, cambia radicalmente la forma de litigar y fundamentalmente el convencer de que estamos yendo hacia un sistema mejor no solo para la gente, que es lo importante, sino también para nosotros, para los operadores.

Y bien, luego de un proceso político de casi ocho años -porque el que tuvo la visión de iniciar este cambio paradigmático fue el Gobierno del ingeniero Jorge Obeid- faltando un año de la terminación de su gestión, luego de casi ocho años de iniciado este cambio paradigmático, en el año 2006 con marchas y contramarchas comprometió a los tres poderes del Estado y a tres gestiones de gobierno, la gestión última, del último año del ingeniero Obeid, la gestión del doctor Binner y la actual gestión del doctor Bonfatti, la

Provincia de Santa Fe ha puesto en vigencia operativa a partir del 10 de febrero un cambio institucional sin precedentes.

Creo que es el cambio más importante después de la reforma constitucional que hemos tenido en Santa Fe en el año 1962; Santa Fe fue cuna, obviamente, de reformas nacionales, pero hablo desde el ámbito provincial.

Fue un cambio social sin precedentes que apunta a adoptar de contenido concreto el proceso de democratización de la Justicia, porque cuando se habla de esto, estamos hablando de algo que pareciera que tuviera un contenido vacío, por lo que hay que darle un contenido concreto y este cambio que hemos propuesto en Santa Fe es una forma de avanzar precisamente en la democratización del Poder Judicial cuanto menos en el ámbito de la Justicia Penal y que apunta este cambio a consolidar un cambio cultural en sus operadores y en la ciudadanía con el objetivo político, porque, obviamente, hay que tener en claro que este es un método y que debemos perseguir un objetivo político, de asegurar un sistema de Justicia Penal respetuoso de las garantías constitucionales y de los derechos de las víctimas que posibilite evitar o reducir la impunidad. La función del sistema de Justicia Penal es la falta de respuesta institucional y si algo nos puede reprochar a nosotros la gente en materia de inseguridad, es eso, que no garanticemos que por lo menos haya pocos espacios de impunidad, que no exista o que se reduzca cuanto menos la impunidad como falta de respuesta, pero, al mismo tiempo, con el objetivo político de modificar la repugnante selectividad con que funcionan nuestros sistemas de justicia penales.

De esta forma se ha logrado dotar de legitimidad constitucional al sistema de investigación e enjuiciamiento penal para tratar de superar el nefasto inventario de un modelo que ha comprometido las garantías de los imputados, pero, al mismo tiempo, ha abandonado a las víctimas; de un modelo que ha funcionado como obsoleto y burocrático aparato para impedir la solución de conflictos y que se ha convertido en un ejemplo de producción industrial de impunidad. Hablo por Santa Fe, cualquier parecido con otras realidades será una mera casualidad, y lo digo con este énfasis: un modelo que convirtió al sistema de Justicia Penal en un aparato burocrático en el sentido más peyorativo de la palabra. Normalmente la burocracia mal entendida, tiene una gran capacidad para entrenarse en la búsqueda de problemas y de obstáculos, nunca de soluciones, el burócrata siempre dice: “esto no se puede hacer, esto está mal, esto no se puede hacer, no se puede solucionar”, pero ha dado un ejemplo de producción industrial de impunidad, de impunidad como falta de respuesta, porque yo no puedo hacerles perder mucho tiempo a ustedes aquí pero si les doy los datos del sistema de Justicia Penal santafesino de los

últimos diez años, ustedes se darán cuenta de que cuando yo digo “modelo industrial de producción de impunidad” estoy diciendo algo que tiene un fundamento científico, empírico en esos datos.

No hubo respuesta del sistema de Justicia Penal ni a los imputados ni mucho menos a las víctimas de los delitos en la Provincia de Santa Fe. Pertenezco a una organización y formo parte de la cabeza de uno de los tres poderes del Estado de Santa Fe, y por lo tanto, debo hablar responsablemente y esto siempre lo aclaro, no es un problema personal. No tiene que ver con los jueces, ni con los fiscales, ni con los secretarios del viejo sistema. Este es un problema estructural que afortunadamente y gracias, precisa y paradójicamente, al esfuerzo de muchos funcionarios, secretarios y jueces probos y que le han hecho honor a su cargo, han logrado morigerar, han logrado reducir, las nefastas consecuencias de un modelo que no le ha servido a la gente, que no le ha servido a los imputados y que no le ha servido a las víctimas.

Si alguien quiere, o la Comisión después que terminen las charlas de hoy, les puedo entregar gráficos de lo que ha sido la historia cuantitativa y cualitativa de los casos penales en la Provincia de Santa Fe en los últimos diez años, o por caso, de los últimos tres años para que puedan tener por acreditada esta afirmación tan contundente que yo hago.

Pero claro, estos esfuerzos individuales, obviamente, son loables pero, por cierto insuficientes para cambiar una realidad operativa de un problema, de un defecto estructural de un sistema que ha estado programado para funcionar así, para funcionar mal, y además, para funcionar sin controles, porque es un sistema donde “da lo mismo” como dice el tango, “y todo depende del juez”, o del secretario, o del fiscal que tenga compromiso y vocación de trabajo, pero no del sistema, porque hay jueces que tienen compromiso y vocación de trabajo y otros que no lo tienen y los dos siguen por el mismo camino, los dos terminan su carrera por el mismo camino y los se van con la misma jubilación.

¿Qué pasó con este sistema? En el año 2006, luego de que el ingeniero Obeid convocara al plan estratégico para la reforma de la Justicia Penal santafesina y para la reforma del Código Procesal Penal, a cinco meses que se convoca al plan estratégico se dicta el fallo Fraticcelli-Dieser y esto precipita en Santa Fe la matriz procesal del nuevo Código de Procedimiento Penal, la Ley n° 12.734 -una aclaración un poco técnica- un Código Procesal Penal de avanzada pero en relación a los códigos de compromiso que se dictaran en la década de 1990 que no son los que están vigentes o que no traducen el sistema que hoy está vigente en Santa Fe, porque son códigos acusatorios que reivindican

la separación funcional entre la función de acusar y la función de juzgar pero que siguen estando contaminados con mucha formalización en la etapa de investigación y que tienen tremendas contaminaciones de la oralidad en el juicio a través de la lectura y en alguna medida la matriz del código de la Ley n° 12.734 es una matriz de avanzada pero dentro de este esquema de lo que llamamos código de compromiso de la década de 1990.

En el año 2008 asume el gobierno del doctor Binner, su Ministro de Justicia es nada más y nada menos que el profesor titular de Derecho Procesal Penal de la Universidad de Rosario Héctor Superti -colega mío, yo estoy en la Cátedra de Derecho Penal y Héctor Superti está en la cátedra de Derecho Procesal Penal- y él tuvo la posibilidad de estar como Ministro de Justicia y la tremenda confianza que le había dispensado el Gobernador de la Provincia -porque era un hombre de confianza de él- de poder encarar o de completar un proceso de reforma normativa pensando en una idea un poco diferente y un poco más revolucionaria.

En primer lugar, -y aquí no hago un juicio de valor porque este es un tema discutible- estos son procesos políticos, el de reforma no es un proceso, no son problemas procesales, son problemas políticos, son procesos políticos y, como tales, hay que atender a las particularidades y realidades de cada región. Obviamente, no hay que quedar condicionado por la realidad que quiero cambiar, pero hay que tener en cuenta la realidad.

Y Héctor Superti pensó que había que abandonar la propuesta del plan estratégico que implicaba aplicar el nuevo modelo solo en la cuarta circunscripción judicial Rafaela - que es la cuarta circunscripción de la Provincia de Santa Fe- como plan piloto. Él pensó que esto podía traer inconvenientes -esto es opinable, no abro ningún juicio de valor, cuento lo que pasó en Santa Fe- y, en primer lugar, modificó esta situación y dijo: “no, el Código Procesal Penal va a entrar a regir dentro de dos años supongamos pero en toda la Provincia al mismo tiempo-”. Y para que esto fuera posible dictó una serie de leyes que le dieron contenido a la transición de Santa Fe.

En primer lugar, dictó la Ley n° 12.912 que reguló -yo tengo una visión muy crítica de esta ley- lo que iba a ser la etapa de transición, el código que se iba a aplicar desde ese día -año 2009- hasta que se pusiera en vigencia el nuevo modelo.

¿Qué hizo esta Ley n°12.912? Mantuvo la estructura del nuevo código inquisitivo, porque el nuestro es un nuevo código mixto pero muy inquisitivo, todo escrito, instrucción formalizada, escritos, juez de instrucción. ¿Qué hacía el juez de Instrucción? ¿La investigación preparatoria? No, definía el juicio. La etapa de Instrucción era una etapa definitiva no preparatoria. El auto de procesamiento era prácticamente la acusación, el fiscal copiaba el auto de procesamiento, el fiscal nuestro trabajaba detrás de un

escritorio, tomaba el auto de procesamiento, lo copiaba y hacía la acusación. Y el juicio jugaba como una suerte de recurso de revisión. Así funcionaba un poco la cosa. Todo escrito, con trámite, “te paso el expediente”, en los juzgados correccionales Rosario es difícil encontrar un expediente a pesar de que tenemos sistemas informáticos muy avanzados, es muy difícil encontrarlos físicamente.

Bien, ¿qué hizo Superti? Mantuvo esta estructura pero incorporó a este código inquisitivo institutos del sistema acusatorio, lo cual es una simbiosis, porque verdaderamente se trataba de cosas que respondían a una fuente de inspiración ideológica totalmente diferente.

Él apuntaba a que con el viejo código los jueces se fueran entrenando en algunas instituciones propias del modelo acusatorio. ¿Qué hizo? Incorporó los criterios de oportunidad; mantuvo la investigación a cargo del Juez de Instrucción, pero le dio la posibilidad al fiscal de disponer de la acción; incorporó el querellante; incorporó la *Probation* en un sentido amplio; incorporó las nuevas reglas que regulan la libertad durante el proceso en el sistema santafesino, de acuerdo a lo que ustedes conocen son las pautas propias de los fundamentos o justificación para despachar una cautelar o una medida de encarcelamiento durante el proceso; incorporó al juicio oral optativo que tenía Santa Fe, que nunca nadie optaba; incorporó siete u ocho delitos como de juicio oral obligatorio, los delitos más graves; y un Proceso Monitorio para la acción civil, que es el que tenemos ahora, en donde no hay acción civil sino que uno va al Fuero Civil o espera la condena para después de la condena en un Proceso Monitorio muy cortito poder obtener la reparación civil solo de parte del condenado.

Esto apuntaba a que los jueces se fueran entrenando. ¿En qué? En descongestionar el sistema, derivar a la *Probation*, derivar a los criterios de oportunidad, acuerdos, conciliación, mediación, etcétera. Bueno, acá viene el problema cultural.

Yo trabajé en un proyecto de investigación con la gente del Poder Judicial, y lo que pudimos demostrar después de tres años es que la cosa siguió funcionando igual; uno puede cambiar la ley, pero si no cambiamos la práctica...

Los criterios de excarcelación siguieron siendo los mismos, los criterios para encarcelar siguieron siendo los mismos, las suspensión del juicio a prueba son muy pocas, los criterios de oportunidad se usaron muy poco, incluso en los juzgados correccionales, y la cosa siguió funcionando así. Lo que se pone en evidencia es que estos cambios son mucho más profundos que un cambio de leyes. Estos son cambios donde hay que entrarle al corazón del sistema, hay que entrarle al *cuero entero* –digamos- para poder pensar en una cosa totalmente diferente.

Después se sancionó la Ley de Transición que estableció que el código nuevo iba a regir –supongamos- de acá a dos años, esos dos años se fueron postergando, incluso la Corte tuvo que sacar dos acordadas, casi en una actividad legisferante para evitar un vacío legal, porque se venció el plazo de *vacatio legis* y no pudieron legislativamente prorrogarlo, y nos íbamos a encontrar con que el día de hoy me aparecía un abogado o lo que fuera y me pedía la aplicación del código nuevo y hubiera estallado el sistema.

En la Ley de Transición ¿qué se estableció? Un sistema que decía: el código nuevo va a regir desde el *Día D*, y todas las causas que están pendientes y en trámites hasta ese día quedan en encapsuladas en un Sistema de Conclusión de Causas: el Sistema Conclusional. A esos efectos, la Corte va a organizar un esquema de traspaso de parte de su estructura judicial, para que una parte de esta atienda el nuevo sistema, y otra parte de la estructura judicial quede afectada al Sistema de Conclusión de Causas, sistema que está regulado en una Ley de Transición a través de un mecanismo de descarga por vía de archivo –el archivo no causa estado- que implica ni más ni menos que sincerar la realidad del funcionamiento de nuestros juzgados en los sistemas viejos. Ir archivando cada seis meses las causas que previa notificación a la víctima no sean instadas, ir generando mecanismos de solución alternativa para llegar a un punto en donde quede en el sistema residual los delitos graves, las causas emblemáticas, los procesos de *Los Monos* y de estas bandas que tenemos instaladas en Rosario, y los homicidios y delitos que nos tienen a mal traer. Esto respecto de la Conclusión de Causas.

Y a partir del *Día D*, que fue el 10 de febrero, el nuevo sistema arrancó con carga cero y con una estructura diferente.

En Santa Fe se hizo una ley de creación de cargos, se nombró una cantidad importante de fiscales y defensores públicos para el Ministerio Público; la estructura judicial no se alteró, somos los mismos jueces, nada más que se afectó una parte de esos jueces al nuevo sistema y otra parte al Sistema de Conclusión de Causas.

¿Cómo funciona este Sistema de Conclusión de Causas? Se los explico rápidamente porque les va a interesar.

Tenemos el Juzgado de Sentencia, no puedo pasar a nadie al nuevo sistema porque el Juzgado de Sentencia sigue teniendo turnos, sigue recibiendo los asuntos del año 2013, 2012 y 2011. Los asuntos que están hoy en Instrucción se van a elevar a juicio, la causa de *Los Monos* se va a elevar a juicio, por lo tanto yo –juez de sentencia- no le puedo alterar sus estructuras, lo tengo que dejar con su secretario.

Luego tenemos los juzgados correccionales y de instrucción. La mitad de los jueces correccionales y de instrucción pasaron al nuevo sistema y la otra mitad quedó afectada al

sistema de conclusión. Un juez a cargo de dos juzgados, le hemos dejado para eso dos secretarios.

Obviamente, los sistemas de conclusión necesitan un fuerte monitoreo, porque cuanto más dinámica se le da a la conclusión de causas, más puedo ir fortaleciendo el nuevo sistema a través de un traspaso progresivo. Pero, además necesitan un monitoreo, porque un sistema de conclusión de causa no es una liquidación de saldos y retazos, el sistema de Justicia Penal es uno para la Corte de Santa Fe y nosotros tenemos la responsabilidad de que termine lo mejor posible lo viejo y que empiece lo mejor posible lo nuevo, porque los derechos de las víctimas y de los imputados son los mismos, lo que cambió es el método, lo que cambió es el camino, pero lo que no cambió son los derechos que tienen las personas que están involucradas en los conflictos penales. Por lo tanto es importante un fuerte monitoreo que evite que se produzca alguna situación de impunidad, pero que también evite que el sistema conclusional se convierta en una mesa donde *“hacer la plancha”* y terminar jubilándome en el cargo.

Por lo tanto, el criterio que seguramente va a primar será que los meses que se vayan haciendo las evaluaciones, después, el que esté más atrasado será el primero que va a pasar al nuevo sistema, de modo de tener algún incentivo para agilizar la conclusión de la causa y hacerlo responsablemente.

Hay una gran ventaja para estos jueces, ya que no entran en turno. Nuestros jueces, de Instrucción y de Correccional siempre nos han dicho, que el turno los mata, y siempre han trabajado el turno, y la cola de turno. Después, no es mucho lo que han hecho con el saldo, con el resto, siempre el turno, nosotros tenemos un sistema de turno por semana, siempre fue, trabajé muchos años de abogado en el fuero penal y en la Justicia, ahora no tienen más turno. Por lo tanto, como antes iban a trabajar mañana y tarde durante el turno y durante la cola de turno, ahora van a tener que seguir yendo por lo menos, como si les tocara un turno mañana y tarde para afectar a la conclusión de causas y ya liberado con la tranquilidad de no tener más turnos y con un sistema que saben manejar: trámites, archivos, papelería, en donde vamos a nombrar ahora a un grupo de pasantes, porque estos trámites lo hacen los empleados, no hace falta ser juez para hacer archivos, los jueces tienen que ocuparse de otras cosas en el tema de conclusión.

Esto es lo que ocurrió a partir del 10 de febrero, con un reconocimiento enorme de parte nuestra a todos los jueces de la Provincia de Santa Fe, que se animaron a afrontar el nuevo sistema y tirarse así a un cambio radical desde el 10 de febrero y otros se animaron a quedarse con esta pesada carga de tener que terminar la conclusión de causa.

Pero, además, ¿qué se hizo durante esta etapa de transición? Se sancionó la Ley de Ministerio Público Fiscal, se sancionó la Ley del Servicio Público Provincial de la Defensa y se sancionó la nueva Ley de Organización de Tribunales Penales que produce un impacto en lo que fue la matriz procesal, la Ley n° 12734, el Código que se sancionó en el año 2007, un impacto fenomenal, porque a través de estas leyes el Ministro de Justicia, Héctor Superti, le dio una vuelta de tuerca, digamos a un sistema un poco contaminado y lo llevó a que tengamos hoy en Santa Fe un sistema con una investigación preparatoria totalmente deformalizada, donde desapareció el expediente judicial y en donde no hay nada que no se haga en una Audiencia Pública, salvo la necesaria documentación de algún acto definitivo e irreproducible o eventualmente de algún limitado anticipo jurisdiccional de prueba, porque si al momento de la audiencia del juicio está presente el testigo ese anticipo no va a servir y va a tener que venir el testigo a declarar en la audiencia. Se quiere evitar que por vía anticipo jurisdiccional de prueba hagamos juicios leídos y no juicios orales.

Se generó en este proceso, en estos años, un fuerte proceso de capacitación. Santa Fe ha tenido, primero -porque tuvo estructuras creadas que estuvieron durante dos o tres años casi sin funciones- Fiscalía General, Defensa General, por un error de cálculo. El Ministro en su momento integró las estructuras con los responsables pensando que de esa forma iba a acelerar la implementación del nuevo Código. Hubo problemas, había que hacer concurso de cargos de fiscales, defensores, buscar infraestructura, resolver problemas informáticos y se fue dilatando. Esto permitió que los responsables del Ministerio Público de la Acusación organizaran un diseño nuevo y de la defensa, pero también el Poder Judicial y la Universidad, especialmente la Universidad Pública, genera un proceso de capacitación que yo nunca vi, impresionante. Hoy nosotros tenemos cuerpos de fiscales y defensores con un nivel de entrenamiento, a tal punto que el Colegio de Abogados se está quejando, porque dice que se le está sacando trabajo a los abogados particulares. A algunos de esos chicos les falta a lo mejor, lo que se suele decir en Tribunales: “la calle”, pero tienen un nivel de formación y de conducción por gente que tiene formación teórica y calle. Hago una apuesta muy fuerte a estos lineamientos. Evidentemente, a esto lo estamos viendo en estos diez o quince días que llevamos de funcionamiento del nuevo sistema.

Es muy temprano hoy para hacer un análisis, empezamos el 10 de febrero con el nuevo sistema, pero hay algunas ventajas que uno puede advertir. Si pregunto: ¿qué opina del nuevo sistema? El otro sistema estaba en el piso que no tiene subsuelo, no tiene nada, cualquier cosa que venga es muy difícil que no sea igual o que no esté un escalón más

arriba. ¿Qué opino yo del nuevo sistema? Tomo a Rosario, hubo en una semana veintinueve audiencias públicas y orales. Ya hubo tres casos que tienen decisión, prácticamente se resolvieron, casos de flagrancias de robos calificados muy graves, etcétera, y muy adecuadamente, tanto para la Defensa como para el sistema. Hubo cinco audiencias el día domingo, porque se trabaja de lunes a domingo, mañana y tarde, con un sistema de turnos en función de indicadores que dan una distribución equitativa correcta para los jueces. Ahora los jueces vamos a ver que trabajan igual. No hay un juez en un despacho jugando al “Solitario” mientras en el despacho de al lado están haciendo sentencia, porque ahora los vemos y porque ahora a la agenda no la manejan ellos, la maneja un ingeniero industrial. Entonces, tenemos los indicadores que distribuyen la carga de trabajo de manera equitativa y vemos cómo trabajan los jueces, porque no tienen que dar misa en latín y de espalda a la gente, tenemos una liturgia en castellano y de frente a la sociedad.

Vemos el nivel de capacitación de defensores y fiscales. La primera audiencia, cuatro imputados, dos imputados, los que tenían antecedentes, uno había cometido el delito con salidas transitorias, defendido por el defensor público, nuestro amigo Mariano Bufarini, un joven abogado. En el medio de la audiencia, el padre de uno de los imputados, el que defendía el defensor privado le empieza a recriminar al defensor privado a los gritos, delante de toda la gente, porque veía la argumentación que sostenía el defensor público frente a la palidez y el silencio del defensor privado y le exigía. El padre del chico le decía: “doctor, haga algo, defiéndalo, diga algo”. Comenzó la audiencia con un planteo de inconstitucionalidad, con un planteo de nulidad de la detención, con un planteo de lesión a la defensa por no habersele permitido a la defensa acceder al legajo fiscal. Se resolvió todo en 40 minutos. Cuando, terminó un viejo juez de instrucción me dijo: “Daniel, la verdad que si esto va a ser así, me cambió la vida, soy el hombre más feliz del mundo, me voy a mi casa y ya cumplí, ya terminé mi trabajo, no me llevo el expediente, no estoy pensando, ya está, lo resolví, mañana voy a tener que pensar un poco más porque hay algunas decisiones que requieren una fundamentación escrita más precisa, obviamente, pero la mayoría de las audiencias previas se resuelven en el acto: constitución de querellante, criterio de oportunidad, prisión preventiva, formulación de cargo, reexamen de la prisión preventiva y alguna diferencia que se suscite entre las partes y deba judicializarse, se resuelven ahí”. Después se va a su casa con el trabajo cumplido.

¿Qué hemos podido ver? Obviamente, hemos podido ver que hay una hiperactividad del Ministerio Público Fiscal que ha generado protocolo de actuación a la Policía que le

ha exigido a la misma que le comunique inmediatamente las detenciones. Entonces, comunicado el fiscal de las detenciones, se le hace saber a los detenidos si tienen defensor particular y si no tienen, en el acto, a las 3,15 de la mañana, se le avisa al defensor de turno y al fiscal, y el defensor de turno en una hora está en la comisaría con el detenido. Esto, para la Policía, no vamos a resolver el problema de la Policía, no seamos ingenuos, pero convengamos que si la policía tiene autonomía para gobernarse, y aparte tiene autonomía para manejar la investigación, los resultados están a la vista. De esta forma hemos logrado o apuntamos a lograr reducir el ámbito de actuación autónoma de la Policía, evitar maltratos en las comisarías, evitar situaciones dolorosas, garantizar los derechos y además preservar la prueba, porque las causas que he visto en la Corte en donde intervenía la Policía es algo escandaloso las cosas que han hecho: en una causa emblemática con 30 tiros que le pegaron a una persona en la Circunvalación se fueron arriba del auto los policías, el auto donde estaba el muerto, se lo llevaron manejando, si tenían la valija se iban a Mar del Plata, no sé que hubieran hecho, de vacaciones, es una cosa increíble, le toman el pelo, no sé si no saben o lo hacen a propósito.

Esta actividad, este diseño nuevo que tiene el Ministerio Público y estos estándares y protocolos de actuación, apuntan, obviamente, por lo menos, a corregir un poco esta situación. Y estas son las ventajas que estamos viendo; y la otra ventaja es la delegación, acá no hay delegación posible.

Pero ¿qué es lo que ha cambiado? Muy rápidamente y después les cuento, lo que me parece más interesante para el proceso de reforma de ustedes. En el plano de la legalidad, del deber ser, de lo normativo, tenemos un sistema de investigación y de enjuiciamiento que ustedes seguramente conocen, muy difundido, que lo caracterizo con cinco títulos de lo que es el modelo normativo: en primer lugar, lo que es la separación funcional propia del acusatorio; o sea, la separación funcional es la función de acusar y la de juzgar; en segundo lugar, una reformulación de investigación penal y de los criterios de persecución penal; en tercer lugar, la desinformalización de la investigación penal preparatoria y la simplificación y desburocratización del trámite; en cuarto lugar, la implementación de un sistema de audiencias públicas y orales para todos los actos; y, en quinto lugar, la tutela judicial efectiva para la víctima. Estos son cinco rasgos caracterizantes de cualquier modelo, después hay matices que si le dan a hacer un Código Procesal a diez procesalistas van a hacer diez códigos distintos, más o menos sobre la misma base, pero uno pone un recurso, pone otro, saca otro, pero no es lo relevante, la estructura normativa es esta, obviamente, y el elemento más importante del modelo acusatorio, es la condición de imparcialidad del juez, justamente es la separación funcional de la actividad de juzgar

y de acusar. Esto supone -a diferencia de lo que ocurría antes- que el juez ahora tiene prohibido averiguar la verdad, el juez no puede averiguar la verdad, tiene prohibido averiguar la verdad, el juez le tiene que exigir al fiscal que le demuestre la verdad, porque el juez debe ser uno de los pocos funcionarios por mandato constitucional que no puede ser gestor ni de intereses propios ni ajenos, por lo tanto un juez que quiere averiguar la verdad es gestor de un interés ajeno y eso está prohibido por la Constitución.

La reformulación de los criterios de investigación penal y de des persecución penal, es un cambio enorme, antes se decía *“hay que investigar todo”* y no se investigaba nada, se prescribían la mayoría de las cosas; bueno, ahora se racionaliza esto, se genera un esquema donde el que investiga es un fiscal controlado por un juez que no forma parte de la investigación, como tercero imparcial y la etapa de investigación es una etapa preparatoria, porque lo importante es el juicio: *“tengo que buscar evidencias para ver si puedo acusar y sostener un juicio”*, y ahí vamos a ver si tenemos una condena en base a la prueba que se produce en el juicio, pero a diferencia del tema anterior se le da a la Fiscalía un enorme poder que tendrá que saberlo manejar y controlar que tiene que ver con la posibilidad de la descarga, de las alternativas de solución de conflictos basados en la reparación, en el acuerdo, en la negociación, en la pena natural, la insignificancia, etcétera, etcétera.

En tercer lugar, se propone una investigación totalmente desformalizada ¿qué significa eso? Sin ritos, sin formas. Muy limitadamente actos irreproducibles, hay que documentarlos, después no se documenta nada, el fiscal lleva su legajo, quiere tomar un testimonio: *“tomalo, pero hablalo, hacelo firmar al testigo; lo tenemos en el legajo, una prueba que la vas a usar vos si te sirve, para eventualmente mañana obtener una condena en un juicio.”*

Esta desformalización es compatible con un sistema de audiencias orales, donde tiene que haber publicidad, intermediación, transparencia y la verdad es que evita todo este trámite: *“tomala vos, damela a mí, pasalo allá, se lo llevó el fiscal”*.

El otro día viene el Colegio de Abogados y nos hace una denuncia. Una abogada dice: *“mire, hice una denuncia por impedimento de contacto, fui al juzgado Correccional, me dijeron que me quede tranquila que vuelva a los diez días. A los diez días volví, en el Juzgado Correccional me dijeron que le habían corrido vista al fiscal, que volviera a los diez días, a los diez días volví, me dicen sí, ya contestó el fiscal nada más que ahora al expediente lo tiene el juez”*. Y le dijo la abogada que quiere saber qué dictaminó el fiscal; *“ah no, el juez está ocupado no la puede atender”*, no le va a decir: *“no, es un lío, vaya a la Fiscalía y pregúntele al fiscal”*. ¿Qué fiscalía era? Fiscalía 3. Fue

allí, le dijo: *“Vengo a ver si usted me puede mostrar y ver qué hizo en el asunto tal, causa número 20/2013, correccional n° 2. No tengo ningún dictamen de la causa número 20, vaya a la Mesa de Entradas de Fiscalía y fíjese cuándo tuvo entrada la causa número 20 correccional n° 2 y cuando tuvo egreso”*. Fue a la Mesa de Entradas de la Fiscalía, pregunta. Esto y esto pasó la semana pasada con el sistema viejo, un caso del sistema conclusional, le dicen: *“Mire, nosotros no tenemos ningún registro que se haya venido para dictaminar a causa 20, vaya de nuevo al juzgado y pida el libro de remisión de expedientes”*; va al juzgado, pide el libro de remisión de expedientes y la empiezan a maltratar, *“estamos trabajando”, “tenemos un lío de novela”, “usted no puede ver el libro”*, la abogada, que era una abogada que se sabía plantar, le dice: *“le exijo que usted me muestre el libro, no me voy de acá hasta que no me atienda el Juez y usted no me muestre el libro”*. Le traen el libro y no había ningún expediente 20, no había ninguna remisión, nunca había pasado nada, el expediente, reconocido en el acto, se había perdido. No solo no se había perdido sino que aparte se enojaron con la abogada, porque el Secretario salió y le dijo: *“usted me está impidiendo trabajar”, “usted que me está haciendo buscar esto, yo tengo un lío, tengo 7000 expedientes desordenados y usted me está volviendo loco con este expediente y yo no puedo trabajar”*. La abogada le dice: *“yo no sabía que este expediente no formaba parte de su trabajo”*; bueno, esto se termina.

En el caso, sin abrir juicio, que tuvo Rosario, del asesinato del señor Medina, sobre fin de año, que le pegaron 30 balazos en la Circunvalación, dentro de lo que es la disputa por la hegemonía del negocio del narcotráfico en la ciudad, dado el embate que se ha hecho en el último año, porque el último año -como la Corte tiene un procurador que realmente ha tenido visión de las cosas- se empezó a generar, aun con el sistema viejo, alguna planificación estratégica de la persecución. En este asesinato, yo estaba un sábado o domingo, no recuerdo, leyendo el diario a las tres de la tarde, me llaman y me dicen: *“el Juez de Instrucción no está”, ¿cómo no está? No aparece por ningún lado, lo llamamos al teléfono de turno y no está, no contesta*. Para colmo no le tocó el homicidio de un hombre de la villa, pobre, que en general van, toman algún rastro y después todo el mundo se olvida. Le tocó el asesinato de Medina en el contexto de una disputa entre bandas narco tremendas. No aparece, llamo al Presidente de la Cámara y le digo, *pongan urgente el subrogante legal, que vaya* y fue volando al lugar del hecho, el procurador había mandado al fiscal... y el fiscal tiene que saber dónde está la jueza, no apareció el domingo, esto era el sábado, no apareció el lunes. Lunes a la tarde la encuentran a la jueza, que empezó a decir que *“estaba enferma”*, qué sé yo, le mandamos un médico,

dice: “*no me manden médico*”. Conclusión: el teléfono no aparecía, se perdió el teléfono de turno, esto derivó en un sumario.

Una jueza que estuvo tres días, estando en turno, no se sabe dónde estuvo, no sabemos, el Poder Judicial no sabe. Esto, en el nuevo sistema, no va a pasar nunca más. No hay ninguna posibilidad de que pase porque estructuralmente, este sistema está programado y no tiene margen para que esto pase, esto podía pasar en el sistema anterior, y de hecho, debe haber habido, no la mayoría, pero algún caso puntual donde algún juez que estaba de turno, como el turno se lo atiende el secretario con el teléfono, yo cuando le tomaba el teléfono de turno al Poder Judicial, lo único que me preocupaba, no me importaba si sabían hablar o no, lo único que me preocupaba era el teléfono con la policía en el turno, porque para ser Secretario en el viejo sistema, uno tiene dos alternativas: o trabaja para la policía o, de alguna manera, se posiciona para evitar que la policía haga cosas a través del teléfono de turno y con los casos que le llegan a la Comisaría. Esto no puede pasar más, y estas son ventajas indudables. Ahora tenemos una investigación deformalizada, a través de audiencias públicas, con mucha presencia de los actores, incluso, en el lugar y con un sistema que favorece mucho los consensos y los acuerdos.

El primer caso de los cuatro detenidos, que se está por resolver ahora, que fue la primera audiencia en Rosario, van con una apelación a la Cámara, audiencia oral, había la posibilidad de una vista por unos días de parte de la defensa y del fiscal, tenían los argumentos recontra fundamentados, y demás, se pusieron de acuerdo los fiscales y dijeron: “renunciamos la vista”, que resuelva ya en audiencia en la Cámara, se terminó y se renunció por consenso a un plazo, porque hay posibilidad de consensuar la abreviación de plazos de términos, etcétera. Y un sistema que favorece mucho los acuerdos, incluso hasta en la etapa preliminar, hasta la audiencia preliminar, yo les digo siempre a los jueces del nuevo sistema, yo les aclaro que esto lo sé de academia, no lo sé de práctica, porque nunca fui Juez Penal de un nuevo sistema. Pero les decía, yo si fuera Juez de un nuevo sistema ¿qué haría? Cualquier audiencia que viene, le diría, perdón, antes de empezar la audiencia ¿Defensor y Fiscal, hablaron?, ¿Se pusieron de acuerdo en algo o no? Porque a lo mejor se pusieron de acuerdo en algo, y si no hay conflicto, no hay juicio, en la medida en que eso sea algo que esté dentro del marco de ley, respecto de una producción de una prueba, respecto de una prisión preventiva. Hemos tenido inéditos, se dictó, la primera prisión preventiva del nuevo sistema, por 30 días, con plazos, los mismos jueces que tenían a la gente a lo mejor dos años detenida en un Juzgado de Instrucción, y no pasó nada. Y siguió preso y está a punto de salir la condena ahora en función de un abreviado que se hizo.

El 4° paradigma está dado por la audiencia pública y oral, y bueno, esto es realmente, un cambio copernicano porque todas las audiencias se hacen a través de audiencias públicas, la formulación de cargos, prisión preventiva, reexamen de la prisión preventiva cada 60 días, condición de querellante, audiencia preliminar, hay escritos, la querrela, la acusación.

A la audiencia preliminar la tengo que hacer por escrito para precisar bien los hechos, para establecer bien el objeto, etcétera. Pero no hay expediente, es todo en audiencias orales con un registro compatible para la realidad que es la filmación y la grabación de las audiencias.

Esto requiere mucho entrenamiento, hay que saber presentar el caso, hay que saber argumentar, pero bueno, es la base del acusatorio. El acusatorio es un juez con dos abogados: uno que acusa, el fiscal, y otro que defiende, que es el defensor.

Y, por último, obviamente, se ha recogido en la legislación todo lo atinente a los derechos de la víctima, a la posibilidad de que sea redefinido el rol de la víctima, el viejo olvidado del sistema, se han consagrado mecanismos de acceso a la jurisdicción y tiene la posibilidad de ser querellante, incluso querellante autor, como en los casos de conversión de la acción pública en privada, cuando juega un criterio de oportunidad. Pero, además, se han creado los Centros de Asistencia Judicial, donde se le da asistencia a las víctimas, además de la que le proporciona la estructura del Ministerio Público Fiscal y se han creado los centros territoriales de denuncia. Hemos inaugurado en Rosario el primer centro, va a haber varios centros territoriales de denuncia, que implica ni más ni menos que poner a catorce abogados a recibir las denuncias para evitar que vayan a la Policía.

Las denuncias se reciben en los centros territoriales de denuncias, una inversión presupuestaria de muy poco impacto, trabajo para nosotros que defendemos el gremio, trabajo para los abogados, catorce abogados, contratos, atendiendo, conteniendo, dando respuestas y formalizando la denuncia.

Hasta aquí las líneas centrales de lo que es lo normativo, pero, en verdad, esto es lo de menos, el verdadero impacto es el impacto organizacional, que ha provocado estas reformas y estamos dispuestos a sostener y a avanzar, vamos a tener mil problemas, pero lo vamos a tratar de superar.

En primer lugar, -acá viene sí lo novedoso- esto es norma, ahora viene el impacto organizacional, a través de la Ley de Organizaciones Tribunales se suprimió el juzgado, no hay más juzgados.

Esta organización feudal de vieja historia, no es que tiene que ver con una forma de estructurar burocrática y jerárquicamente la organización judicial, que es muy vieja y que

los abogados no nos hemos olvidado de la capacidad para poder revisarla, analizarla y corregirla. La tenemos desde el siglo XIX y no hemos pensado en cambiar esto y no le pensamos, porque a nosotros nos enseñaron a estudiar leyes y explicar leyes y a resolver conflictos, no nos enseñaron a planificar y a organizar, no sabemos. No somos gerente de pymes tampoco, ni siquiera eso. Si queremos ser gerente de pymes tenemos que ir a trabajar a la actividad privada. Pero tuvimos que trabajar como gerente de pymes ya que el juez de Instrucción, el juez Correccional es un gerente de pymes que, además, por ahí, dicta algunas pocas sentencias. En Rosario, treinta sentencias hace al año un juez Correccional.

A través de la Ley de Organizaciones Tribunales Penales se terminó con el territorio propio, “mi” juzgado, “mi” corte de empleado, “mi” cafetera, “mi” baño, no existe más, se suprimió. Se han organizado los colegios, un *pull* de jueces, Colegio de Primera Instancia, Colegio de Segunda Instancia, los jueces están ahora en dos salas en la Ciudad de Rosario, hermosas salas, compartiendo con sus computadoras, con su escritorio, esperando que les asignen trabajo, que le digan: *“Señor Juez a las nueve de la mañana tiene una audiencia de prisión preventiva en la Sala 2. ¿Y dé qué se trata? No sabemos nada. Vaya y escuche, ahí se va a enterar y en base a lo que usted escuche en esa audiencia va a resolver. No sabemos de que se trata, sabemos que va a estar el fiscal Tal y el defensor Tal y que el imputado se llama “Fulano”.* Después no sabemos más nada. No sabemos, porque no hay más expediente, todo es informal, o sea, no hay nada.

Entonces el Juez va y el fiscal dice mire: “le vengo a pedir la prisión preventiva, el fundamento esta, apariencia, responsabilidad, peligro, esto, lo otro, no, no es cierto, y fue ahí y resuelve. Y han resuelto en siete días, veintinueve audiencias, no hubo problema en ninguna, sin ningún problema y con un nivel increíble. No hay que tenerle miedo, la gente tenía mucho miedo, pero hasta ahora es como que empiezan a ganar rápidamente confianza.

No hay más jueces Correccionales, ni de Sentencia, ni de Instrucción, hay jueces, penales que trabajan, pueden trabajar en una audiencia del IPP, en una audiencia de juicio, ahí sí hay una división en el control de ejecución de la pena. Tienen un sistema de distribución bastante equitativo, con indicadores que han elaborado expertos en materia de organización y, obviamente al no haber expedientes -como les decía-, no saben qué es lo que van a escuchar. Y hay un sistema de registro audiovisual que torna innecesaria, obviamente la presencia del secretario. Esto nos trajo muchos dolores de cabeza en Rosario, porque el Colegio de Magistrados de Santa Fe hizo problemas con el tema de los Secretarios.

¡Miren, como habremos *largado la lengua afuera*, que la Legislatura -por un problema de gestión política legislativa del gobierno- no trató en la última Asamblea de diciembre, una ley de herramientas que habíamos elaborado, porque si no iba a ser imposible mantener la validez de todas las audiencias y el sistema a partir del 10 de febrero, que implicaba una modificación en tres o cuatro artículos! No la trató y finalmente el 6 de febrero sancionaron la ley y va a entrar en vigencia dentro de una semana. O sea que por estas dos semanas hemos tenido que cubrir algunos agujeros.

¿Por qué? Porque el Código, la matriz vieja, por algunas de estas contaminaciones que les decía, seguía exigiendo la presencia del secretario para dar fe en la Sala de Audiencias.

Nosotros tenemos, con un cálculo bien hecho, 32 salas de audiencias en toda la Provincia de Santa Fe. Tenemos seis salas de audiencias chicas para audiencias previas, una intermedia y dos grandes en Rosario, con un nivel de trabajo tremendo, hasta ahora nos recontra sobra. Pero está calculado, incluso cuando esté la carga de trabajo más o menos estabilizada que en los horarios que trabajamos, de lunes a domingo, mañana y tarde, no vamos a tener problemas.

La inversión que nos llegó se hizo en 60 días, lo hizo la Corte, tenemos probablemente las mejores salas de audiencias y más equipadas de la Argentina, vayan a verlas, equipos impresionantes, distribución, etcétera. Salvo las dos salas grandes que se hicieron el anteaño pasado, en el resto -que son las dos salas del Colegio de Jueces, la oficina de la gestión judicial de Primera y Segunda Instancia-, que son seis salas chicas de audiencias previas y una sala intermedia, se gastó \$ 3.400.000; impresionante, sin los equipos de audio y sonido, toda la estructura.

Agarramos cuatro juzgados de Instrucción, que eran juzgados grandes, los corrimos -y acá nuevamente el reconocimiento de los jueces de la Provincia de Santa Fe-, se amontonaron los que quedaron en la conclusión de causas en los otros juzgados, liberamos cuatro juzgados de Instrucción, una *ele* en un piso del Tribunal, se vidrio, hermoso, toda una cosa increíble, con monitores, con pantallas de última tecnología, cosa que no entiendo mucho, y así tenemos todas las salas de audiencias, la oficina de gestión y la sala del Colegio de Jueces, por \$ 3.400.000, más los equipos audiovisuales de registros y más las dos salas grandes que se habían hecho. No quiero hacer cálculos de ingeniería ni nada, pero más o menos se construyeron 2000 metros cuadrados.

Obviamente, estamos advertidos de que estos sistemas demandan mucho monitoreo, mucho control, porque en la realidad hay muchas prácticas distorsivas y estamos prevenidos. Siempre es bueno ir a ver donde esto ya pasó para estar advertidos de los

problemas que se presentan. Hay muchas prácticas que pueden distorsionar esto queremos cambiar y que está cambiando, de que el juez resuelva rápido, que lo resuelva en la audiencia, que tome confianza, que se dé cuenta que la oralidad es más confiable que el expediente y la audiencia oral nos permite ver más la verdad, ver más la realidad de lo que ha pasado.

Quería comentarles que como está el juez en la audiencia con las partes, no hay secretario, ¿para qué quiero el secretario? No le voy a pagar el sueldo de un secretario a un portero calificado. Todas las funciones del secretario en la Ley Orgánica del Poder Judicial ya nos las cumple el secretario penal, porque pasaron a estar concentradas en una oficina de gestión.

Por lo tanto, tendría que tener secretario nada más que para que estén parados, uno a la mañana y otro a la tarde para escuchen, vean y den fe. ¿Quién es usted para dar fe?, ¿usted va a dar fe de lo que hace un juez que es un funcionario investido de la función jurisdiccional por la Constitución?, ¿usted va a dar fe de lo que hace un juez?

Nosotros tenemos jueces civiles que les prohíben a los secretarios firmar las sentencias y las resoluciones, no hace falta ni lo exige la ley. ¡Miren si la validez del acto de un juez va a depender de que haya un funcionario, entre comillas, de menor jerarquía con un procedimiento de designación que no tiene nada que ver con la designación de un juez, de la cual dependa la validez de la decisión de un juez! Realmente, hay que interpretar muy mal el artículo 979, inciso 4, del Código Civil, para pensar que en las audiencias hacen falta los secretarios. Está el juez, las partes, todos presentes y cuando termina la audiencia se firma u parte que dice: “Hubo una audiencia, tuve el juez, la parte tal, se firmó, se grabó, el juez resolvió dictar la prisión preventiva por 30 días, bajo estas condiciones...”; se hace el acta. Y en este estado se entrega una copia con un CD del registro audiovisual al abogado defensor y al fiscal, todos firman y termina el acto. ¿Cuál es el problema de la autenticidad? Ninguno.

¿Para qué utilizamos ahora a los secretarios? Primero, para jerarquizar su trabajo pueden optar por ser defensores adjuntos o fiscales adjuntos, y trabajar de abogados. Me decía un secretario el otro día: “Por fin estoy trabajando de abogado –estaba en una audiencia-, siempre fui secretario, ahora sé lo que es la Abogacía.”. Pero si quiere seguir siendo Secretario, lo sigue siendo y va a ir a trabajar en un lugar muy importante, que es la Oficina de Gestión Judicial. Allí están ubicados los secretarios como funcionarios judiciales; nadie pierde el cargo ni el trabajo ni se suprime el cargo; van a trabajar a otro lado, o Fiscal adjunto o Defensor Adjunto u Oficina de Gestión.

El otro cambio enorme tiene que ver, obviamente, con la creación precisamente de las oficinas de Gestión Judicial. Acá se ha producido una separación nítida entre lo que es gerenciamiento y lo que es jurisdiccional. Los jueces ya no son gerentes de pymes, no tienen que gerenciar nada, no tienen que lidiar con el empleado, que darle o quitarle la licencia; o venir, como cuando decían: *“Daniel, sacáme este empleado”*, -*“¿Por qué?”* - *No lo aguanto más”* - *“Pero, escucháme, no lo aguantás más pero acá veo que el año pasado en las calificaciones que hiciste de los empleados le pusiste 10”* - *Pero, ¿y qué querés?, no quiero quedar mal”*. - *Pero, ¿cómo?; yo entonces qué hago? Vos tenés un mal empleado, te lo saco a vos y se lo pongo a tu compañero? Ahora vos a ese empleado no le decís nada y aparte cuando le calificás el rendimiento le ponés 10. No, andá, volvéte y quedate con el empleado; cuando le pongás 4 o plantees una nota diciendo que el empleado hizo esto o lo otro o que tomaste una medida disciplinaria, ahí lo vamos a evaluar. Si no, andá y quedate con él; asumí la responsabilidad”*. Esto es así porque en Santa Fe, que tenemos ley de enganche, nos pagan muy bien a todos los jueces, los camaristas, ministros de la Corte, los Secretarios, nos pagan muy bien.

Oficina de Gestión: no hay más papeles; hay una clave de identificación única judicial del caso, soporte informático y hay un soporte físico para algunas mínimas actas que debe llevar la Oficina de Gestión que no sean las que corresponde llevar por parte del fiscal en su legajo. El fiscal lleva un legajo como el abogado en su estudio tiene la carpeta del asunto. El abogado tiene la carpeta, el fiscal tiene la carpeta. Obviamente, está prohibido que a esta oficina de gestión la dirija un abogado. De acuerdo a la ley tiene que ser ingeniero industrial o administrador de empresas. En Rosario tenemos la gestión de cámara a cargo de una administradora de empresas, magister que trabajó en la OEA y Canadá; ganó el concurso holgadamente a pesar de ser externa al Poder Judicial porque se anotó mucha gente que era del Poder, contadores, etcétera. Y un ingeniero en informática maneja la Oficina de Gestión de primera Instancia.

Con esto los jueces se dedican el ciento por ciento a hacer lo que la Constitución les dijo que tenían que hacer: juzgar y resolver conflictos. Y no tienen nada más que hacer. La Oficina de Gestión está muy bien estructurada; hay que potenciarla y tienen una unidad de asistencia a los jueces; no es que no tienen nada, tienen todo lo que necesitan: café, libros, lo que pidan, los atienden pero todo lo organiza la Oficina de Gestión. Esta lleva el gerenciamiento del sistema; lleva la agenda de los jueces, programa las audiencias, las citaciones se las hace por correo electrónico; entre Defensa Pública y Fiscalía Pública, nosotros tenemos un sistema informático que lo posibilita, se hizo un acuerdo, se notifican las audiencias y se piden por correo electrónico; hasta los hábeas

corpus se plantean por correo electrónico, llegan a la Oficina de Gestión por correo electrónico, con lo cual esto agiliza mucho las cosas. La preservación de pruebas está a cargo de la Oficina de Gestión, el control de ejecución de la pena está a su cargo también con una unidad especial. A esta oficina hay que potenciarla, hay que darle recursos porque es el corazón del sistema.

Y por último, el impacto organizacional ha llegado a dos grandes instituciones novedosas para nuestro sistema, que son la creación del Ministerio Público Fiscal, como algo distinto y novedoso; y la creación del Servicio Público Provincial de la Defensa. El Ministerio Público Fiscal es decir todo, porque está el Fiscal Regional de Rosario, que es la Fiscalía más importante de Santa Fe por su estructura. El Fiscal General le ha dado libertad en la reglamentación para que cada Fiscal regional haga su estructura conforme a la realidad de su región; no es lo mismo la Fiscalía Regional de Reconquista que la de Rosario o la Fiscalía regional de Venado Tuerto que la Fiscalía Regional de Rosario. La estructura de la Fiscalía Regional es bastante interesante porque tiene una oficina de salidas alternativas, de solución temprana, digamos, y tiene una Oficina de Investigación y Juicio, y tiene cuatro unidades con muchos fiscales: una Unidad de Investigación y Domicilio, Unidad de Investigación de Delitos Complejos, Unidad de Investigación de Delitos Sexuales y una Unidad de Flagrancia y Turnos de Urgencia, para las medidas urgentes. Están con gente muy entrenada, aunque todavía hay que completarla porque no tiene cubiertos todos los cargos, pero está funcionando muy bien.

¿Qué ventajas tiene este nuevo Ministerio Público Fiscal? Primero, que fue concebido como un órgano político en su dirección. Se ha creado una institución con autonomía funcional y autarquía financiera y la Corte respeta eso. La Corte interviene, porque tenemos una constitución todavía un poco no modificada, somos la cabeza del Poder, ellos muchas cosas las hacen, por ejemplo, nos elevan los concursos, nosotros hacemos control de legalidad, proponemos al Gobernador para que designe, el presupuesto es único, pero ellos tienen un paraguas en su presupuesto para la defensa, para la actuación, lo manejan, hay un gran entendimiento, pero lo importante de esta estructura del Ministerio Público Fiscal es que fue diseñada de modo tal que no se cometa el error desde la Fiscalía de reproducir la forma de trabajo de un Juzgado de Instrucción.

Esto está probado en todos lados. Si yo hago un cambio de título, agarro el Juzgado de Instrucción y le pongo Fiscal, estamos perdidos. No tiene nada que ver. La estructura y la lógica del Ministerio Público Fiscal no tiene nada que ver, aléjense de lo que es el funcionamiento de un Juzgado de Instrucción. Y con esto no criticamos personas, es un problema –vuelvo a repetir- estructural.

Además, tiene una impronta política muy fuerte porque el Fiscal General –esto es discutible para ustedes, les puede interesar- tiene designación con periodicidad. Van a concurso, el cargo dura seis años y en el concurso tienen que presentar un plan de gestión. Los fiscales de Distrito y Adjunto son estables, tienen estabilidad, pero el Fiscal General no. Se le ha dado esta impronta política porque es un agente político que define una parte de la política criminal, que es la política de persecución penal. Con muchas ventajas, han generado mucho protocolo de actuación y con posibilidades, a veces, de intervenir articuladamente con algunas policías en algunas “economías delictivas” y hacer, tal vez, algún trabajo de prevención. Es una fiscalía que trabaja distinto, tiene otra concepción cultural, son fiscales que están en terreno.

Rosario tuvo quince homicidios en diez días. Todos los años “tratamos” de matar más gente, o sea, vamos subiendo la tasa: terminamos con 280 homicidios el año pasado y ahora estamos en más de un homicidio por día. Apenas se produce el homicidio estaban tres fiscales en el lugar del hecho. ¿Por qué? Porque la Policía trabaja mal los homicidios, tenemos una tasa de esclarecimiento espantosa, no descubren nada. Porque si no, el homicidio que les traiga consecuencia por presión social, porque ocurrió en pleno centro o por la persona, los homicidios que son producto de las mafias son difíciles de investigar, merecen un abordaje especial. El resto de los homicidios, que son la mayoría, porque no todos los homicidios son por la “Banda de los Monos” en Rosario, esos son el 15% o el 20%, hay un problema grave de violencia, etcétera. El resto de los homicidios, la Policía va, levanta los rastros, mide, después se va, no lo trabajan; o por ahí tienen un sospechoso y vaya a saber qué pasa.

Si yo ahora me instalo rápido con los fiscales y empiezo a levantar testimonios, a hablar con uno y con otro, la cosa va a cambiar. Y van a ver pronósticos que la tasa de esclarecimiento de los homicidios –acuérdense lo que les digo, espero no equivocarme- va a potenciarse de manera exponencial en la ciudad de Rosario con el nuevo sistema, a partir del nuevo diseño de la Fiscalía Regional en relación al sistema anterior.

Bueno, después la Fiscalía tiene otras funciones importantísimas, porque en última instancia, cuando ustedes hagan el cálculo qué vamos a tener con el nuevo sistema –si algún día lo tienen- no se guíen por las estadísticas del viejo sistema. Es un error, porque son lógicas de trabajo diferentes. Los jueces míos me decían: “Tenemos 300 mil causas atrasadas”. “No digan nada”, les decía. “No lo cuenten”. ¿Cuántas? 400 mil causas atrasadas. “No digan nada, porque nos van a hacer juicio político a todos, nos van a echar, porque tener 400 mil causas atrasadas es la prueba de que o ustedes no trabajaron, o trabajaron mal, o el sistema es un desastre o es todo junto”. Eso es

justamente no lo tenemos que decir, tratar de esconderlo, porque no es culpa del nuevo sistema.

Entonces, esto implica un cambio muy grande y la Fiscalía en esto tiene un rol fundamental, porque es la que reúne el flujo de trabajo. La lógica de funcionamiento del nuevo sistema es distinta, no pudo tener la estadística: 45.000 NN por año entran a Rosario, ¿qué le voy a contar los 45.000 NN para ver la carga de trabajo del nuevo sistema? Nosotros tenemos diferenciado, cuando nos hablan de estadísticas no metan en los juzgados los NN, hagamos la discriminación y hagamos otras discriminaciones. Quiero decir, la carga de trabajo la regula el flujo de trabajo el Ministerio Público, porque va a tener salidas alternativas, entonces la va a poder resolver, etcétera, etcétera, entonces hay que sentarse a planificar.

Y, por último, el Servicio Provincial de la Defensa que también se lo ha estructurado como un servicio público muy fuerte. Antes recibíamos mucha capacitación, han propuesto la necesidad de una defensa real y no formal, se han entrenado mucho. Yo escuchaba el otro día que al caso hay que estudiarlo desde el primer día, la estrategia hay que definirla antes, no como hacíamos nosotros como defensores particulares o públicos que estudiábamos el caso al final cuando teníamos que ver un alegato o lo que fuera. Se han potenciado, se han nombrado 144 fiscales nuevos en Santa Fe y la mitad de Defensores Públicos. En lo material, en infraestructura les comento rápidamente, porque les va a servir, el estándar son un fiscal cada 25.000 habitantes, un defensor cada 50.000 habitantes, un juez cada 100.000 habitantes, esto es un estándar internacional.

Es fácil, ¿cuántos habitantes tiene Tucumán? ¿quieren tener un Ministerio Público Fiscal óptimo? Se puede empezar con menos, pero ¿quieren tener un Ministerio Fiscal óptimo? El objetivo será llegar a un fiscal cada 25.000 habitantes, más o menos, en Rosario creo que tenemos un poquito más.

Conclusión: Cuatro puntos como conclusión. A mí me dijeron que hablara 40 minutos, pero que me explayara porque les podía interesar, y nosotros vinimos muy “adrenalínicos”, porque ustedes calculan que de una cosa que era absolutamente distinta, estamos desde el 10 de febrero monitoreando, entonces estamos muy acelerados, por eso yo les agradezco que me hayan aguantado tanto para contarles esta experiencia. Pero ahora sí les quiero hacer cuatro conclusiones que me parecen importantes para abordar un proceso de reforma.

La primera es que lo más relevante del proceso de reforma está dado por “la dimensión política y organizacional”. Esto hay que tener en claro, este no es un problema procesal, este es un problema político, un problema ideológico y, fundamentalmente, un

problema que tiene que ver con la organización judicial, tenemos que cambiar. Ojalá nuestro sistema funcione bien y si funciona bien, ojalá se lleve a los otros fueros, cuesta plata, pero es la forma de transparentar a la Justicia, es la forma de evitar la delegación, es la forma de tener soluciones más abiertas a la gente, en contacto con la gente y no atrás de un escritorio.

Toda reforma plantea problemas de diseño y problemas de implementación, lo más difícil es la implementación. El diseño, les vuelvo a repetir, discutirán, un recurso, dos recursos, esto, lo otro, pero se van a poner de acuerdo y saldrá un Código Procesal Penal nuevo, diferente. El problema es la implementación, porque esta involucra aspectos de ingeniería institucional, aspectos organizacionales tremendos y demanda mucha planificación, estratégica y una conducción unificada. Tengan en cuenta esto porque no se puede conducir un proceso de unificación si no hay una conducción unificada ya que si se atomiza la conducción del proceso de implementación, están perdidos y con mucha articulación. Planificar requiere de establecimientos, objetivos y prioridades, demanda una táctica de ampliación y consolidación de la participación necesaria para comprometer a los principales actores judiciales con una política de transformación y, bueno, requiere mucha ingeniería institucional.

El problema es que nosotros, los jueces, no estamos acostumbrados a organizar, porque no nos han formado en técnicas de la organización y además, tenemos cierta inexperiencia para planificar, venimos de una institución muy burocratizada, entonces, nos cuesta un poco. Hay que consultar con la gente que sabe, hay que ver las experiencias de otros lugares, nosotros fuimos mucho a Chubut, pero advertidos de que la escala de Chubut no tenía nada que ver con nosotros, fuimos tomando las precauciones del caso.

Y la segunda cuestión central tiene que ver con la necesidad de internalizar un cambio en la cabeza en nuestra forma de actuar, de trabajar y de litigar, de lo contrario vamos a tener un acusatorio formal, pero que en la realidad no cambie nada, y esto puede ser muy peligroso, porque un acusatorio con un Ministerio Público muy fuerte y que no cambie nada, puede terminar peor que el sistema inquisitivo.

Debemos generar mucha conciencia de que el cambio estructural no se satisface con una variante funcional, con decir los fiscales ahora son los jueces de Instrucción o los jueces de Instrucción van a ser los fiscales. Hay que cambiar un modelo, una práctica organizacional operativa de gestión. Cualquier propuesta, obviamente, para superar esta dificultad demanda mucho compromiso ideológico, mucha responsabilidad institucional, mucho consenso. Para ello hay que articular mesas de diálogos, mesas de consenso y en este sentido también es fundamental tomar en cuenta los riesgos y los desafíos que nos

enfrentan estos nuevos modelos para que no terminemos convalidando prácticas distorsivas. Estamos nosotros muy atentos a las prácticas distorsivas que terminen llevándonos de tener un buen programa a que el programa se termine desnaturalizando con prácticas distorsivas. Por eso, estamos haciendo un fuerte monitoreo del avance del Código.

En tercer lugar, no hay que generar expectativas respecto del impacto de estas reformas en materia de reducción del delito. Esto lo quiero aclarar en tres palabras: en general, los sistemas de Justicia Penal tienen poca incidencia en el tema de la Inseguridad, por la inseguridad demanda antes y además de un buen sistema de Justicia Penal o de investigación, otras respuestas de políticas públicas primarias y secundarias, para lo cual, respecto de estas últimas, es necesario generar muchos estudios de análisis criminal de investigación empírica y, fundamentalmente, una profunda reforma de las policías. Hoy la agencia policial ocupa un lugar central como parte del problema de la inseguridad, no como parte de la solución. Es un tema central el de la Policía. Nosotros, en Santa Fe, podemos dar cátedra sobre este tema, por eso se creó una policía de investigaciones que va a trabajar con los fiscales, van a estar una semana con un curso con gente del FBI, esperemos que le sirva. Se está formando un cuerpo para que pueda trabajar con el nuevo Ministerio Público fiscal de agentes que fueron seleccionados, pero no se pueden tener estas policías grandes que estamos teniendo. Para eso hay que descentralizar, hay que generar la reforma policial que tiene que ver con su escalafón, con la forma de acceder, hay que generar un fuerte control político y civil de la Policía y, bueno, un poco puede ayudar el Ministerio Público en lo que es ya la Policía en el terreno de la investigación criminal.

“La eficacia del nuevo sistema”, ¿en qué consiste? Consiste en ganar transparencia, en proteger a las víctimas, en asegurar las garantías de los imputados y básicamente en reducir la impunidad, que es la falta de respuesta institucional, que es lo que les decía al principio. Después, a través del Ministerio Público se podrán articular políticas de intervención en algunas economías delictivas, que a lo mejor dan resultado.

Una vez se hizo un estudio en Rosario: se habían robado 2800 motos. Si se robaron 2800 motos, ¿qué hicieron con las motos? Si en Rosario se robaron 2800 motos, es porque iban a parar a algún lado, había gente que recibía las motos y había gente que iba y compraba esas motos. Uno pasaba por una comisaría y veía que llegaba un policía y estacionaba la moto sin patente, la había ido a comprar ahí.

Esta es una economía delictiva que con un poco de inteligencia y con una planificación estratégica, con una buena conducción del Ministerio Público, uno puede

intervenir y romper y a lo mejor desplazo el delito a otra cuestión o a otra zona, pero voy generando obstáculos e incomodidades. Ahí sí el Ministerio Público Fiscal, en materia de corrupción, en materia de tortura, de abuso policial, se pueden definir estrategias que a lo mejor pueden tener impacto en la reducción de este tipo de hechos.

La cuarta cuestión, es “la capacitación” –me falta una y termino- es fundamental la capacitación, pero no solo en la forma de litigar nueva; cuidado, no perdamos de vista que el proceso penal es el escenario de configuración del Derecho Penal. ¡Ojo!, no vaya a ser que estudiemos nada más que Derecho Procesal Penal. Cuidado con esto, porque el proceso penal es un camino, es un instrumento.

Pero no hay mejor criterio de oportunidad para un penalista que saber Derecho Penal. El principal criterio de oportunidad es saber Derecho Penal. Esto lo explicaba Jiménez de Asúa, hace muchísimos años. Porque si yo sé Derecho Penal, puedo definir la atipicidad de una conducta inmediatamente y no generar procesos, como yo que defendí como abogado particular el 60% de las causas en las que intervine, gané plata y fueron por hechos que no tenían relevancia penal típica.

Entonces, no hay que descuidarlo, porque conocer la estructura global del ordenamiento jurídico y la rama especial que es el derecho penal, la teoría del delito, es fundamental porque es el mejor criterio de oportunidad.

Por último, -y con esto cierro- tengamos cuidado porque ni el proceso, ni la implementación de la reforma, son un fin en sí mismo. Todo esto que yo les conté, no es un fin en sí mismo. No podemos absolutizar el cómo sin perder de vista el para qué, salvo que pensemos en construir un reloj de una sola aguja, y vamos a estar perdido, nunca vamos a encontrar la hora. Por ello debemos saber para qué queremos este cambio, ahí está el objetivo político de este proceso de reforma que es un proceso político. No se trata de cambiar la ley, ni de cambiar solamente nuestras prácticas, ni de ganar solamente transparencia porque ninguna reforma judicial es neutra, además está involucrada con valores. Tampoco estamos en una empresa que vamos a guiarnos con criterios de productividad, porque acá están en juego los valores y porque, además, no podemos permitirnos que nos pase lo del famoso guillotinator que todas las mañanas limpiaba su cuchilla para no ensuciar a la víctima. Tenemos que saber para qué usamos la cuchilla y qué estamos haciendo con la misma.

Tenemos que saber que lo que tratamos de cambiar es una realidad, un sistema altamente selectivo que funciona cautelarmente con una elevada cifra negra, con una policía que sigue siendo dueña de la investigación y del problema del delito, donde

muchas veces se verifican groseras limitaciones a derechos fundamentales y donde, además, se generan enormes espacios de impunidad.

A este dramático inventario tenemos que apuntar a cambiar a través de estos instrumentos y para ello necesitamos cambiar una concepción -y aquí viene lo más importante- y una forma de ejercicio de poder, porque -repito- este es el cambio más importante, la reforma no es un problema de técnica procesal, es un problema sencillamente político, ideológico que implica una nueva concepción de poder hacia afuera y hacia adentro. Esto creo que tenemos que meditarlo y reflexionarlo, pero es probablemente lo más significativo a nivel de pensamiento de estos procesos.

Les agradezco y discúlpenme la demora en mi exposición (*Aplausos*).

Sr. Presidente (Caponio).- Al público en general le quería informar que el doctor Daniel Aníbal Erbetta es actualmente Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe; docente investigador; director del Departamento de Derecho Penal y Criminología en la Universidad Nacional de Rosario; Director de la Carrera de Posgrado de Especialización en Derecho Penal; Vicepresidente del Grupo Argentino de la Asociación Internacional de Derecho Penal; ex presidente y cofundador de la Asociación Argentina de Profesores de Derecho Penal, ex Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, profesor ordinario en la Cátedra de Derecho Penal, Parte General, en la Universidad Nacional de Rosario; profesor de Posgrado estable; invitado de diversas universidades nacionales y del extranjero; autor y coautor de libros y artículos sobre Derecho Penal, Procesal Penal, Política Criminal y Criminología. Muchas gracias por su exposición, doctor.

Quiero agradecer la presencia del doctor Luis Dimitri y del Legislador Sisto Terán que nos están acompañando.

DOCTOR JORGE BACLINI. EXPOSICION

Sr. Presidente (Caponio).-Tiene la palabra ahora el doctor Jorge Baclini, Fiscal General de Rosario. La ponencia es “El rol del Ministerio Público Fiscal en el nuevo sistema penal adversarial”.

Sr. Baclini.- Buenos días. Muchas gracias por la invitación.

La verdad es que empezamos hace diez días y pensé bastante en venir o no venir porque, si miro mi teléfono, detecto que he tenido desde que llegué 50 llamadas con un

montón de actividades por desarrollar. Esto es la reforma que recién comienza, requiere que la cabeza de la región esté permanentemente dando sus líneas políticas, que esté permanentemente alerta de cuáles son los inconvenientes que se presentan y hoy se nos presentan inconvenientes a cada segundo: desde qué quiero que diga mi fiscal en la audiencia, porque tengo gente que está muy capacitada pero hay que ir a una audiencia y hay que tener la soltura suficiente para saber cómo expresarse en la misma, hay que prepararse para esa audiencia, hay que montar el equipo previo para la audiencia, para nuestra actividad para ir a esa audiencia de prisión preventiva. Estamos yendo a audiencias de prisiones preventivas en doce a catorce horas. La persona que es detenida ahora está yendo a la tarde a la audiencia o quizás mañana a la mañana, es decir en escaso lapso. La Policía nos trae las actuaciones con una orden inmediata, lo que requiere toda una ingeniería en esto que hay que estar en forma permanente chequeando. Este no es un problema menor ya que aparece un actor nuevo que somos nosotros. Reitero, nosotros somos un actor nuevo.

Todo el mundo genera muchísimas expectativas en este actor nuevo, y todo el mundo quiere relacionarse con este actor nuevo. Esto es muy bueno, pero también demanda estar coordinando todas esas actividades.

Entonces, pensé mucho en venir y cuando me decidí a venir, lo hice porque realmente estoy plenamente confiado que la reforma es un hito importantísimo que empieza a cambiar o va a empezar a mostrar a la gente una Justicia Penal distinta; una Justicia Penal en la cual todo está sometido a lo público, a la publicidad, y por tanto es mucho más transparente, y está sometida a mucho más control. Por eso me decidí a venir.

Y quiero que también se sepa o se conozca que no soy un extraño en esto, porque yo arranqué en la Mesa de Entradas de un Juzgado de Instrucción, que para ustedes sería hoy la Fiscalía de Instrucción después de la reforma del Código del año 1991. Antes de recibirme cumplí funciones de excarcelador, de clausurador, fui sumariante del Juzgado de Instrucción, fue Secretario de Instrucción, y finalmente fui Juez de Instrucción.

Más de veinte años en toda esta estructura. Y cuando fui Juez de Instrucción, quizás en el momento donde uno debería estar más satisfecho por la evolución de la carrera, yo me empecé a sentir más frustrado. Y más frustrado porque no me sentí plenamente satisfecho de las cosas que estaba haciendo, de juzgar hechos simples, de juzgar la flagrancia que pasa todo el día en la calle, que ni siquiera demanda nada de investigación. Toda nuestra política de persecución está estrictamente basada en no investigar en que no investigamos nada.

Y a lo mejor alguno se enoja por lo que digo, pero estoy marcando la realidad. ¿Qué hacemos? Nos pasamos reproduciendo actuaciones que hace la Policía. Y tenemos un montaje estructural muy grande para reproducir actuaciones que hace la Policía. Y en un hecho flagrante todos saben que no hay nada que investigar.

Y cuando uno empieza a pensar que esta es nuestra política de persecución, todo lo que produce la Policía, empieza a ver de que algo está mal, de que no llegamos a todos los niveles, de que no damos verdadera respuesta de los delitos porque nuestra respuesta es: blanco o negro; nuestra respuesta es: pena o no pena.

Y no siempre el Derecho Penal tiene que llegar a dar una respuesta en este sentido, no siempre el sistema penal tiene que estar respondiendo con una sanción punitiva. En los casos más graves, naturalmente que la sanción punitiva hoy es la única respuesta que da el sistema, pero en los casos medianos; en los casos leves, o los archivamos o los dejamos ahí, y ¿qué son esos casos?, los que esperan prescripción; o ¿qué son esos casos?, y... bueno... los archivamos porque es palabra contra palabra, la víctima de violencia de género que permanentemente está viniendo, y que uno se fija en la base de datos de los antecedentes, registra veinte denuncias, y que no se anima a cortar esta situación de sumisión en la cual está sometida. Y ¿qué es lo que hacemos nosotros? Y hacemos una repetición, sino archivamos *in limine*, porque es palabra contra palabra, dejamos que esto se pierda en dos declaraciones, y alguno que otro archivo, una falta de mérito, según el sistema en donde nos encontremos.

Desde esa situación elemental hasta la situación más grave, nos demuestra que lo que hacemos es generar una burocracia sin rumbo claro.

Y no es que el nuevo sistema de un día para el otro va a cambiar esto y va a ser maravilloso, porque no es así; en esto, también, hay que ser claros. Nosotros tenemos unas expectativas bárbaras, yo tengo una energía impresionante, pero esto va a ser paulatino, son años estructurales de deficiencias, y van a ser años de cambio teniendo los objetivos claros, y no cesando en los embates que permanentemente se van a producir. Porque consolidar un sistema como este que es un cambio político impresionante, esto es –como lo marcó el doctor Erbetta– es la reforma política más importante que tuvo la Provincia desde 1962. Pero yo creo, incluso, que es mucho más importante, porque acá no cambiamos solamente una norma, no cambiamos solamente una ley, acá se ha cambiado, o se está pensando en un cambio cultural, en un cambio que nosotros decimos que es un cambio de paradigma, estamos empezando a cambiar las prácticas y cuando hacemos esto hay una crisis total, están todos locos, porque estaba acostumbrado a que el expediente venía por acá, pasaba por acá, y entraba en la procesadora –como yo le decía– y salía para

la acusación y se iba al juicio. Hoy cambio todo el sistema y la gente que vino del sistema viejo, se está integrando y todos los nuevos, generar estas nuevas prácticas, por favor, ¿qué estamos haciendo? Le hice dos movimientos a la Policía y me volvieron loco y soy claro. Hice dos pequeños movimientos a la Policía para generar algo que sea más rápido y mis fiscales en flagrancia y turnos se volvieron locos, tuve que reprogramar esto y tuve que hablar con el Jefe de Policía cinco veces para ajustar un poco la situación, pero mi decisión está y la sostuve, porque estoy convencido de que esto le facilita a la Policía. A mis fiscales los oxigené, porque tengo esa posibilidad, dándole otros fiscales o incorporando otros fiscales al trabajo que estaban haciendo.

Yendo un poco a lo formal de lo que venía a hablar. En Santa Fe se cambió el Código. El cambio de Código es un cambio de ley, sirve o no sirve. Creo que más importante que el Código en la Provincia fueron las leyes complementarias al Código. El Código, si uno lo analiza, en algunas cosas es muy avanzado y en otras cosas aparece más a mitad de camino.

Las leyes complementarias del Código Procesal Penal en la Provincia de Santa Fe son de total avanzada, son las que nos dieron las herramientas necesarias para empezar a pensar en generar algo distinto, se crea una ley que instaura un nuevo servicio público provincial de la defensa, se crea una ley de organización judicial de los jueces, que el doctor Erbetta habló, que rompe la dinámica o la estructura de los juzgados, que rompe la estructura que nosotros teníamos del juez investigador, que crea un Colegio de Jueces.

En el Colegio de Jueces, el juez sí sabe que va a hacer, pero sabe que va a una Audiencia de Prisión Preventiva, pero no sabe cuáles van a ser los pedidos de las partes, es complicado. Y sí, al principio es complicado, es un cambio, pero después me adaptaré en seguida y hoy yo les puedo decir que después de diez o quince días se han roto muchos mitos y estamos todos mucho más tranquilos. Hemos cargado veintinueve hasta en siete días y hasta ayer teníamos casi 40 audiencias de Prisión Preventiva y de Formalización de Cargos. Son muchas y ya están todos adaptados y muy entusiasmados. Tanto entusiasmo había en esto que venían los fiscales y me venían a contar, sus experiencias, porque todos me rendían cuentas, porque yo quería saber al principio qué pasaba, en qué estábamos mal y qué estaba bien, que el entusiasmo que me generaban provocó que en una audiencia de Hábeas Corpus que se presentó, que el Defensor Oficial había presentado ante la Cámara, cuando me lo comentaron, digo, bueno, voy a litigarla yo, porque estaba tan ansioso de querer a ir a litigarla que fui yo. Quiero transmitir con esto el entusiasmo que genera.

Y ayer hubo una audiencia de inconstitucionalidad donde se planteaban algunas situaciones de inconstitucionalidad, que también es la primera audiencia de Cámara y

también fui yo. Y tengo cincuenta mil cosas por hacer, y estoy haciendo, pero quería estar en esas audiencias, porque también significaba algo hacia mis fiscales de que no estoy sentado en el escritorio y que no lo hice. Todos me decían: “*vos sos el gerenciador de esto*”, porque nuestra función es más de gerenciar; sí, pero a veces hay que estar dando el ejemplo en esto y aparte el entusiasmo que tenía por participar en la audiencia, así que fui y participé. Todo esto se va a ir desmitificando, perderemos algunos casos y la defensa agarrará algunos casos, como pasa en el sistema actual. Lo importante es que en las audiencias se sepa brindarle información suficiente.

Marcaba que las leyes en la Provincia son las que marcan el hito y son las más importantes, porque la ley que crea el Ministerio Público Fiscal, Ministerio Público de la Acusación –como se llama para diferenciarlo de lo que es el sistema viejo- nos marca que tenemos las tres características básicas y elementales que yo pretendería que tenga un Ministerio Público.

Nosotros tenemos independencia, es decir no recibimos órdenes de otros poderes del Estado, tenemos autarquía financiera, estamos integrados con la Corte pero tenemos autarquía financiera, es decir el presupuesto entra por la Corte pero está asignado a nosotros. Es decir, la Corte no podría disponer de nuestro presupuesto.

Y tenemos algo que parece pasar desapercibido pero que es fundamental: tenemos autonomía funcional y administrativa. Esto es muy importante: la autonomía funcional nos permite que nosotros organicemos la escritura de las fiscalías conforme un plan político criminal que diseñemos.

Cuando concursé, estudiando todo el panorama que tenía, toda la problemática del delito de Rosario, teniendo la proyección de recursos humanos que iba a tener, generé una estructura y generé un plan político de persecución que después lo voy a detallar. En función a esto y teniendo en cuenta que la autonomía funcional me lo permitía, salí del modelo y de estructuras de juzgados, de división estructurada de turnos que creo que es ineficiente.

Esto de replicar o generar una Fiscalía de Instrucción o para nosotros un Juzgado de Instrucción es ineficiente, no en términos personales, sino en términos sistemáticos, el sistema no está preparado para poder perseguir, vamos a perseguir solamente lo flagrante, cuando el delito nos lleve adelante, como nos pasó a nosotros, nos damos cuenta de que llegamos tarde y si nosotros llegamos tarde, tenemos un problema serio.

Contaba –algunos hacen algunos planteos de diferencia entre Fiscalía y Defensoría- que tengo 3.000 casos ingresados. La defensa pública tiene los 35 casos que fuimos a litigar, hay bastante diferencia en la dimensión de la carga de trabajo. Creo,

particularmente, que se debería marcar en la formación de las estructuras pues es muy diferente la estructura y el trabajo que tiene una Fiscalía en un sistema moderno que la Defensa. Pero ese es otro tema que no me gustaría abordarlo aquí en este momento.

¿Qué hicimos nosotros, entonces? Me lo contaron un día y me gustó el término. En términos de las tres “e”, ¿cómo tiene que ser mi persecución? Siempre respetando los derechos y las garantías de los imputados. ¿Cómo tiene que ser el diseño de la persecución?: efectividad, eficiencia y eficacia. Tengo que procurar resolver la mayor cantidad de conflictos en el menos tiempo posible teniendo en cuenta a la víctima, a quien si bien no represento directamente, es un poco la que va a marcarme el termómetro de mi funcionamiento.

El diseño estructural fue pensado de esta manera: delitos leves, y delitos medianos, buscando salidas alternativas. ¿Qué hicimos? Nos contactamos con todas las organizaciones que están dando vueltas en la circunscripción que son muchísimas, se encargan de trabajar en mediación, que tienen centros de atención a la víctima, están desperdigadas por toda la zona. Sin embargo, desde el sistema judicial no contábamos o no acudíamos a estos organismos. Es un poco como este escudo que desde el sistema judicial nos atrapa y nos hace como la tortuga que se mete adentro. Estamos procurando cambiar esto e integrarnos con todos los organismos que trabajan en la circunscripción que brindan atención en situaciones de mediación, en situaciones de víctima, tenía tres piquetes hoy y tuve en el desarrollo de esta semana seis.

Cuando mis fiscales fueron, dijeron: *¿qué hacen estos acá? Son intrusos y son unos molestos*, la Policía estaba manejando la situación. Obviamente, la situación no se resolvía. En algunos casos habrá sido por suerte, en otros habrá sido la buena intervención pero los seis piquetes se solucionaron en poco tiempo, lo integramos con equipos específicos de organismos, tengo tres tomas de fábricas ahora con algunos problemas relacionados con delitos y que están generando una intervención. Siempre nuestra intervención es tratando de acercar a las partes, tratando de terminar un conflicto que es un problema social. Existen reclamos de todos lados, pero si no tomamos intervención, ese delito se potencia. Así se van generando muchas situaciones en donde se hace importante y urgente que algún organismo del Estado tenga una presencia.

Es cierto que el Poder Judicial siempre debería ser la última parte y hoy aparece como la primera parte después de los conflictos sociales que hay. ¿A dónde se va a reclamar? Hoy se va a reclamar al Poder Judicial, para la sociedad aparece como la primera barrera, “que alguien me auxilie”.

Paradójicamente, nuestro nivel de credibilidad y de confianza no es tan alto, pero bueno, el primer diseño hace -con respecto a las garantías- diseñar un plan político que responda a estas tres “E”: eficacia, eficiencia y efectividad.

Para esto tenemos que usar las salidas alternativas que el Código sí las autoriza, como es el procedimiento abreviado en la Provincia de Santa Fe. El Código autoriza un procedimiento abreviado sin límites en cuanto a la pena, teniendo una defensa pública fuerte como la que tenemos, no vamos a tener ningún tipo de problema porque el principal control en esto es la defensa, así que si existiría una Defensa débil o no tendríamos profesionales que ejercen o que trabajan en la parte penal sin la debida capacitación, uno sí podría empezar a pensar que la fiscalía estaría siendo injusta en los procedimientos abreviados.

Mucha “*probation*”, con mucho control de las condiciones en que se da la “*probation*” que es un gran defecto, normalmente el sistema otorga una cantidad de casos con “*probation*” pero se desentiende del control y al hacerlo ¿qué pasa?. La percepción de la persona y de la sociedad es que el sistema no ha tenido ningún tipo de intervención. Para eso directamente no tomemos intervención para dar este tipo de respuestas porque el sistema sí parece poco serio, parece una burla. Mucha mediación y mucha conciliación de intereses donde el fiscal sí puede generar o ser un operador para conciliar a las partes sobre todo en los delitos económicos.

Generamos la idea de una política distinta en relación a las víctimas, una política que integre a la víctima en la resolución del conflicto, sobre todo cuando la opinión de la víctima aparece como muy importante, entendiendo el delito como un conflicto con dos partes que, eventualmente, pueden llegar a ponerse de acuerdo. Esto parece una tontería, de una visión lineal pero cuando uno penetra va a empezar a observar que esto no detiene el delito más grave en el futuro, que esa relación conflictiva podría hipotéticamente llegar a generar. Entonces, tomar intervención en esos hechos es muy importante. Lamentablemente, estamos llegando tarde porque tenemos una situación muy conflictiva y claro, hoy me vienen a reclamar cuando al vecino le quemó ya la casa. No me están reclamando, tengo una tanda de reclamos pero cuando está la amenaza en curso, pero tengo muchísimos casos. Estoy marcando cuatro o cinco casos que tenía en la Fiscalía donde ya le habían quemado la casa o con poca asistencia de hoy poder brindar la debida seguridad y protección porque no podemos estar brindándole seguridad y protección a todas las víctimas en situaciones conflictivas y aquí me he juntado con gente de la Municipalidad y del Ministerio de Seguridad para ver qué podemos generar que sea adecuado para no llenarnos de policías por todos lados.

En relación a las víctimas, también hemos generado protocolos donde establecemos estándares de trato, establecemos lugares adecuados para receptor y atender a la víctima, establecemos políticas de intervención de la víctima, generamos una situación donde a través de una Unidad de Víctimas y Testigos que estamos generando, pretendemos tener una incidencia cierta en que la víctima se vaya mínimamente satisfecha por nuestra atención.

En algunos delitos ni siquiera me propongo esclarecerlos hoy. Me propongo que la víctima se vaya mínimamente satisfecha de que en la Fiscalía fue bien atendida, creo que con eso tenemos un gran logro y, sobre todo, en los delitos sexuales que nosotros según los cálculos tenemos un 90% de cifra negra, de mil casos que tuve estimados el año pasado, la cifra negra me marca que fue el 90%, es decir, esos mil significarían dos mil. Esto me puede generar otro problema, el blanqueo del delito, es decir que me digan que la reforma generó mas delito cuando en realidad lo que puede provocar la reforma va a ser blanquear esta cifra negra, por eso es importante saberlo y analizarlo.

Protocolos con estándares mínimos en relación a la víctima. Hemos establecido nuestros protocolos que no operan la salida alternativa a la pena, por ahora en todos los casos de violencia de género, digo “por ahora” porque me parece que es un tema para ir trabajándolo sobre todo algunas situaciones donde la víctima efectivamente ha superado la situación de sumisión más allá de que no desconozco todos los tratados internacionales y la intervención que tuvo la Corte. Creo que a esto hay que repensarlo, específicamente, en la víctima que no logra superar su situación de sumisión y por eso sigue conviviendo allí, ¿y a la víctima que? Es importante nuestra intervención o la intervención del Estado, generándole a ella el debido sustento para superar la situación de sumisión y saber en qué momento tiene que decir ¡basta!, o irse a otro lugar, allí me parece que la situación podría empezar a cambiar y empezar a verse de otra manera.

Pensamos también en lo que es la descentralización de la Fiscalía. En el proyecto originario yo observaba que tengo un territorio que no es muy amplio pero que tiene 150 km x 150 km, así que en cuatro ciudades más importantes establecí una sede de la Fiscalía y una sede importante en Rosario; y a Rosario con la problemática de delito y con la cantidad de delitos, yo lo había dividido en cuatro subregiones. Esto, naturalmente, que por los problemas de recursos y por todo lo que estamos trabajando hoy, no he podido ejecutar. En su momento, pensando en una alternativa y observando las experiencias de otros lugares y pensando en acercarnos a las víctimas, propuse crear esto de las bocas receptoras de denuncias en los distintos territorios. El Gobierno tomó este criterio y creó los Centros Territoriales de Denuncia. El primer Centro Territorial de Denuncia se

inauguró hace poquito y se han proyectado cuatro Centros más y esto sí es muy importante, porque sacamos a la víctima de la Comisaría, donde es un ambiente que ya no es tan amigable como era hace veinte o treinta años atrás.

La Comisaria no será un lugar amigable, tenemos que empezar a pensar en que si queremos tener incidencia con las víctimas tenemos que sacarlas de las Comisarías, así que el Centro Territorial de Denuncia -manejado por abogados- y yo en su momento propuse que se integren psicólogos o algún cuerpo de unidad de atención. Bueno, en algún momento a esto lo lograremos para que opere, porque depende del Ministerio de Seguridad, no dependen de nosotros, pero es importante porque allí ellos están produciendo hoy por día treinta denuncias, que se complementan con las aproximadamente 70 que nosotros recibimos por día. Yo marcaba, para que tengan datos numéricos, la denuncia de cheques extraviados, que en la ciudad de Rosario, semanalmente, tengo entre 100 o 120 casos, para dimensionar las cantidades que manejamos.

Entonces, esto de la descentralización de la Fiscalía es importante pensarlo, pero también hay que pensar que el Fiscal tiene que trasladarse a audiencias y también Rosario tiene problemas de tráfico y un montón de problemas que insumirían mucho tiempo perdido del Fiscal, así que hay que compensar una situación con la otra, es importante pensarlo. Hoy tenemos una casa que fue pensada en que esté cerca, en primer momento, del tribunal, con el sentido que los fiscales puedan ir sin mayores inconvenientes a litigar, porque la audiencia le significa ya de por sí un estrés y si encima estoy pensando que llego tarde, llego sumamente estresado. Así que, hasta en esas cuestiones mínimas me pareció importante ir pensándolo.

Se está construyendo un Centro de Justicia Penal en la ciudad, que lo fuimos a visitar el otro día con el Gobernador, que calculamos, según nos dicen, en un año y medio o dos va a estar terminado, esperemos que sí porque allí va a dar cobija a las tres organizaciones, servicio público, la defensa; ministerio público, la acusación y los jueces.

El cuarto punto que quería marcar en este desarrollo es como un hito, como un verdadero hito y como un verdadero desafío, porque este, creo que, fue y hoy estoy satisfecho con seis puntos, pero el principal desafío fue “deformalizar la investigación”.

Yo tenía claro que si no lográbamos éxito en deformalizar la investigación, la reforma no iba a funcionar. Si trabajábamos con la lógica del expediente e introduciendo información escrita a las audiencias, nuestra reforma no iba a funcionar, por ahora en esto estamos bien, tenemos que esperar nuestra evolución hasta llegar a etapas más avanzadas que la audiencia preliminar, y el juicio. ¿Se me ha generado algún problema en esto? Sí,

porque los fiscales, yo no sé si se excedieron, para mí está correcto, pero bueno, hemos tenido algún problema con la Defensa que lo estamos compatibilizando con el fiscal que estaba tomando el turno, que lo estoy haciendo rotativo entre varios por lo que ahora establecí turnos de doce horas. Cuando la Policía le consultó un caso, que yo puse un estándar de consulta inmediata, mis fiscales terminan agotados, pero tenemos toda la información inmediata, como máximo a las dos horas de cada hecho, los fiscales están enterados de lo que pasa, y como se llaman tan rápido el fiscal dice: *¿Y la víctima, qué dice? La tengo acá, doctor, porque le estaba recién tomando la declaración.* Y le dice: *“Ah, bueno, pásamela.”* Y empezó a hablar por teléfono y le grabó la conversación, cuando vino el defensor ante de la audiencia de prisión preventiva, le muestra el legajo policial y le hace escuchar los seis minutos de la declaración de la víctima. El defensor dice: “acá no hay nada que hacer” porque estaba la víctima declarando y contando con lujos de detalles. Bueno, ahí tenemos algún problema de compatibilidad. Para mí sería operativo esto, para cerrar un acuerdo, porque tenemos algún problema de compatibilidad por el tema de la identidad de la víctima, que puede ser una cuestión a resolver o que tenemos que resolver, porque el defensor me dice ¿cómo sabe el fiscal que efectivamente esa era la víctima? Pero bueno, son cuestiones, digamos que en esto de la operatividad y de la informalidad se van a desarrollar estos inconvenientes que es bueno empezar a tratarlos, porque estamos hablando de un cambio de un montón de cuestiones.

La organización de todas las audiencias juega con la deformalización de la investigación, todas las audiencias son orales, en las primeras audiencias y en las audiencias importantes, hay muchísima gente, hay muchísimos abogados, hay muchísimo público, el periodismo está aquí, que no nos da respiro, tengo -hoy- diez llamadas de los radios por un tema que ocurrió anoche. Anoche cuando yo me venía para acá a la madrugada, a las doce de la noche, el último homicidio que ocurrió y que me avisaron, doce y cuarto de la noche, al cual fueron tres fiscales, doce y media de la noche y claro, me tengo que movilizar. Y he ido a algún homicidio, también he ido y a cualquier hora, pero si no voy y mis fiscales no van, se pierde mucha información.

Reitero: Tres fiscales ayer a las doce y cuarto de la noche, mi colectivo salió a las doce y media y me estaban contando el caso que había ocurrido a siete cuadras de la estación de colectivo donde yo estaba partiendo, Avellaneda y Córdoba, en Rosario. Le roban la moto a una persona, se bajan de un auto, uno le roba la moto y se está yendo y cuando empieza a irse la víctima del robo saca un revólver y lo mata. Los tres fiscales estaban ahí, llegan, vamos a la cámara, inmediatamente, los fiscales van a ver la cámara, porque mandan un fiscal que se va al centro de monitoreo, observa la cámara y la moto no

tenía patente y la persona se fue con casco, no creo que podamos esclarecer ese homicidio, pero entre el público estaba el que manejaba el vehículo y uno de los fiscales en ese momento dio la orden de detención. En lo mínimo, tuvimos una intervención y cuando llegaron sí estaban satisfechos porque fue la primera vez de los quince homicidios que tuvimos, donde la escena del hecho. No sé cómo será acá, en Tucumán, yo lo marco, porque para nosotros este es ya un paso importantísimo y yo ya marco esto como un hecho importante y relevante. Que los fiscales vayan y encontrar la escena del hecho cercada, con los policías trabajando a un costado, con la prensa en un costado, porque estaba lleno de periodistas y con el público curioso a otro sector y todo preservado con Criminalística que llegó. Fue la primera vez que le pasó en los quince homicidios con esta perfección, que era la que pretendíamos. Ya tenemos un cambio que es importante.

No me quiero anticipar a números, pero tengo quince homicidios y tengo nueve y medio, por decirlo, casi esclarecidos. ¿No es alto? No, no es alto, pero es alto en términos relativos si uno analiza como venía la circunstancia. Este homicidio no va a quedar impune y, seguramente sí, con los mafiosos relacionados con narcotráfico, algunos también me quedan impunes. Pero marco cuestiones que hemos logrado en estos términos.

Creo una unidad fiscal específica para trabajar los homicidios y ahí ya voy adelantando un poco la organización.

Tenemos problema para que nos manden la sábana de llamada del teléfono. A lo mejor esto es bastante o no es muy útil para informarlo, pero lo cuento, con las empresas telefónicas, de telefonía celular, tenemos problemas para que nos informen las antenas y la sedes de dónde salió. ¿Cuánto tarda cualquiera en que le den esa información? A nosotros nos habían dicho tres días, me moví y me la dan en el momento, cuando lo pido me lo dan. Hoy me lo dan por teléfono, porque yo me movilicé.

Y uno sabe que esclarecer un homicidio demanda de un teléfono celular, demanda de una computadora, demanda un poco ese tipo de investigaciones para poder trabajar y avanzar. Estos son pequeños logros, pero con un poco de movilidad y con un gerenciador, que es necesario tener en lo operativo, se desarrolla, se va a poder desarrollar.

Es cierto que en la seguridad ciudadana no tenemos mucha influencia o la reforma no tiene que generar mucho impacto, no tiene que generar demasiadas expectativas. En lo que hace a seguridad ciudadana no es bueno generar muchas expectativas, porque los impactos de la reforma no son inmediatos en relación a la seguridad ciudadana y no son muy directos. Entonces, no puede venderse esto como una situación que va a brindar mejor seguridad. Y si se puede hacer una mención es una mención indirecta.

Creo que la impunidad aumenta la tasa del delito, porque si sé que mato a alguien y el sistema no tiene mínima eficiencia en atrapar o tiene una eficiencia de un 20 o un 25 %, y si vivo de eso, bueno, no me va costar mucho volver a pensar en matar porque soy un sicario que cobra por esto.

Entonces, en esos términos la impunidad no es responsabilidad exclusiva de una organización, es de todo el conjunto de los poderes del Estado que tienen que trabajar coordinadamente. Pero trabajar sobre la impunidad nos va a dar una mínima respuesta.

Tener en cuenta alguna problemática puntual delictiva, sobre todo de modalidad delictiva específica, que todos sabemos que pasa y, sin embargo, no tenemos incidencias. Hablando en términos policiales, el *escruche* a los departamentos: uno sabe que se desarrollan los fines de semana en determinadas áreas y ¿qué es lo que pasa? ¿Y por qué no tenemos incidencias?, ¿por qué no podemos evitar esos hechos? ¿tan difícil es evitar esos hechos? No, es mínima inteligencia, hay que trabajar los fines de semanas.

Entonces tenemos que empezar a pensar de que en términos de seguridad ciudadana, mínima respuestas, al menos disuasivas del delito. No vamos a eliminar el delito en absoluto, pero sí podemos empezar a pensar en alguna política disuasiva.

No sé si aquí pasa este tipo de hecho, pero las personas que van en motos, rompen el vidrio del auto y se llevan la cartera, es moneda corriente y por lo que veo en todos los lugares es así. ¿No podemos prevenir esos hechos? ¿Tan mal estamos que no podemos prevenir un hecho tan simple, los *arrebatos callejeros*, que ya ocurren en cualquier lado de todas las ciudades?

Son hechos que haciendo un buen análisis criminal y disponiendo adecuadamente a la policía para que trabaje, podemos prevenirlo. Pero tenemos que confiar en una Policía que siempre ha sido la *pata renga* de las reformas.

Y aquí entra otro tema que es importante empezar a abordarlo pensando en proyección, hacia dónde queremos que vaya la Policía.

Un área de la Policía preventiva y de seguridad que tiene que tener una purificación importante, debe tener un cambio importante, debe abordar un cambio importante y habrá que cambiar muchas cuestiones que hacen a la Policía y sobre la Policía preventiva de seguridad es más tarea del Ejecutivo. Me interesa más marcar en lo que hace a la Policía Judicial, tenemos que empezar a separar las funciones, si no separamos las funciones estamos perdidos en términos de reforma. Aunque sean mínimos cuerpos, porque no digo que el delito flagrante se lo saquemos al policía que está en la calle, dejémosle, si sobre ese delito no hay que investigar nada; ese es el delito al cual nosotros vamos al acuerdo.

Como no tenemos mucho que investigar en la flagrancia, ¿qué hacemos? Hacemos la imputación del cargo, realizamos la audiencia cautelar y nos estamos sentando con el defensor para ver si podemos cerrar el acuerdo, que calculo que la semana que viene estaremos cerrando siete u ocho acuerdos, porque la reforma empezó hace poquito y son todos estos hechos, porque no hay nada que investigar.

Ahora, si queremos empezar a pensar en términos investigativos para lograr éxitos, debemos empezar a pensar en una Policía de confianza del Ministerio Público, que ejecute un plan político acorde, que se va a dar con las líneas directrices. No hablo de un cuerpo muy grande, pero sí hablo de un cuerpo que tenga operatividad.

En la provincia tenemos, por ley creada, lo que llamamos “un organismo de investigaciones”. La ley está en la Legislatura, el Gobernador la vetó y ahora volvió a la Cámara y está en discusión. Se crea un organismo para trabajar en homicidios y economías delictivas, un cuerpo específico para romper la selectividad del sistema. Esta es otra pata importantísima de la reforma y la vuelvo a remarcar: romper la selectividad del sistema.

Si nosotros hacemos una reforma sola y únicamente para trabajar con mejores estándares en la flagrancia, no cambiemos nada. Empecemos a pensar en la víctima, más allá del derecho y las garantías, que con esto las estandarizamos a mejor nivel; y empecemos a pensar en términos de romper la selectividad del sistema, porque si no rompemos la selectividad del sistema, nos quedamos haciendo lo mismo. En esto también es importante.

Entonces, la Policía aparece como una pata importante. En la Provincia se dividió y se creó una Policía de Investigaciones provisoriamente y son con quienes estamos trabajando; hoy tienen un cuerpo reducido pero es bastante operativo y trabaja con nosotros permanentemente, hay permanente contacto. Es interesante, al menos esta salida por ahora.

Junto a esto, para no aburrir, reseño un poco lo que es el diseño organizacional que yo hice para la Fiscalía Regional II. Yo tomé en cuenta distintos puntos o distintos parámetros para establecer la distribución. Tomé un parámetro territorial, tomé un parámetro funcional y tomé un parámetro temático. En cuanto al territorio, ya les marqué: tengo una ciudad con población concentrada, que es Rosario y el departamento Rosario; y después tengo otros cuatro departamentos que tienen una población que van entre 150.000 y 200.000 habitantes cada uno de ellos; tres de ellos tienen un índice de delito bastante bajo y uno que está en una zona bastante industrial tiene un índice delictivo bastante alto

porque está muy cercano a Rosario. Así que territorialmente establecí cinco sedes de la Fiscalía, uno en la cabecera de esos departamentos y uno en Rosario.

En Rosario, dada la particularidad delictiva, establecí una división por funciones y por temas. Por funciones es que asigné a un grupo de fiscales para que desarrollen la misma función; y por temas asigné a determinados fiscales para que desarrollen una misma persecución del mismo delito por los problemas que surjan. Entonces, aquí entra la Unidad Fiscal especial de Homicidios, que son términos que parecerían más bien policiales pero que se hacen necesarios aquí; y creé una Unidad Fiscal especial de Delitos contra la Integridad Sexual, que es importantísima por toda la problemática que tenemos con las víctimas. Tenemos víctimas que están fuertemente revictimizadas, el sistema revictimiza muchísimo, se desentiende totalmente de la problemática de la víctima. La víctima -yo recuerdo la actividad que desarrollábamos- pasaba por la comisaría, de allí la derivaban a la Comisaría de la Mujer, allí había una entrevista y si era menor de edad esa entrevista tenía una terminología que uno decía: *“esta terminología no es propia de una menor de edad”*. Allí era revisado por un médico de policía, que luego aconsejaba que la vea el médico forense y después la veía la psicóloga. Me la traían y ¿qué hacíamos? Como el médico de policía no constataba claramente las lesiones sexuales, la mandábamos de nuevo al médico forense y al psicólogo. Esto era cuando necesitábamos repetir la declaración y cuando en el juicio no se pida de nuevo dicha declaración. Si yo tengo que denunciar bajo esas condiciones habiendo sido víctima de un delito sexual, yo no voy. Es totalmente ultrajante la situación, y paralelamente, ¿en qué condiciones me recibían esa declaración? En un juzgado, en una Fiscalía de Instrucción, a la apertura de todos y era “escúchenme todos lo que pasó”. Quizás delante de una persona que no tenía la capacitación suficiente para comprender el problema en que estaba; y quizás una persona que tampoco respondía al mismo sexo y no generaba la debida confianza.

Yo en esto me doy por satisfecho con que cambiemos este primer problema: en los delitos sexuales tenemos desde el punto de vista investigativo en los resultados, es decir en atrapar a los autores, tenemos dos clasificaciones: los delitos que se dan en un ámbito intrafamiliar; en los cuales no tenemos muchos problemas investigativos porque prácticamente a veces hasta el imputado está confeso porque ni siquiera tienen la pauta cultural aprendida de que esto es delito. Y este también es un problema serio que no lo hemos abordado debidamente.

Y, por otro lado, allí sí tenemos un problema en aquellos delitos de índole sexual en los cuales imputado y víctima no se conocen. Allí nuestra posibilidad investigativa siempre es baja, o sea la posibilidad de hallar al responsable y hay que empezar a pensar

en términos criminalísticos y en términos de investigación de calle muy diferentes a los que tenemos -lo mismo con los homicidios- para lograr éxito. No es que el fiscal sea ese investigador de calle, porque la mayoría de nosotros -o todos- somos abogados. El fiscal es abogado, no es un especialista en técnicas de investigación, pero tenemos que empezar a trabajar desde nuestra lógica, y nuestra lógica es que tenemos que ir a juicio oral con información de calidad suficiente para poder ganarlo. Nosotros no tenemos más el expediente que entra a juicio oral. Aquí va el testigo que tiene que volver a declarar en el juicio oral. Entonces, tenemos que tratar de obtener el caudal de información importante y saber traducirlo, informarlo, con esa importancia. Y allí, entonces, se van a generar muchos problemas, pero tenemos que trabajar con una Policía que sea adecuada e idónea.

En esto de no replicar el modelo de juzgados, ¿qué generamos? Bueno, en Rosario, antes de la reforma había quince Juzgados de Instrucción, diez Juzgados Correccionales, ocho Juzgados de Sentencia. ¿Qué pasaba con estos juzgados? Estas estructuras replican cada una la misma organización: hay una mesa de entradas, hay una persona que carga, hay tres personas que hacen sumarios, hay un secretario, hay un juez, un fiscal... Y esta es la estructura que se replica.

¿Qué es lo que hay ahora? Tenemos una única mesa de entradas en Rosario, que es inmensa, pero que absorbe todo este ingreso de casos. ¿Qué pasa aquí? Y bueno, la Policía está más contenta, porque antes tenía que estar dando vueltas por cada uno de los Juzgados de Instrucción repartiendo cosas y ahora viene a un solo lugar, con un solo estándar, con horarios, la mayor parte de la información que me trae es información irrelevante, así que toda esa información irrelevante que se produce sin ningún sentido, porque va al archivo, NN, 95% o 98% de los NN, para decirlo, es información que se produce sin sentido. Le simplifiqué a la Policía esto: “*Ustedes, aquí no quiero que hagan nada*”. Lo que voy a hacer yo es tomar la información del caso, la información de la denuncia, para cotejarla en la base del sistema informático, no va a tener respuesta inmediata, pero cuando pueda generar un equipo que empiece a tener mayor información, lo vamos a generar en una oficina o unidad fiscal especial que va a investigar los casos NN.

Entonces, tenemos homicidios sexuales, NN, tenemos una gran mesa receptora de denuncias, juntamente con lo que es la carga del sistema informático, y tenemos, finalmente, una Unidad de Flagrancia y Turno. En Rosario el turno es bastante pesado. En las veinticuatro horas se reciben, aproximadamente, 80 o 90 consultas policiales, de las cuales, el estándar y la cantidad de presos diarios son siete, ocho, es decir, es bastante, suma. Entonces, puse una unidad fiscal específica para que desarrolle esta temática.

Quiero terminar haciendo una reflexión. Yo no tuve miedo... Me preguntaron si tuve miedo, y no, realmente no tuve miedo de empezar esto, porque tenía una decisión en empezar. Pero reconozco que pueden existir muchísimos temores. Y seguramente van a existir. ¿Podemos nosotros realmente asumir el cambio como un desafío importante para obtener logros importantes? Sí. ¿Podemos asumirlo como lo asumimos en la Provincia de Santa Fe? Sí. ¿Es la forma más adecuada? Tal vez. ¿Hay otras formas? Seguramente. ¿Podrán ser mejores? Creo que sí, veamos estas formas, pero eso es importante, empezar a generar los primeros impactos.

No se queden en esto de que tenemos un plan embrionario y no lo logramos desarrollar. Es importante poner en marcha los planes piloto, empezar con estos mínimos desarrollos, porque los impactos que va a generar esto van a brindarle muchas satisfacciones al Poder Judicial entero. A lo mejor con pocos recursos se puede empezar a hacer muchas cosas y esto es importante que lo tengan en cuenta.

Quizás soy un convencido de la reforma y soy un convencido de que la reforma va a brindar muchas cosas. Quiero transmitirles esto, transmitirles que la reforma es muy importante desde el punto de vista institucional de todos los poderes del Estado. Desde el punto de vista de los poderes Ejecutivo y Legislativo, la reforma va a empezar a mostrar un Estado presente en el sistema de Justicia, porque el sistema de Justicia va a tener un funcionamiento –no digo que va a ser muchísimo mejor- pero va a tener un funcionamiento como marcaba al principio, visible. Y esto de la visibilidad, que nos reconozcan como actores, es un logro, lo más importante.

Entonces, apuesten al cambio, es muy importante. Gracias (*Aplausos*)

DOCTOR MARIO ALBERTO JULIANO. EXPOSICIÓN

Sr. Presidente (Caponio).- Tiene la palabra el doctor Mario Alberto Juliano, actualmente Juez Tribunal Criminal del departamento judicial de Necochea, Presidente de la Asociación Pensamiento Penal por el período 2010-2012, integrante del Consejo Consultivo de la publicación Pensamiento Penal del Sur, bajo la dirección del profesor Eugenio Raúl Zaffaroni. Vicepresidente 1° del Consejo Directivo del Colegio de Abogados de Necochea. Expositor, organizador y conferencista en numerosos congresos, jornadas y seminarios nacionales e internacionales.

El tema de la ponencia es “el Juicio por Jurado como desafío democrático”.

Sr. Juliano.- Buenos días.

Gracias Legislador Caponio por la presentación, la invitación y el afectuoso trato que estamos recibiendo por estas horas los visitantes aquí, en Tucumán.

Vengo a promocionar con absoluta convicción y convencimiento, la necesidad y la conveniencia de implementar el juicio por jurados, ese es el tema. No obstante, no quiero dejar pasar la oportunidad para, dentro de la brevedad que trataré de dar a mi intervención, dar algún par de reflexiones acerca del proceso de reforma que experimenta Tucumán.

Básica y sintéticamente tres cositas: por un lado, sin la pretensión de minimizar la importancia del diseño normativo y legislativo acerca del proceso de reforma no hay demasiado para inventar, creo que ya hay varias experiencias en marcha, si bien Tucumán naturalmente hará su reforma con su propia impronta, pero me parece que hay experiencias en las provincias argentinas que medianamente marcan el camino que es necesario transitar para producir esta transformación por la que venimos peleando durante tantos años.

Lo otro que deseo decir que también ha sido relevado en la exhaustiva exposición por Daniel Erbetta, es que mal que nos pese, la realidad no la cambiamos por ley, por supuesto. El hecho de que Tucumán, arribe a la sanción de un nuevo Código, de corte acusatorio no modificará necesaria y lamentablemente las prácticas y la actitud del Poder Judicial, respecto a la sociedad.

Yo veo con una gran satisfacción el entusiasmo de los amigos de Santa Fe por el proceso que acaban de poner en marcha, que es el mismo entusiasmo que vemos en Neuquén, que por estas horas también pone en marcha su nuevo Código Procesal Penal y, por supuesto, soy optimista por naturaleza sino no estaría aquí militando estas causas, pero también realista y en este punto es donde quiero poner un toque de atención.

Vengo de la Provincia de Buenos Aires, donde iniciamos el proceso de reforma en el año 1998 ya hace dieciséis años de esto. También lo hicimos con el mismo entusiasmo que tienen los amigos de Santa Fe hoy y que apreciamos en otras provincias. Sin embargo, y esto es la piedra de toque que quiero señalar, lo cierto y lo concreto es que, lamentablemente, en nuestro proceso en el territorio bonaerense, hemos ingresado en una etapa de amesetamiento donde realmente de aquellos ideales que nos movilizaban han quedado bastante poco, ya que los abogados y las abogadas también tenemos esa capacidad, realmente, de frustrar todo tipo de buen intento y tratar de mejorar las cosas y, sobre todo, si los abogados y las abogadas pertenecemos a la burocracia del Poder Judicial, estas características se incrementan mucho más.

En la Provincia de Buenos Aires, realmente teníamos estas mismas improntas y hoy es muy poco lo que ha quedado de esta idea del expediente desformalizado; hoy estamos absolutamente tapados de papeles, no hay juicios orales, como creo que sucede en la mayoría de las provincias, estamos caracterizados por el juicio abreviado, con un enorme índice de personas encarceladas, todos conocen el drama humanitario que ocurre en la Provincia de Buenos Aires.

Con esto quiero entonces significar que el proceso de reforma realmente necesita - como dijo el Presidente de la Comisión, Marcelo Caponio, en su exposición inicial- una gran decisión política, una decisión de mantenerlo a través del tiempo, de no perderle pisada y realmente no perder los objetivos: ¿para qué estamos haciendo todo esto?

También lo dijo muy bien Daniel Erbetta, tratar de contribuir para vivir en una sociedad pacificada, en una sociedad donde realmente, los conflictos tengan respuestas adecuadas y oportunas.

Sí, me parece en este aspecto algo que aquí también se ha señalado repetidamente y que es interesante, y aquí tiro una propuesta que desde nuestra organización estamos impulsando, también en otras provincias, que quizás les pueda interesar en Tucumán, que es la implementación de un observatorio de buenas prácticas judiciales. Un observatorio que naturalmente no lo proponemos como una KGB que esté persiguiendo a los funcionarios, pero sí que pueda, realmente ocuparse de señalar algunos aspectos que son los que finalmente terminan atentando contra cualquier proceso de reforma. Por ejemplo, estas prácticas viciosas, entre comillas, de jueces excesivamente preguntones en las audiencias, no respetar los horarios, privilegiar las formas y los ritos por encima del contenido. Creo que esta es una tarea muy interesante para llevar adelante desde estamentos públicos y, seguramente, con el concurso de organizaciones de la sociedad civil que en este aspecto podrían hacer un interesante aporte para el mejoramiento de la administración de justicia.

Ya ingresando a los aspectos que vengo aquí a plantearles y contarles, quiero comenzar con una definición tajante. Creo, desde mi perspectiva y desde mi punto de vista, que no vamos a tener el debido proceso constitucional y un proceso verdaderamente acusatorio si no terminamos de implementar el juicio por jurados. Creo realmente que estas reformas precisan necesariamente de la participación ciudadana, ya que el diseño constitucional, como todos conocemos, ha adoptado la forma republicana que implica reconocer la soberanía popular en el gobierno de los intereses comunes y la necesaria representación de los ciudadanos en los tres poderes. Como es obvio, esto ocurre y se verifica afortunadamente ya desde hace 30 años, en la Democracia recuperada en el Poder

Ejecutivo, en el Poder Legislativo, sin embargo el Poder Judicial continúa siendo un coto del cual nos hemos apoderado los abogados y abogadas y lo mantenemos cerrado a cualquier tipo de participación ciudadana, agresión al sistema republicano que se ve agravada con la estabilidad de los miembros del Poder Judicial, que se mantiene mientras se mantenga –valga la redundancia- la idoneidad y la buena conducta, característica que parece asemejarse bastante más al sistema monárquico que a un sistema republicano.

Y el dato que quiero agregar aquí para la reflexión, porque hace, desde mi punto de vista, a toda esta discusión de los procesos de reforma, son los negativos aportes –insisto- desde mi perspectiva y respetuosamente lo digo, y orgullosamente como abogado que soy -de los abogados- que no hemos sido ajenos a la postergación en la implementación del Juicio por Jurados en la República Argentina.

Nuestro país, como todos sabemos, es un país cuya arquitectura institucional ha sido diseñada por abogados; el padre de los abogados, Juan Bautista Alberdi, que escribió *Las Bases* que sirvieron para el dictado de la Constitución, naturalmente era abogado; y si hacemos un repaso de los últimos 30 años de la Democracia veremos que todos los presidentes -salvo alguna excepción del interregno ya de 2001- fueron abogados, la mayoría de los legisladores fueron, también, abogados; y por supuesto en el Poder Judicial esta es la característica central, hay que ser abogado para integrar este Poder.

Creo que los abogados hemos hecho de nuestra actividad algo inexpugnable, que está muy distante de las expectativas, lamentablemente, de la sociedad y para lo cual nos hemos especializado en la utilización de un lenguaje barroco y complicado, donde tenemos enormes dificultades para comunicarnos con los ciudadanos, con rituales que aquí también han sido descriptos.

Cuando venía para acá me enteraba que en Trelew, Provincia de Chubut, una provincia que me llama poderosamente la atención porque es una de las abanderadas del proceso de reforma, que se suspendiera una audiencia de un juicio porque el abogado, justamente el abogado es el Presidente del Colegio de Abogados de Trelew, no concurrió a la audiencia con corbata. Realmente es un dato al margen de la cuestión anecdótica que creo que nos pinta bastante como categoría social, diría que los abogados –insisto, desde mi punto de vista- más que gremio casi que nos parecemos en algunos aspectos a una logia.

Insisto en esta crítica que hago de mi profesión, de la profesión que amo y desde mi perspectiva los negativos aportes que hemos hecho para mejorar la administración de justicia. Creo que el débito fundamental es que hemos estado lejos de contribuir a la pacificación social y a la resolución de los conflictos. Muy por el contrario, hemos

promovido y fomentado la disputa y el pleito, y creo que por estas razones, y por muchas otras es probable que haya llegado el momento de que los abogados dejemos de mirarnos un poco el ombligo y abandonemos la desconfianza hacia la población, y realmente bueno abramos paso a la posibilidad y promovamos y fomentemos la posibilidad de la participación ciudadana en la administración de justicia a través del Juicio por Jurados.

A mí me ha parecido que la mejor forma de venir aquí, a Tucumán, a promover y a invitarlos a que analicen en el proceso de reforma el reconocimiento del Juicio por Jurados, eran relevantes algunos de los cuestionamientos más usuales que se hacen a este instituto; cuestionamientos que desde mi perspectiva se encuentran bastante teñidos de lugares comunes y de prejuicios sin suficiente respaldo empírico y sin suficiente comprobación para sostener esas afirmaciones.

Uno quizás de los principales cuestionamientos, que se hace al Instituto del Juicio por Jurados, es la falta de preparación de los ciudadanos para poder intervenir en un juicio. Esta perspectiva asume que la única forma de poder resolver un pleito es siendo experto en teoría del delito, en imputación objetiva y en otras series de artificios. Y que para determinar si una persona es culpable o no culpable de un hecho ha ocurrido que serían necesarios todos estos conocimientos especiales.

Esto, creo que es un error de apreciación, ya que desde ningún punto de vista y en ningún lugar del mundo donde está implementado el juicio por jurado se requiere que los ciudadanos razonen como jueces; lo que se les pide a los jurados, a los ciudadanos es que razonen como ama de casa, como jubilado, como estudiante o de acuerdo a la actividad que desarrollen y que resuelvan, finalmente, sobre la base de sus íntimas y sinceras convicciones y de acuerdo a las instrucciones que le proporcione el juez técnico que dirige el debate según lo que previamente hayan consensuado con las partes.

Este razonamiento que tienen que hacer los ciudadanos no es muy distinto finalmente al razonamiento que periódicamente se hace para elegir el Presidente, para elegir Gobernador, para elegir legisladores que son funcionarios públicos, que se ocupan, seguramente, la mayoría de las veces, de cosas bastante más importantes que determinar la culpabilidad o no culpabilidad de un individuo en un hecho que se le atribuye.

De tal modo, que desde mi punto de vista, estos cuestionamientos a la inhabilidad ciudadana para discernir sobre cuestiones fácticas, sobre cuestiones de hecho, a mí me hacen acordar bastante a los razonamientos que se utilizan para justificar el voto calificado.

Otro de los aspectos que se controvierten para trabar la implementación del juicio por jurados es que los ciudadanos serían influenciables por, fundamentalmente, los

medios periodísticos y que esto podría jugar un rol importante a la hora de tener que determinar la culpabilidad o inocencia de un individuo, fundamentalmente, en casos graves y de gran trascendencia pública, que son los casos donde tienen que intervenir los jurados.

Lo primero que se me ocurre decir a este respecto es que los jueces técnicos, que además de ser funcionarios públicos también somos ciudadanos que nos relacionamos y que, por supuesto, miramos los diarios, la televisión y sufrimos las influencias. Creo que hay suficientes ejemplos en la jurisprudencia que hablan acerca de la permeabilidad de ciertos jueces y, sobre todo, de ciertos tribunales para resolver conflictos. Pero, a mí modo de ver, creo que los ciudadanos nos llevan una ventaja a los jueces técnicos y es que los ciudadanos son jueces de un solo caso, del caso para el cual son llamados para intervenir y luego, naturalmente, regresan a sus hogares, regresan a sus actividades respectivas y allí ha terminado la cuestión. A diferencia nuestra, naturalmente, los jueces técnicos vivimos del sueldo que nos paga el Estado, normalmente sueldos bastantes buenos, quien más, quien menos deseamos hacer una carrera y avanzar en los cargos que ocupamos y para todo esto obviamente, los jueces tratamos de preservarnos y de no levantar olas fundamentalmente con fallos polémicos que desemboquen luego en juicios políticos o en fuertes cuestionamientos públicos.

Creo que para hablar acerca de la imparcialidad e independencia de los ciudadanos podemos ver algunos casos concretos y específicamente en la Provincia de Córdoba en donde hace siete años hay juicios por jurados y con muy buen suceso, según nos cuentan los propios operadores que están absolutamente convencidos de haberlo implementado y de llevarlo adelante.

Me quiero referir muy brevemente a dos casos emblemáticos y la actuación de los ciudadanos frente a los mismos. Probablemente algunos hayan escuchado hablar de los mismos. El primero fue un caso muy resonante ocurrido en la localidad de San Francisco que fue el homicidio de Lorena Aurban, era una farmacéutica muy apreciada de la comunidad de San Francisco y se le atribuía a su marido Cristian Bronzone ser el autor intelectual de este homicidio. Detrás de esta causa se produjeron en San Francisco enormes movilizaciones populares que llegaron a llevar casi 10 mil personas reclamando justicia y la condena de las personas que estaban sindicadas como los autores. Ocurrió el juicio con jurados y en contra de todas las presiones los ciudadanos declararon la no culpabilidad del señor Bronzone. Esto lo marco como un dato de la realidad ante el cual tengo mis dudas de qué modo hubiéramos actuado los jueces técnicos.

Otro caso muy emblemático de Córdoba fue el juicio por el homicidio de Regino Maders, un conocidísimo y apreciado dirigente radical de Córdoba, legislador. Hoy la Legislatura de Córdoba, la Sala de Sesiones lleva su nombre, justamente. También se le atribuía la autoría intelectual del homicidio de Maders a un individuo que era emblemático de la corrupción y de las malas prácticas en esa Provincia, como es Antonio Medina Allende. Realmente, era un personaje que no estaba muy bien visto en la opinión pública.

Medina Allende fue llevado a juicio ante los ciudadanos en contra también de toda la campaña mediática que reclamaba la condena de este señor. Sin embargo, en el juicio los ciudadanos una vez más demostrando su independencia y su imparcialidad declararon la no culpabilidad de Medina Allende. Insisto, tengo mis dudas de qué modo actuaríamos los jueces técnicos, o mejor dicho tengo algunos ejemplos acerca de cómo actúan los jueces técnicos en estos casos de tan enorme resonancia.

Quiero también dar respuesta a otro de los cuestionamientos que hablan que el juicio por jurados es muy costoso y que esa es una dificultad para las economías y, sobre todo, para las economías provinciales que conspira contra su implementación.

Regreso a Córdoba. El Centro de Estudios y Proyectos Judiciales, que es un organismo que depende del Tribunal Superior de Justicia, hizo una evaluación, un análisis del costo de los juicios con jurados en el período 2005-2012, concluyendo que cada sentencia había costado al erario \$ 20.840; esto es lo que había costado.

Francamente no estoy en condiciones de decir si \$ 20.000 es mucho o poco dinero, tenemos que tomar algún parámetro, algo en qué referenciamos y para esto voy a utilizar un estudio muy pormenorizado que realizó en el año 2003, hace diez años atrás Adrián Marchisio, que por aquellos entonces se desempeñaba en la Oficina de Investigación y Estadísticas Criminales del Ministerio Público de la Nación. El analizó el costo de la Justicia ordinaria y federal en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, diez años atrás.

Voy a leer las conclusiones que son cuatro renglones nada más. Dice Marchisio: “*En orden a todas estas valoraciones expuestas es posible concluir que cada proceso tramitado bajo las reglas del proceso común en el fuero ordinario que se resuelve a través de un juicio oral y público, posee un costo de \$ 22.473 para la Justicia ordinaria, mientras que los mismos parámetros en el Fuero Federal dicho resultado en términos relativos asciende a \$ 67.013.*”

Bueno, veo que por sí solos estos números dan respuestas al cuestionamiento del costo del juicio por jurados.

Sobre fines del año pasado hubo un fuerte embate que lamenté y me llamó mucho la atención, a la causa del juradismo por parte de Carmen Argibay, que es una persona que conozco y aprecio. Ella, en una reunión de la Justicia Federal en Villa La Angostura tuvo una videoconferencia donde hizo una serie de cuestionamientos y entre otros habló acerca de la reticencia de los ciudadanos a participar como jurados. Ella anticipaba, avizora que los ciudadanos no se van a prestar a esta tarea, a esta carga pública; bueno, cuestionamiento que no es exclusivo naturalmente de Carmen Argibay, sino que también podemos escucharlo en otros ámbitos. Nuevamente lo que reclamaba Daniel Erbetta, datos empíricos, objetivos, comprobación.

El Centro de Perfeccionamiento “Ricardo Núñez” de Córdoba, que entre otras actividades se encarga de censar y hacer cuestionarios a los ciudadanos cordobeses que intervienen como jurado, ha determinado en un estudio que han hecho sobre la base de las encuestas, que los ciudadanos que son convocados a intervenir como jurados, el 25% antes de la tarea específica, había experimentado inquietud, mientras que un 6% había experimentado rechazo a intervenir, sin embargo, el 35% expresaba aceptación y el 32% de los ciudadanos satisfacción, pero el dato quizás más relevante e importante es la respuesta que dieron los ciudadanos luego de haber concluido su tarea, luego del juicio. Relevados, preguntados a los ciudadanos si volverían a ser jurado nuevamente, el 97% de los ciudadanos jurados dijeron que con mucho gusto volverían a cumplir esta tarea.

Este deseo, este ánimo que existe por parte de la sociedad de participar en la administración de la justicia nosotros lo estamos viendo en forma permanente en los simulacros de juicios por jurados que venimos realizando, prácticamente en todas las provincias del país y quizás también sea interesante que, a modo experimental, en algún momento quizás podamos traer un simulacro aquí, a Tucumán. Creo que es una experiencia muy elocuente, que habla más que todo lo que nosotros podamos decir en favor de los jurados. Allí no hay excepción, al finalizar los simulacros con ciudadanos que son escogidos en forma absolutamente, digamos, con ciudadanos que vienen y se anotan en una lista, escogidos al azar, bueno, todos realmente hemos tenido escenas muy emocionantes en Mendoza, recuerdo, una maestra jubilada que cuando terminó y hacía una devolución, prácticamente llorando, una señora grande, expresando la satisfacción por haber tenido esa experiencia y realmente todos los ciudadanos y ciudadanas se expresan en el mismo sentido. Existe, realmente, una gran ansia por parte de la sociedad en participar en estas experiencias.

Esto no implica, naturalmente, que pueda ocurrir, que exista reticencia por parte de los ciudadanos que confío que esto no va a ocurrir de este modo, pero es probable que

quizás con el transcurso del tiempo y cuando pase la novedad, pueda haber algún tipo de resistencia a cumplir la carga pública. Creo que esto no es muy distinto a lo que ocurre en los actos electorales o cuando es convocada cualquier persona a intervenir como testigo en un juicio, y creo que por esta reticencia no creo que a nadie se le haya ocurrido suprimir los actos electorales o los juicios, sin embargo, este argumento sí es utilizado para no implementar el juicio por jurados.

El último punto que me parece que también es otra de las cuestiones relevantes para cuestionar a los jurados, es la inmotivación de los veredictos, no dar razón suficiente, lo que para, desde algunas perspectivas, inclusive sería atentatorio de algunos requisitos convencionales e inconstitucionales acerca de la motivación y la posibilidad posterior de recurrir las sentencias. Este planteo ha sido realizado en la experiencia europea y ha llegado hasta el tribunal europeo de Derechos Humanos, en un ya ahora conocido caso que se llama “Tasket versus Bélgica”, donde, justamente, se cuestionaba que la inmotivación impedía recurrir o impedía ejercer los derechos debidamente para recurrir la sentencia condenatoria. El tribunal europeo ha desechado absolutamente estos argumentos en una detallada resolución donde realmente se pone de manifiesto que este impedimento no es tal.

Yo he tenido oportunidad, por varios trabajos que hemos escrito sobre juicio por jurado, de acceder a las resoluciones de los Tribunales revisores de Canadá, Nueva Zelanda, los países anglosajones y realmente les puedo asegurar que el grado de exhaustividad que existe para analizar la resolución de los jurados, pocas veces los he visto en las resoluciones de los tribunales que revisan las sentencias motivadas. La circunstancia que los jurados no exterioricen los motivos por los cuales llegan a la decisión que arriban, no implica que no exista motivación y que la misma no pueda ser revisada. Esa motivación, como ahora se está difundiendo, afortunadamente, para dar respuesta a este cuestionamiento, viene dada por las respuestas a las instrucciones que el juez técnico da a los jurados, previo acordarlo con las partes. Y realmente, bueno, los registros que quedan de cada juicio permiten sobradamente a los tribunales revisores poder cumplir una tarea, realmente, pormenorizada.

En consecuencia, lo que vengo a plantear aquí y a postular, no al juicio por jurado como la panacea universal que nos vaya a resolver los problemas de la administración de justicia ni como un instrumento mágico, pero sí, seguramente un modo de resolver conflictos con un nivel de legitimidad, que mal que nos pese, lamentablemente, y con buenos motivos el Poder Judicial parece haber perdido, fundamentalmente, en los últimos tiempos. El nivel de legitimidad de los jurados, evidentemente es muy superior y el

acatamiento de la resolución de los ciudadanos muy superior al que lamentablemente hoy por hoy tenemos los jueces técnicos.

En consecuencia, el juicio por jurados, como aquí también se ha dicho acerca de la reforma, no es una cuestión estrictamente técnica, se trata fundamentalmente de una opción política.

¿En qué tipo de sociedad queremos vivir? Si realmente aceptamos una República con cotos reservados para ciertas categorías aristocráticas o realmente nos decidimos a vivir en una sociedad y en una República Democrática con amplia participación ciudadana. Muchas gracias. (*Aplausos*).

DOCTOR GUSTAVO IGLESIAS. EXPOSICIÓN

Sr. Presidente (Caponio).- Va a hacer uso de la palabra el doctor Gustavo Iglesias, miembro de la Defensoría General de la Nación; Defensor Público ante los Tribunales Orales de Capital Federal desde 1993; miembro de la Defensoría General de la Nación a cargo del Programa para la Aplicación de los Tratados de los Derechos Humanos desde 1998; ingresó en la Justicia de Instrucción desde 1980; fue Secretario de Juzgado de Instrucción, Secretario de Cámara y del Tribunal Oral; docente en la Cátedra de Derecho Penal y Procesal Penal en la UBA y docente en la Cátedra de Derecho Penal I, en la Universidad Nacional de Lomas de Zamora.

Sr. Iglesias.- Primero, quiero agradecer realmente el estar aquí invitado y trataré de ser lo más sintético posible, atento a lo avanzado de la hora y las necesidades de todos ustedes de escuchar aquello que sea realmente interesante, del aporte que yo pueda darles o en lo posible tratar de no extenderme en explicaciones que vayan más allá de esto que es lo que entiendo que necesitan.

¿Por qué lo digo así? Porque justamente acaban de explicar que una de las razones por la que estoy en este ámbito, en este momento, es porque tengo una experiencia judicial que pueda ser semejante a la de otros, pero que hace que mi primer acercamiento a todo el sistema era un proceso absolutamente escrito, con el Código Barrio, en el cual había juez de instrucción, juez de sentencia, que fue modificado en el año 1992 con gran expectativa para todos nosotros con la incorporación de un juicio oral ante un tribunal de juicio. Ese es mi rol institución concreto.

Soy defensor ante los tribunales orales y en lo criminal de la Capital Federal.

Discúlpenme que me aproveche de un error en la presentación, ¿soy miembro de la Defensoría General de la Nación? no, no soy miembro de la Defensoría General de la Nación, tengo la suerte de ser un magistrado del Ministerio Público de la Defensa. Esto es el artículo 120 de la Constitución Nacional, ha creado un órgano extrapoder, que tiene dos ramas: el Ministerio Público Fiscal y el Ministerio Público de la Defensa. Y nosotros somos magistrados de ese ámbito. No lo digo, por supuesto, para darme importancia, sino únicamente para tratar de destacar que tenemos la suerte de una inserción institucional sumamente importante.

Como lo dije, desde el sistema de juicio escrito, pasamos al sistema de juicio oral, que en el momento actual funciona deficientemente y funciona deficientemente, porque la instrucción a mano de un juez de instrucción, está absolutamente manejada por delegación de funciones.

Hay una instrucción que es muy plena, muy amplia y que en realidad es la base del juicio oral, el juicio oral termina siendo cuando no es un abreviado o no es un medio alternativo como una sucesión de juicio a pruebas, el juicio oral termina siendo una reproducción de lo que pasó en la instrucción. Una instrucción en la cual, la persona que está sometida a proceso, no conoce al juez de Instrucción, no conoce al fiscal y lamentablemente debo decir que, aun cuando, como un avance contra aquel sistema tan antiguo, hay una entrevista previa con el defensor, no siempre esa persona conoce al defensor, conoce a un secretario de la Defensoría o a un empleado.

Hay un proyecto de reforma del Código Procesal Penal para pasar un sistema acusatorio y también para incorporar algo que me parece que es una institución maravillosa, como es el juicio por jurado, tendrá su defecto, necesita gran preparación, necesita una defensa fuerte y una acusación fuerte, un fiscal que prepare su caso y no que lea un expediente y reproduzca la prueba que hay. Necesita una persona que acuda a convencer en el mismo supuesto de la Defensa. Desde prepararse para defender.

Entonces ¿estamos tratando de avanzar hacia ello? No se avanzó aún.

¿Qué es lo primero que quiero plantear? Les expliqué mi fortuna institucional, que viene a ser una aventura constitucional de mi parte, porque no soy un estudioso del Derecho Constitucional y en realidad si aquí hay un Cuerpo, que es la Legislatura, es quien podría promover una reforma de la Constitución.

Entiendo que también debería replicarse la reforma constitucional del artículo 120, de la Constitución Nacional en las provincias, en las constituciones provinciales. Eso sería el mejor acercamiento, la mejor garantía para tener un Ministerio Público fuerte en las dos ramas, para tener magistrados que no tengan temor a otro Poder del Estado, para tener

magistrados que en lugar de dedicarse a perseguir a las personas que han sido aprehendidas en situaciones de flagrancias o aquellas situaciones que mínimamente se desarrollan también puedan abarcar graves delitos que todos conocemos y que no tienen una investigación concreta.

El artículo 120 de la Constitución Nacional dice en concreto: que: *“el Ministerio Público es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera, que tiene por función promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad en coordinación con las demás autoridades de la República”*. Habla de integración, el Procurador General de la Nación o la Procuradora General en la actualidad, un Defensor General de la Nación, en la actualidad una Defensora General de la Nación, y después los demás miembros que la ley establezca.

Hay una ley, que es la número 24.946, Ley Orgánica del Ministerio Público, que no es una ley común porque en realidad es una ley que se integra por este texto constitucional y lo reglamenta. Me interesa destacar sobre el artículo que hice referencia, dice que: *“los miembros gozan de inmunidades funcionales e intangibilidad en las remuneraciones”*. La intangibilidad en las remuneraciones, en todo caso, es un interés corporativo. De las inmunidades funcionales vamos a hablar después porque me parece que son sustancialmente importantes.

Quisiera destacar que el Ministerio Público de la defensa es un órgano de contralor, es uno de los frenos y contrapesos, que eran propios del sistema republicano de gobierno, pero que la Constitución fue ampliándolo.

Entonces, en ese sentido, deseo sugerir que una interpretación posible sería que ese artículo 120 de la Constitución Nacional puede ser operativo aunque no esté en ninguna de las garantías contenidas en la primera parte de la Constitución, sino que habla de la segunda, de los organismos del Gobierno Federal, que puede ser reproducido también en sede provincial. Y entonces, sin necesidad de hacer una reforma constitucional, se pudiera hacer una ley orgánica del Ministerio Público de trascendencia institucional especial. ¿Por qué? Porque sería trasvasar al sistema provincial una norma constitucional como la del artículo 120. ¿Se puede hacer? En principio entiendo que sí. El artículo 5° de la Constitución Nacional, dice que: *“las provincias deben seguir la forma representativa republicana”*.

Dentro de la forma republicana de gobierno tenemos la división de poderes, pero resulta que la división de poderes ha sido complementada a través de la reforma del año 1994, con tres nuevas instituciones: el Ministerio Público en el ámbito del Poder Judicial, el Defensor del Pueblo y el Consejo de la Magistratura.

Entonces, si la forma republicana de gobierno en el sistema federal nos ha exigido agregar nuevos organismos de contralor y estamos tratando de crear un mecanismo de contrapeso, de freno al órgano acusador que es el Ministerio Público Fiscal y de freno también a los jueces que son los que deciden los casos. Es decir, tenemos que dotar a ese órgano de contralor de una especial importancia. Esa importancia puede ser dada justamente con una ley reglamentaria, con un texto o con un contenido como el que acabo de explicar.

Podrán decirme: *“esta es una aventura constitucional suya porque nosotros no encontramos cómo hacerlo como usted lo sugiere”*. Pero me parece que podría ser muy importante en el sentido de recrear ciertos principios democráticos que hemos conocido ahora y que han significado un avance en lo que teníamos con antelación, que además significa crear una organización que va a tener una mística propia, una forma de manejarse distinta.

Cuando inicié mi actividad estaba en el Poder Judicial de la Nación, cuando me designaron Defensor de Juicio dependía de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En cierto momento dijeron que no querían manejar estos temas, entonces nos enviaron al Procurador General de la Nación, porque el único defensor de mayor jerarquía que había era un defensor ante la Corte Suprema y los Tribunales Federales, pero les pareció que no era suficiente jerarquía como jefe; o sea dependíamos del Procurador.

Los problemas de implementación ocurrió en su momento con el Código Procesal Penal, porque alguien le vendió al Ministerio de Economía que el costo de dinero iba a ser muy limitado, porque iban a crear únicamente diez defensores oficiales para treinta tribunales, sin planta de personal, sin edificio y sin ningún medio. Entonces, tuvimos que ir con respeto a los magistrados de la Corte- a mendigar a los jueces de la Corte Suprema los medios necesarios para poder trabajar.

Nos fue peor cuando tuvimos que ir a pedir medios al Procurador General porque la verdad es que ni siquiera-, en alguna oportunidad nos atendió a algunos de ellos- lográbamos que comprendieran lo que pasaba.

Estamos en una situación muy favorable en el momento actual sobre la base de que tenemos una cabeza que es una Defensora General de la Nación comprometida con los intereses de la Defensa pero que además todos nosotros estamos comprometidos con esos intereses. Entonces, uno de los caminos que yo indiqué o que reconstruyo o sugiero para un cambio de autonomía, es el que expliqué.

Otro de los caminos surge del artículo 8º, inciso 2) de la Convención Americana de Derechos Humanos, convención que integra el plexo constitucional; es una de las normas

que ha tenido asignada por el artículo 75 inciso 22) de la Constitución Nacional jerarquía constitucional. ¿Qué es lo que reclaman?: reclaman una defensa ...bueno, en esa Constitución me interesa siempre destacarlo porque me pareció importante la frase que dice “la defensa en juicio es inviolable”. Es un principio muy importante para mí, como definición, a veces las palabras tienen un sentido especial para definir las cosas. En esta norma dice que hay un derecho a elegir abogado..., perdón, en realidad la jerarquía sería: Tiene derecho a defenderse por sí mismo, es decir a la persona a esta persona que recién explicaba muy bien Juliano que nosotros decimos: “no, no podría ser jurado”, bueno, vaya a convencer a un juez de que permita a alguien que se defienda por sí mismo. Pero el primer derecho consagrado es la autodefensa. El segundo derecho consagrado es el de buscar un abogado que la persona elija, un abogado de confianza. El tercero de los derechos es a tener un abogado proporcionado por el Estado pero que es irrenunciable. Dice “proporcionado por el Estado”. Ustedes me dirán: ¿entonces tiene que ser pagado por el Estado, ¿y tiene que ser parte del Estado? Sabemos que no, podría ser un abogado de la matrícula con un mecanismo en que el Estado compense los gastos. Ese abogado de la matrícula en ese caso que se le compense los gastos es un abogado independiente; es un abogado que dependerá en todo caso de su Colegio de Abogados como organismo de contralor pero que no va a depender de los jueces; en todo caso tendrá pasada una forma de remuneración pero no va a depender de los jueces.

Si nosotros creamos una estructura de funcionarios públicos para defender, entonces tenemos que dotarlos de las garantías suficientes; sino, esa defensa en juicio se vuelve una falsedad. Yo lo había puesto en la exposición por escrito -que no voy a reproducir delante de todos ustedes- pero ahora no voy a buscar o a enunciar todos los fallos que hay sobre el problema de la defensa técnica y eficaz y la necesidad o la obligación que tiene el Estado de asegurar que la defensa en juicio sea cierta, pero que es una obligación constitucional, es cierto. Cuando nosotros estábamos hablando de esa garantía del artículo 8° podemos vincularlo con otro elemento que tiene que ver con la interpretación que hacen los organismos internacionales sobre esos textos, organismos internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que hay un caso que se llama “Barreto Leiva vs Venezuela” en el cual -los párrafos los tengo reproducidos pero no los voy a cansar leyéndolos en sí, en todo caso en la exposición escrita están- sintéticamente dice que es imposible que un mismo magistrado sea el órgano de acusación y el que garantiza la regularidad del acto y los derechos de las personas. En cierta forma, podemos entender que eso se refiere más al fiscal en el sentido del viejo juez de Instrucción; de un juez de Instrucción que era una especie de buen padre de familia que era equilibrado que

garantizaba los derechos de las víctimas y los derechos del imputado al mismo tiempo. Pero lo que es concreto es que ese Tribunal ha dicho que no son conciliables las dos funciones.

La Asamblea de la Organización de los Estados Americanos ha dictado resoluciones sobre la defensa pública, en distintos años, pero es la última de ellas la que me interesa destacar en concreto porque está diciendo que la defensa pública es una obligación de los estados, que es una provisión importante para garantizar los derechos humanos de las personas, que entiende que no debiera depender del Poder Judicial ni de los órganos de acusación. En concreto, en la última de las resoluciones, que es del 5 de junio de 2013, hay un párrafo que me interesa destacar, donde por unanimidad resolvieron reclamar esto a los estados, y dice: *“Promover la participación de los Defensores Públicos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos a fin de que el derecho a defensa técnica sea ejercido y garantizado desde la primera actuación del procedimiento dirigida en contra de una persona a nivel nacional hasta –cuando proceda- la emisión de la sentencia por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”*.

Ayer el doctor Erbetta me contaba algo que ellos han logrado en Santa Fe, por lo menos de momento, y es que el Defensor Oficial vaya a la comisaría a ver a una persona privada de la libertad, desde el primer momento de la aprehensión. Esa es la mejor garantía que existe para evitar la tortura y los malos tratos.

Siempre debemos entender que una tortura se produce en un lugar oscuro, casi una mazmorra, en el sentido literal, pero también, a veces, en el sentido de un lugar a donde nadie se presenta. El que el Defensor vaya a esa comisaría desde un primer momento es una garantía importantísima. Reclama, evidentemente, medios materiales suficientes, pero hace que el contacto de esa persona con el sistema de defensa sea inmediato, rápido y que las necesidades de esa persona no se demoren, en tanto alguna de ellas deben ser invocadas en el momento mismo. Esto es, por ejemplo, si la persona está enferma, no tiene contacto y no tiene medio de lograr alguna asistencia, ese Defensor es la persona que lo va a garantizar. Va a realizar pidiendo al Juez de turno, haciendo un hábeas corpus o reclamando lisa y llanamente a la autoridad. Eso lo puede hacer.

Pero lo que me interesaba destacar, porque tiene conexión con el trabajo que estoy haciendo ahora, es el acceso al Sistema Interamericano de Derechos Humanos. ¿Por qué digo que necesitamos una defensa pública fuerte? En principio, porque el Defensor es el único de los funcionarios del órgano provincial que va a exceder, a exorbitar el orden provincial para reclamar ante las autoridades federales los incumplimientos. Esto es, un Defensor puede presentar recurso extraordinario federal cuestionando leyes provinciales,

decretos provinciales o decisiones, por el mecanismo de sentencias arbitrales, de la Justicia provincial. Él avanza por sobre la autonomía provincial. El recurso extraordinario federal es una forma de intervención federal limitada, se interviene la Justicia local para decidir el caso concreto. Entonces, ese Defensor lo va a hacer.

¿Qué es lo que pasa con el sistema común? Tenemos un Defensor de primera instancia que va a recurrir contra la Corte Suprema, en general, con autoridad de superintendencia o contra la Corte Suprema, que tiene para resolver los casos un dictamen del Procurador General o del Ministro Fiscal, que también es autoridad de superintendencia. Eso limita claramente las posibilidades de recurrir.

Hay cierta presión, es inevitable que haya cierta presión. En algunos de los casos, porque está destapando alguna situación que puede ser incómoda o comprometida para los actores, para el respeto de la legalidad del Ministerio Público o de los jueces; y en otros casos, porque está cuestionando decisiones que se instrumentaron en leyes, decretos o resoluciones generales y las está poniendo en crisis. Es decir, pone en crisis el funcionamiento de instituciones provinciales.

Ese es el marco respecto del recurso extraordinario federal y ante la Corte Suprema, pero resulta que la Defensa Pública no tiene que llegar a ese límite, hoy se puede llegar más allá.

La oficina donde trabajo el Programa para la Aplicación de Tratados de Derechos Humanos, es un programa que se dedica a asistir a personas individuales para acudir a órganos internacionales de derechos humanos.

Hasta ahora, el programa es del año 1998, no se avanzó más que en un sentido, en acudir ante la Comisión Interamericana y litigar también en la Corte Interamericana, el último de los litigios es el caso Mendoza contra Argentina, el caso de las perpetuas a menores, estaba patrocinado por la Defensoría General de la Nación, esto es, y algo que en su momento, en el año 1951 había un delito en concreto, era que el argentino que propugnara sanciones ante estados extranjeros contra su propio país, cometían un delito. De eso hemos cambiado de paradigma, ahora un defensor dice: acá hay cierto acto o cierta decisión que afecta los derechos humanos de una persona y al igual que lo haría cualquier abogado particular puede llevar ese caso al sistema interamericano, puede llevarlo al sistema universal, al Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, podría llevarlo al Comité de la Tortura, es decir aparece una amplitud de medios que es importante.

Y esa no es una ficción, el doctor Erbetta hablaba esta mañana de las Leyes Blumberg, una de las modificaciones de Leyes Blumberg es otorgar las penas perpetuas o

materialmente perpetuas o perpetuas e irreducibles. Esto es una persona que está condenada a una pena de prisión perpetua y que nunca más va a obtener su libertad condicional, y que nunca más por el artículo 56 de la Ley de Ejecución Penitenciaria va a tener la posibilidad de obtener algunos de los beneficios del período de prueba. Por ejemplo, salidas transitorias, no las va a tener, no importa el delito que haya cometido; o sea, sí, importa en realidad el delito en cuanto a la calificación, pero no es tanto la gravedad de los delitos como las descripciones de ley.

En concreto, el artículo 80, inciso 7) del Código Penal describe lo que se llama el “homicidio criminis causa”, en ese caso está prohibida la libertad condicional. Tenemos también el “homicidio alevoso”, que no tiene, el “homicidio por precio”, de los sicarios de los que tanto se habla en Rosario, ese puede tener una libertad condicional, porque no está previsto así.

Lo cierto es que ya hay dos casos en la Comisión Interamericana que todavía no tienen tratamiento, respecto de la pena de la pena de prisión perpetua o pena materialmente perpetua, ¿por qué? Porque el Tribunal Oral dijo que era constitucional, frente a un planteo concreto de que era inconstitucional, en realidad sobre la base no tanto de discriminación sino por pena cruel, la Cámara de Casación dice *“bueno, puede ser complejo pero es una decisión del Poder Legislativo”*, y seguimos adelante y en la Corte Suprema terminó con un 280, no se pronunció. ¿Por qué no se pronunció? Una opción es que estuvieran pensando en la modificación del Código Penal que sabemos que va a restringir todo esto, pero lo cierto es que no es así. Bueno, esos casos son los que están hoy en el sistema interamericano.

En Europa, una decisión reciente de ambas cámaras del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, dijo que hay un derecho a la libertad y que ese derecho a la libertad nace en el primer momento que la persona es condenada. Hay una discusión que es importante y resulta que tenemos la suerte en la defensa pública de la Nación de poder seguir luchando con eso, de seguir avanzando.

Un razonamiento que quería corregir, parece que yo estoy diciendo, “bueno, disfruto de litigar contra la Argentina, disfruto de cuestionar a mi país”, pero la afectación a los derechos humanos es gravamen a la persona, igual no lo inventé yo, eso surge de nuestro sistema legal, surge de leyes que son erróneas, pero que nadie hasta ahora quiso corregir. Entonces, esas palabras que no pude utilizar, es decir a las palabras las utilicé, lo que no pude lograr es que los jueces entiendan lo que estaba diciendo o corrigieran lo que estaba mal, bueno, hoy estamos buscando otro camino. Si ese camino va a servir o no, no lo puedo saber, pero por lo menos se puede intentar modificar prácticas como pasó con la

pena de prisión perpetua a menores. El Estado argentino ha sido condenado por ese problema, ha sido condenado por no modificar el régimen penal de la minoridad. Enteramente tienen que modificar el régimen penal de la minoridad. Ha sido condenado por no haber modificado el sistema recursivo. Esto es, la Argentina dice no, nosotros tenemos un fallo “Casal de la Corte Suprema, donde la Corte Suprema corrigió y le dijeron “eso no es lo que ustedes deben hacer, ustedes deben tener una ley en donde esté regulado el derecho al recurso”.

Entonces, hay aspectos en donde la defensa pública puede avanzar y que son trascendentes y para eso necesitamos una defensa fuerte, porque además los puntos de vista son distintos...disculpen los ejemplos, yo trato de usar ejemplos, porque es más sencillo para entendernos, para todos nosotros. El fiscal Baacchini dijo hace un momento “bueno, nosotros logramos obtener la sábana de las comunicaciones telefónicas en tres horas”, perdón, yo no conozco el Código de la Provincia y estoy improvisando totalmente, pero yo le diría, discúlpenme “¿qué juez autorizó esa medida? ¿Con qué fundamentos autorizó esa medida?”. Entonces, para él dice, yo tengo la información -que es lo que pasa habitualmente- qué fiscal dice “acá tengo todo muy claro, yo tengo toda la información obtenida” y un defensor le va a decir “bueno, explíqueme de dónde sacó eso”. Ni siquiera abrieron un derecho a réplica para todos ellos y posiblemente se pudo haber entendido mal.

Cuando me dicen que hemos desestructurado la idea del expediente, no hay más expediente, solamente habrá una carpeta como la del estudio jurídico que tiene el fiscal. Lo que vengo a preguntarme es ¿qué va a saber la defensa de todo eso? Por eso decimos que si sirve la prueba la va a invocar o no. En Estados Unidos hay un derecho al descubrimiento y con simples datos de utilizar datos de la realidad para que uno le quede grabado.

El caso de Strauss Kahn, ustedes recordarán, el director ejecutivo del FMI que lo detuvieron en Estados Unidos, la defensa logró un resultado que hizo concluir el procedimiento sobre la base de que la fiscalía había obtenido unas grabaciones donde la supuesta víctima hablaba de un interés económico que tenía. Eso lo obtiene porque reclamaron ante los jueces o ante un juez, que dice que “el fiscal me traiga toda la evidencia” y si el fiscal no traía toda la evidencia eso afectaba la garantía del imputado, porque el expediente puede ser malo en algunas cosas y bueno en otras. Es bueno en que hay un principio de oficialidad, toda la prueba tiene que estar agregada ahí, todo lo que el Estado sabe debiera estar ahí. Eso no siempre es así y en realidad es cierto que el expediente es una cosa que no sirve más, es una cosa que nosotros deberíamos cambiar,

así como cambiamos la máquina de escribir y el carbónico -porque muchos de nosotros somos de la época del carbónico y los chicos no saben lo que es eso, no saben de los problemas que hemos tenido con eso- por una computadora, así como podemos acceder ahora a una cantidad de información, de datos, como podemos saber la sentencia de la Corte sin tener que comprar la revista “La Ley”, o sin que un grupo de iluminados que tenían acceso pudieran escribir libros diciendo que la Corte en el caso tal dijo tal cosa; nosotros podemos ver todos los días las sentencias de la Corte. Esos mecanismos nuevos ayudan para poder avanzar.

Traté de explicar, en resumidas cuentas, por qué quiero un Ministerio Público fuerte. La ley n° 24.946, que es la ley del Ministerio Público, es la que concreta estas garantías que nosotros tenemos. Las garantías en realidad son comunes en el Ministerio Público y también debieran ser comunes al Ministerio Público Fiscal.

Hay un interesante informe que fue publicado los primeros días del mes de febrero que les recomiendo que lo analicen seriamente, que es de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que justamente dice “que son garantías para la independencia de las y los operadores de la Justicia”. Habla de jueces, de fiscales y de defensores públicos, es un catálogo de las garantías que deben existir, las garantías que tienen que ver con algo que surge de la propia ley, pero que aquí también existe a través de un consejo de la Magistratura en operación, por lo que he visto.

Yo me acerco a una provincia y analizo cosas que realmente no conozco, ni sé cómo son y cómo funcionan, pero tiene que haber un mecanismo transparente de designación, tiene que haber estabilidad en el cargo; si debiera ser de por vida o no, yo prefiero de por vida, me parece que el compromiso con la institución es más fuerte y que las posibilidades de capacitación son mejores y que, además, existe algo que todavía no hemos logrado, que es la devolución de aquel que ha llegado a la edad cercana a la jubilación y a una experiencia importante para transmitir hacia otros la capacitación que él tiene. Posiblemente, para eso haría falta algo que estaban explicando: romper la estructura del Ministerio Público o de los Ministerios Públicos con los tribunales y, en realidad, posiblemente, romper la estructura de los tribunales como juzgados feudos, como juzgados con un titular, que tiene su personal, que designa su personal y todo. Pero hay una necesidad de que el defensor no tema, hay necesidad de que el Fiscal no tema y hay necesidad de que el juez no tema.

La garantía de la estabilidad de las remuneraciones, es también importante, parece que no, pero hubo épocas en que las remuneraciones descendieron de una forma importante y se puede utilizar como manipulación, se puede utilizar como manipulación

hacia abajo y se puede utilizar como manipulación hacia arriba. Hay una combinación muy perversa que son remuneraciones muy altas, que hacen que los jueces sean casi ricos, y designaciones provisionales, con lo cual el juez queda atado a la voluntad del que lo designó, porque lo está designando con una precariedad importante pero que le da un sueldo que lo separa de cualquier otro abogado de la matrícula, lo vuelve casi rico y ese mecanismo existe. Entonces, las remuneraciones deben estar fijadas por ley, ser iguales para todos, iguales para nosotros: jueces, fiscales defensores tienen la misma remuneración.

Hay inmunidades que están consagradas en la ley y otras que no. Una de las inmunidades que no está consagrada por la ley es la inmunidad de expresión. Hay dos casos de la Corte que es el caso Virgolini y Romero Victorica, de inmunidades fiscales, fiscales que hablan a la prensa diciendo “tal persona es el autor del hecho” o avanza la investigación contra ella” y entonces lo que la Corte se pregunta es el balance entre la necesidad de tener un fiscal valiente que no tema a la responsabilidad penal por calumniar a una persona y la protección del derecho a la honra de la persona afectada. Entonces la Corte se pronuncia diciendo, “yo prefiero -al igual que pasa con los legisladores- yo prefiero que pueda hablar con libertad y no tener un timorato, alguien que está mirando siempre qué es lo que va a ocurrir”

Una de las garantías que mereció cuestionamientos que es discutido por los jueces es la inmunidad contra el arresto. “¿Por qué vamos a tener inmunidad contra el arresto si el abogado defensor, podría venir un abogado de la matrícula? ¿para qué? “Y creo que la previsión es sabia porque está preparada para momentos de crisis, no para momentos sencillos. Está preparada para aquel momento en que solamente abogados muy valientes se presentaban con hábeas corpus en una situación de conflicto, de estado de sitio, en favor de personas concretas, está preparado para que un defensor que tiene todas estas garantías que estamos mencionando pueda acudir ante la justicia sin temor. ¿Por qué inmunidad contra el arresto? Si el arresto es delictivo, no necesita ninguna inmunidad. La idea es un arresto que tenga una patina de legalidad y entorpezca la actuación. Después, condenada, por supuesto la persona puede ser removida pero eso no significa que pueda ser arrestada, salvo, por supuesto, en caso de flagrancia.

Saben ustedes también que existe un mecanismo de remoción en el sistema federal que es con un juzgado de enjuiciamiento, que es una garantía también. Y haciendo un análisis muy objetivo, ustedes saben que un fiscal, el doctor Campagnoli -lo menciono porque es conocido por todos nosotros porque es un tema público- está sometido a un proceso de destitución en el cual está suspendido; cualquier decisión que se tome, así sea

en favor o en contra de él, siempre entiendo yo que va a tener mayor legitimidad ante la ciudadanía que alguna que hubiera podido tomar la cabeza de ese Poder con un sumario administrativo, como era por lo menos cuando yo empecé, que era el Ministro de Justicia quien hacía un sumario administrativo contra un defensor oficial y lo removía porque, además de ser un órgano plural con integración distinta de la del Ministerio Público, es decir tiene representación de órganos del estado distintos, o de corporaciones como la corporación de Abogados, Federación de Abogados, El Colegio de Abogados. Además de eso, hace un juicio oral y público, con lo cual garantiza transparencia aun en el procedimiento de remoción.

La idea es que esas garantías que estoy mencionando, que en realidad deben ser extensivas también a los fiscales, puedan ser reproducidas y replicadas también en otros ámbitos.

Otras de las necesidades que entendemos que son distintas para fiscales y relatores tienen que ver con la capacitación. Recién explicaba el sentido de que ciertos datos para los fiscales son correctos y el defensor tiende a decir “esto es así”, cuando uno interpreta leyes, no es el mismo punto de vista el del fiscal que el del defensor. Hay aspectos en los que la capacitación hasta podría ser común; a mí me ha pasado. Había el año pasado un curso de mobbing, de maltrato laboral para magistrados, funcionarios y empleados de la defensa pública, si a ese mismo curso fueran invitados fiscales o jueces, realmente nada cambia porque el maltrato laboral es maltrato laboral donde quieran que ustedes lo vean, pero si se trata de preparar a un defensor para poder acudir a un juicio oral, la preparación con la actividad tiene que ser distinta. De ahí me acerco entonces al problema de los medios. Escuchábamos recién que decían “en realidad los defensores no tendrían que ser tantos como los fiscales porque ellos tienen menos trabajo”. La experiencia me ha enseñado, que en el año 1992 se esperaba que hubiera más abogados particulares trabajando. Los abogados particulares que van a juicio oral en la mayoría de los casos no trabajan, no vienen. En general, lo que explican ellos es que, primero, no le pagan los honorarios que necesitarían. Ellos, en los estudios unipersonales, que son la mayoría de los abogados penalistas, no pueden soportar la cantidad de horas que se pierden en las audiencias y hoy tenemos serios problemas con los megaprosesos, los procesos de lesa humanidad que ustedes saben que duran mucho tiempo; o como el accidente de LAPA, que son muchos meses de trabajo y entonces un abogado penalista es en general el único interlocutor que tiene su cliente. El cliente dice “yo quiero hablar con mi abogado, no con el secretario.

En una defensoría pasa que uno suele decir: “Vea al secretario”. Eso no podría pasar nunca en un Estudio; entonces, los abogados no lo quieren hacer.

La ley tenía algunas trabas, prohíbe el abandono de la defensa, dice que no se puede renunciar porque es obligatoria. Y aprendieron a sortearlo, salvo los abogados muy torpes, los demás aprendieron a sortearlo. Hacen un escrito donde dice que hay posiciones inconciliables entre el defensor y la persona defendida, y si no, directamente le hacen firmar al defendido un escrito de revocación, con lo cual ya no puede ser cuestionado. Pero hemos tenido la experiencia de que la defensa particular no apoya.

Luego escuchamos cosas como la que dicen los fiscales: “Bueno, acá vas a tener ocho audiencias, vení, que te prepararás y listo”. Porque el fiscal viene con su expediente, lo lee cinco minutos antes y se sentó. Y nosotros nos olvidamos de una parte que es importante, que es el contacto con el señor que uno tiene al lado. Si yo voy y me siento, y hablo de lo que dice el expediente o de lo que escucho en la audiencia, y el hombre no comprende qué es lo que pasa, en realidad estoy faltando a uno de los deberes de la defensa, porque él necesita comprender qué es lo que va a pasar y él, en todo caso, tiene la posibilidad -o el derecho concreto- de hablar si quisiera hacerlo. El tiene que tener la oportunidad de decir: “pero yo también quiero decir algo, ¿por qué no puedo ser escuchado? Bueno, entre otras cosas, porque yo no hablé antes con usted, entonces yo no sé lo que me va a decir”. Esto ocurre así, y eso tenemos que evitarlo. Entonces, la preparación de la defensa no es la misma que la del fiscal.

Es cierto, el defensor estudia qué planteo puede hacer del caso, busca jurisprudencia para el caso, pero además necesita entrevistarse con la persona que tiene al lado.

Otra de las obligaciones que ha sido impuesta por la defensora general que no surgía de la ley, es la de la visita a las cárceles. Tiene que haber visita obligatoria a las cárceles para los defensores, es una necesidad importante porque garantiza el contacto con el defendido individual, pero además es como si hubiera una luz, una cámara, iluminando o mostrando parte de ese lugar.

Hay cosas que no puedo corregir, nos dicen que las milanesas parecen de cartón y yo les preguntaba eso, y me dicen: “no, sabes qué pasa, ahora son más gruesas porque son de sojas”, o creemos que son de sojas. Entonces, lo han cambiado así. Pero, yo no puedo cambiar la alimentación, o por lo menos no a nivel individual.

Tenemos la suerte que en la Defensoría General de la Nación hay una comisión de cárceles. Es decir, ya hay un grupo separado que se dedica a monitoriar en general, y tienen tiempo para ir a la cocina, para ver la comida, para ver los dormitorios y todo lo demás, cosa que si uno va a la entrevista... Cuando uno iba al juicio tenía un número

permanente de ochenta presos defendidos; o sea, ochenta presos para visitar todos los meses. Tenemos tres grandes unidades: Devoto, Ezeiza y Marcos Paz. Están separados allí, pero el tiempo no da. Yo no puedo preguntarle, por ejemplo: “¿Necesita algún medicamento?”. Yo les tengo que decir: “¿Cómo estás?, ¿necesitas algo?” Pero no le puedo preguntar punto por punto. La idea de esa Comisión de Cárceles es un complemento.

En la Defensoría General también se han armado otros programas, como la Comisión de Migrantes, un problema que aquí no tienen, como es un tema federal, no van a actuar ante la Dirección Nacional de Migraciones. Migrantes, refugiados, de poblaciones originarias. La Defensoría General está trabajando en el caso de los Qom del Chaco.

Entonces, una defensa fuerte también sirve para una multiplicidad de situaciones en las cuales es necesario que tenga los medios, y es necesario que se capacite a la gente. La capacitación debiera ser permanente. Y seamos sinceros, uno de los problemas más serios que tenemos en la Defensoría es que los cursos de capacitación son obligatorios para funcionarios y empleados, pero para magistrados no lo son y ellos se rehúsan, o se inscriben y no vienen, y no se capacitan. Para poder forzarlos habría que sancionarlos administrativamente, pero la ley no impone la carga de capacitarse. Bueno, es un defecto importante.

Esperamos un recambio generacional. Por ejemplo, yo no tengo hecho ningún curso de posgrado, cuando terminé no se hacían, luego ya no tuve la posibilidad. Hoy la mayoría de los que llegan a defensor en los concursos tienen cursos de posgrado. Además están acostumbrados a la capacitación permanente, eso es un elemento sumamente importante.

Otra cosa a la que quería referirme, que es una carencia nuestra pero posiblemente también lo sea de aquí, es que faltan auditorías, falta saber en concreto qué es lo que está haciendo tal persona en tal momento. La auditoría puede ser interna o externa, la auditoría no es un proceso disciplinario, no es investigar a la persona para castigarla, sino para descubrir donde hace falta un elemento distinto.

Tuve la suerte, dentro del marco de ese programa, que me enviaran a Chile, para ver la experiencia chilena, ellos tienen un Código Procesal nuevo, moderno y me llamó la atención ver en una oficina, que había unos señores con unas “pilas así” de expedientes que miraban, y me dicen: “no, son los auditores externos”. Contratan gente de auditoría, pero no abogados, no les importa si es un robo o un hurto o lo que fuera, lo que importa es ver cómo el expediente fue “trancando”, si se trabó en una parte o no, ¿por qué? Porque

permite asignar mejores medios o permite decir, bueno, modifiquemos la ley para tal cosa o utilicemos medios alternativos.

La defensa pública fuerte también sirve para los medios alternativos. Uno de los problemas que tenemos con los juicios abreviados es que, no con todos los fiscales y no con todos los tribunales, pero hay casos en que son cuasi torcidos. Hay fiscales que sugieren mayor pena si va a juicio, hay jueces que han dicho, “la ciudad de Buenos Aires es grande, pero el fuero penal es chiquito”, entonces, algún fiscal que dice: “*el animal*” que han nombrado después, nuevo –y perdonen que hable así- me dijo, que yo tenía que ayudar al Tribunal para sacar las causas y que tenía que pedir un año más de pena en cada caso en que la persona no haya tomado el acuerdo. El fiscal le dijo: ese no es mi trabajo, para eso no me pagan a mí, pero el juez lo sugirió. Entonces, tenemos que tener mucho cuidado con eso. Eso también tiene que ver con la ansiedad de dos cabezas, porque el procurador general o el fiscal, nosotros queremos un juicio muy rápido, llegar rápido a juicio, queremos muchos medios alternativos y queremos pocos recursos; y un defensor le va a decir: “yo necesito primero tiempo para hablar con mis clientes, necesito que evacúen la cita, como lo llamábamos antes, demostrar o permitirme demostrar lo que él dice y necesito también, si tengo una sentencia en contra: recurrirla”. Por más que el sistema me dice, “no, nos llenan de expedientes”, las necesidades son distintos. De los conflictos con los jueces el que dice, “otra vez venís con un planteo que no sirve para nada”, por un careo creo que era. Entonces, le digo: vos no te das cuenta cuál es mi rol, porque vos lo que no sabes es que estás fortaleciendo mi rol como defensor, porque yo le dije al señor que no, todos estamos de acuerdo de lo que está pidiendo es incorrecto, pero yo le dije que le iba a decir que no, lo pido y cuando uno dice que no está fortaleciendo mi rol de defensor. Entonces, date cuenta que no siempre te pido cosas que no tienen sentido y es porque no pienso o me dejo influenciar, a veces, aunque, no te des cuenta, eso fortalece mi rol frente a las personas.

Como todos comprenderán, la población carcelaria o gran parte de la comunidad que delinque va y viene y se reinserta. Es decir, tienen muchas herramientas, son demandantes y muchas veces hacen construcciones muy locas. De golpe “dicen ya salió la ley que reforma la reincidencia”; o uno que dijo una vez, y es cierto: “me niego a declarar y pido careo”, porque a él le dijeron que haga eso, el hombre se metió eso en la cabeza y habría que tratar de explicarle. Entonces a veces uno pide algo que no tiene sentido y lo pide con un sentido concreto, primero, porque es él el que lo pide, y nos está pasando mucho con las causas con delitos sexuales, que dice, usted no puede hacer una defensa en la que diga que no crea en la víctima, pero, discúlpeme, pero él que no crea en la víctima o el que da

una versión distinta es él. Déjeme que yo diga lo que él dice, o déjeme que le reclame y el Estado que pruebe. Por supuesto no se trata de pedirle que se hagan preguntas incorrectas, de buscar martirizar a nadie, porque humanamente yo no lo toleraría, pero lo cierto es que tengo una persona al lado que me dice, por ejemplo: “la mujer quiso” Y ¿qué hago? Lo censuro yo como defensor le digo: “usted no puede decirlo, porque está afectando los derechos de la víctima”. Y entonces, ¿cuál es mi rol en el juicio? Si yo soy el que juzga a las personas, mi rol es equivocado. Y en esto es necesario también capacitar a los defensores oficiales para que lo hagan.

Dentro de ese marco de garantías constitucionales quería referirme al problema de la tasa de Justicia, de la posibilidad de imponerle cosas a los defensores, la tasa en general o en las costas. La Ley del Ministerio Público tiene una garantía en concreto que dice que no podemos estar condenados en costas, no importa la petición que uno haga. Por ejemplo, en el Código Procesal Penal está proyectado, que están discutiendo ahora, dice que podría haber una condena en costas en caso de malicia, temeridad o culpa grave. Esto también significa una forma de afectación a la defensa, porque obstaculiza peticiones que en realidad, en la mayoría de los casos sobre todo si la subrogación de las cuestiones fueran una audiencia oral. En la audiencia oral no hay mucha vuelta, uno plantea, la otra parte contesta y la cuestión se resuelve. Entonces, no tendría sentido una restricción como esta a la independencia de la defensa o de los fiscales porque esta norma es también para ellos.

El juicio oral tuvo para nosotros, al menos en la ciudad... Cuando cuestionan el juicio abreviado dicen: “¿por qué ustedes hacen tantos abreviados?” y la realidad más concreta es que uno no puede mentir en la cara de otro. Es muy difícil mentir en la cara de los jueces y decir que lo blanco es negro y lo negro es blanco. Hacer una defensa como lo hacía una vez diciendo que la remera era anaranjada y no roja... No tiene sentido. En las audiencias para discutir cuestiones como esas, el control de la prisión preventiva, si la persona no tiene domicilio, tiene cuatro condenas y la última vez que salió en libertad no volvió de una salida transitoria, evidentemente no hay ningún defensor que vaya a lograr que se le conceda nuevamente la excarcelación, porque hasta sería delictivo del fiscal y del juez el decir que le va a permitir una excarcelación.

Entonces, por escrito a veces uno los manda pero en la audiencia oral eso es imposible y necesitamos utilizar los medios para decir: “en el caso fuerte voy a ser fuerte, el caso que no tenga una trascendencia como esa voy a actuar en una forma que llegue a una vía alternativa, a una solución que va a ser mejor”. Además, en concreto, también la rapidez favorece a la persona. Si, como he observado en Chile, la persona es detenida, va

al juez de control y el mismo día que va al juez de control -hay audiencias por la mañana y la tarde, sábados, domingos y feriados- en esa misma audiencia se resuelve la suspensión de juicio a prueba, ese hombre que tiene un pedido de juicio a prueba por un año, ya estuvo un año, ya habrá terminado con su problema judicial. Si es como pasa en la Capital en donde estamos cuatro meses para que esa misma persona llegue a juicio para que le digan que haga la suspensión de juicio a prueba y tenemos un tribunal de juicio con tres jueces sentados para resolver algo tan simple como eso, la verdad que algo no anda en el sistema, algún camino alternativo hay que buscar. Eso es lo que trataría de plantear.

Un obstáculo general para la supervisión de la defensa por parte del procurador es el secreto profesional; todos sabemos que los abogados tenemos secreto profesional y grandes problemas orales, o conflictos aparecen entre los defensores que tiene que ver con eso, en donde la persona repudia al defensor o que hay conflicto entre defensores y necesita conocerse el secreto. También, en todo caso, con las auditorías se vulneraría eso y entonces no debiera ser así.

El otro tema es que hay un mecanismo incipiente en la Defensoría General de la Nación en los peritos propios. La posibilidad de usar los peritos de partes para controlar los peritos oficiales. Un fiscal dijo: “ya está el perito, ya dictaminó el perito de la familia Ochoa y tiene perfeccionado el informe”. Entonces, uno dice: “no, pero yo quiero mi propio perito”. En la Defensoría General, en algunos casos están contratando gente, recién es muy incipiente.

Una de las situaciones que no conozco personalmente por el ámbito de trabajo mío en la Capital, pero que ocurre mucho en el Interior, tiene que ver con los intérpretes. Hay mucha gente que entra por las fronteras, por el Norte, por ejemplo un búlgaro. Entonces, si el traductor búlgaro que hemos conseguido, es el mismo para todo, resulta que ese traductor va a estar en la entrevista previa y le diría al abogado: “la verdad que yo traía esta valijita, que me dieron acá para ver si podía pasar la droga”. Después le vas a preguntar y el abogado le va a decir: “decí que no la tenías o que no sabías. Realmente, hay cierto conflicto. Entonces, por eso necesitaríamos un presupuesto adecuado, o necesitaría la defensa aquí un presupuesto adecuado y estas posibilidades que estoy mencionando.

Para cerrar, necesitamos una defensa pública fuerte como un órgano institucionalmente fuerte; necesitamos una defensa pública fuerte como personas individuales que ejercemos la función de defensor y necesitamos una defensa pública fuerte porque contribuye a la transparencia, para que la gente diga: “cuando haya un juicio va a haber una acusación y va a haber una defensa, va a haber alguien que hable por

la persona del defendido”. Si nos falta eso, la transparencia de la justicia no sirve. Explicaba esta mañana que todos los que están mirando el juicio –porque el juicio es transparente para la gente, no es que nadie entiende nada, el público que mira un juicio puede entender qué es lo que pasa- si vé que el defensor no tiene idea de lo que está haciendo o no sabe de lo que está hablando o el fiscal le habla de la teoría de la imputación objetiva y el defensor chapucea alguna palabra porque no sabe de qué se trata.

O como me contaban la otra vez, dicen los tratados internacionales que prohíben la pena de prisión perpetua, y el fiscal que era muy zorro, no pudo anotar el artículo concreto que estaba mencionando el defensor, y no lo pudo decir. Entonces, eso no da idea de un juicio justo y lo que tenemos que lograr es un juicio justo.

Hay gran prejuicio hacia el Poder en general, hacia el sistema de Justicia en general, pero el prejuicio está alimentado también por las actitudes concretas de nosotros, los operadores. Si eso lo podemos corregir, sería para bien. Les agradezco por haberme escuchado (*Aplausos*).

DOCTOR WALTER EMILIO OJEDA ÁVILA. EXPOSICIÓN

Sr. Presidente (Caponio).- Tiene la palabra el doctor Walter Emilio Ojeda Ávila y la ponencia es la Importancia de la Oficina de Decisión Temprana en el Ministerio Público Fiscal.

Sr. Ojeda Ávila.- Buenos días.

En estos últimos años que he estudiado mi doctorado en la Universidad de Rosario, he tenido la suerte de estar cerca de lo que ha sido el proyecto de reforma de Santa Fe. Y sin querer, y no poniéndome de acuerdo con el doctor Baclini, él habló de la estructura del Ministerio Público Fiscal y dejó liberado algo que me parece importante y me dejó tiempo y espacio para poder desarrollar, que en Santa Fe le llaman la Oficina de Respuesta Rápida, yo le puse otro nombre, eso es semántico, Oficina de Decisión Temprana, se llama.

Sin dudas, todos los expositores que me han precedido han combinado en la idea de la necesidad de una decisión política para llevar adelante la reforma. Esto ¿qué significa?. Significa disponer la necesidad de crear un sistema procesal nuevo en Tucumán, no modificar un Código Procesal, sino establecer un nuevo sistema procesal en Tucumán, con todo lo que ello implica.

Mi profesor de Epistemología en el doctorado me dijo: *“Cuando tomés una decisión tenés que tomarla desde el punto de vista filosófico, o sea, cuando adoptás una postura filosófica distinta de la que estás viviendo tenés que sacarte esa ropa y ponerte una nueva”*. Creo que eso es lo que esta Comisión pretende: modificar el sistema procesal. Sin dudas, también estamos de acuerdo en la necesidad de un Ministerio Público de la defensa fuerte, la necesidad de un Ministerio Público Fiscal fuerte.

Únicamente voy a centrar mi exposición en esta Oficina de Decisión Temprana y la pregunta con la que quiero iniciar esta exposición es ¿cuál es el valor que tiene para el sistema de Justicia terminar las cosas antes de lo posible?. Sin duda que si hablamos de un Ministerio Público Fiscal tal cual hoy está diseñado, el Ministerio Público Fiscal está disperso, cada fiscal en cualquiera de los estamentos tiene criterios absolutamente personales e independientes en todas sus decisiones. Si pretendemos construir un Ministerio Público fuerte, es necesario el liderazgo central y primordial del ministro fiscal, del procurador general, del fiscal coordinador, el nombre que le quieran poner.

Sin duda, y convino también con la opinión del doctor Becerra, en que el Ministerio Público Fiscal debe tener una estructura un poco mayor que la Defensa, básicamente porque todas las denuncias de todos los hechos penales o de todos los delitos o de todas las sucesiones deben ser concentradas en el Ministerio Público Fiscal. Pero ¿cómo lograr, de qué manera vamos a lograr que se racionalicen los recursos, que se mejoren los recursos y que obtengamos un sistema de justicia ágil y eficaz? Esta Oficina es central, es una oficina que tiene dos caras: una administrativa hacia adentro y una política criminal hacia afuera.

Lo que pretendo, sintéticamente, es proponer que el Ministerio Público Fiscal tome la decisión de las políticas criminal de investigación. ¿Qué es lo que se va a investigar? ¿Qué es lo trascendente que se tiene que investigar y qué es lo que se debe desechar? Para lograr esto, sin dudas, se necesita la aplicación de un principio de oportunidad debidamente reglado, debidamente organizado a través de determinados lineamientos que, sin dudas, la Comisión lo va a lograr en su anteproyecto.

Sin duda que esto es fundamental, ¿por qué? Porque lo que decida el Ministro Fiscal, lo que decida el Ministerio Público Fiscal, va a determinar el trabajo de los defensores, de los jueces, de los investigadores dentro del sistema y va a tener una enorme sensibilidad dentro del sistema. ¿Cómo logramos estos objetivos? ¿De qué manera los tenemos que lograr a estos objetivos? Básicamente, esta oficina va a lograr el objetivo definiendo claramente cuáles son los hechos que realmente considera dañosos para la sociedad. Hoy vivimos en una sociedad mucho más ágil que hace 20 o 30 años, mucho

más rápida, donde queremos respuestas rápidas, a donde yo sufro un daño y quiero la respuesta hoy, no dentro de 2, 3 o 4 años, hoy sufro una lesión y quiero una respuesta hoy. Para eso esta Oficina de Gestión Judicial, tendrá como misión concentrar las herramientas alternativas para descongestionar el sistema penal y concentrar allí las decisiones para que se logre, de alguna manera, resolver con salidas alternativas de conflicto.

Estas herramientas alternativas de conflicto son las que le tiene que brindar esta Comisión al Ministerio Público Fiscal a través de la reforma procesal, las distintas herramientas van a permitir, de alguna manera, lograr esa solución, lograr que se alcance ese objetivo.

Y todos nos preguntamos ¿qué pasa con el principio de legalidad procesal?, la idea de que todos los delitos deben ser investigados. Sin duda que esa idea de que todos los delitos deben ser investigados lo van a concentrar en la cabeza del Ministro Fiscal, en un Ministerio Fiscal fuerte, que va a decidir cuáles son aquellos delitos que decididamente deben ser investigados, cuáles son aquellos delitos en los que se va a lograr una solución a través de un juicio abreviado, cuáles son esos delitos que se pueden llegar a solucionar a través de una suspensión de juicio a prueba y cuáles son aquellos delitos o hechos que no tienen la trascendencia para ser investigados dentro del fuero penal.

He intentado ponerle el nombre de Oficina de Decisión Temprana y esta idea nos plantea dos ópticas distintas. La primera es introducir audiencias públicas en el sistema tal cual está hoy. A través de estas audiencias lograr decisiones tempranas, lograr decisión sobre las medidas cautelares, lograr decisión sobre las audiencias de declaración de imputados, lograr decisiones rápidas sobre los requerimientos de elevación a juicio, pero sin dudas que esto sería solo la mitad del camino de la reforma, no lograríamos, realmente, cerrar la idea de la reforma, ¿por qué? Porque pretender introducir audiencias al sistema tal cual está, es simplemente, darle una pintada al frente de la fachada pero no lograr ir al centro fundamental de lo que hoy se pretende en Tucumán, de lo que hoy se pretende en definitiva en todos los grandes proyectos de reforma del país.

No va a alcanzar llevar el modelo escrito al hoy tan moderno y tan mencionado modelo de la audiencia oral. Hay muchas situaciones que se pueden lograr y solucionar, aún antes de llegar a la etapa de investigación, y esto va a permitir, de alguna manera, que los recursos se racionalicen y se utilicen de una manera más eficaz. Los fiscales van a estar concentrados en lo que realmente interesa es la investigación, y con un Ministerio Público que lo va a concentrar en su cabeza... Esta decisión es político, esto no tiene que ver con decisiones meramente instrumentales, esto es política criminal. Aquellas decisiones que se tomen, que se decida la cabeza del Ministerio Público Fiscal, va a

liberar a los fiscales que tendrán a su cargo la investigación de aquellos delitos que sean extremadamente dañosos, según el concepto que tenga el Ministerio Público Fiscal.

Y le va a permitir de alguna manera también concentrar fiscalías por especialización, armar equipos de investigación, establecer objetivos realmente importantes para el desarrollo del Ministerio Público Fiscal. Esta oficina, que parece simple, es una mera oficina administrativa, sin un mayor desarrollo, sin mucha importancia, creo, sin duda, que va a ser la oficina central de lo que tiene que constituir el nuevo Ministerio Público Fiscal.

Hoy, los fiscales de instrucción que son en definitiva los fiscales de trinchera, se ven abarrotados por las causas, se ven desbordados por las causas.

Voy a mencionar una estadística subjetiva, no totalmente comprobada, pero charlada con algunos de los fiscales con los que tengo alguna relación, aproximadamente entran por año unas cuarenta mil causas o cuarenta y cinco mil dicen algunos, dejemos en cuarenta mil causas. Si logramos el funcionamiento efectivo de estas cuarenta mil causas, muchos de mis amigos fiscales me mencionan que el 60% son delitos menores, delitos de lesiones, delitos de daños, delitos de estafa, o sea, delitos que sin duda desde el concepto del principio procesal, que todos los delitos deben ser investigados, tienen que investigarlo o por lo menos tienen que darles trámite, con lo cual se pierden recursos humanos, se pierden recursos materiales y se pierde tiempo. Muchos de estos hechos se pueden solucionar en esa oficina de gestión de decisión temprana, en el momento previo, antes de entregar la causa al fiscal para que decida la investigación total del hecho delictuoso.

Si nosotros con la estructura que tenemos hoy, diez fiscalías de instrucción, no modificamos la estructura, con la estructura que tenemos hoy e incorporando esa oficina de decisión temprana, reduciendo el 60% esas causas a la decisión de esa oficina temprana, las causas se reducen a dieciséis mil causas por año, dividido en diez fiscalías, tengo mil seiscientas causas, divididas por mes, tengo ciento treinta tres causas y creo que sí un fiscal puede llevar su despacho en tiempo y forma con esa cantidad de causas. Sin duda se van a liberar recursos, sin duda los fiscales van a poder lograr llevar adelante una investigación seria sobre delitos realmente serios, los delitos que a la sociedad le interesan, que nos interesa que se logren una resolución y se va a terminar la idea del concepto de impunidad, de la prescripción, de ese mero traspapelado. Si a esa idea que acabo de mencionar, instrumentamos el sistema, de alguna manera como lo tiene la Provincia de Santa Fe, en un solo y único Ministerio Público, en la cual está la cabeza de un Ministerio Público con esta oficina y todos los fiscales unidos en un solo Ministerio

Público en nuestra Capital, tendríamos 18 fiscales con capacidad de investigación. O sea que esas 133 causas las dividimos en 18. Pero, básicamente, es la idea de la importancia de esta oficina de decisión rápida de las cuestiones.

¿Qué se va a lograr con esto? Se va a lograr establecer el rumbo del caso, se va a lograr establecer el criterio político del caso, determinar si es necesaria una investigación profunda, si el caso requiere un equipo de fiscales. Ustedes escucharon al doctor Baclini, que habló de tres fiscales que fueron ante un hecho. Eso hoy no se puede lograr o es muy difícil lograrlo, porque cada fiscal tiene su propio nicho, que es su fiscalía, con sus propias competencias, con sus propios turnos.

En definitiva, esto va a permitirle dos cuestiones al Ministerio: darle agilidad y darle la posibilidad de innovar y adoptar herramientas que le permitan al Ministerio Público Fiscal llegar a las resoluciones de los casos.

También, como dijo el doctor Juliano, hay casos que se ganan, hay casos que se pierden, pero básicamente se resuelven, se logran resolver en el tiempo y en la forma. Nosotros tenemos que instar una reforma que se ajuste a los tiempos, nuestros tiempos son rápidos, hoy vivimos a velocidad que no la vivíamos en la década de 1990, cuando se instrumentó este sistema de primera generación. Hoy necesitamos saltar a un sistema de reforma acusatorio puro de tercera generación. Pero como vienen diciendo los expositores que me precedieron en el uso de la palabra, es fundamental que cada uno de los ministerios tenga su respectiva estructura y su fuerza.

Pero, básicamente, el Ministerio Público Fiscal, que es el órgano que recibe todas las denuncias y que en definitiva es la idea que las denuncias se concentren en el Ministerio Público, es fundamental la incorporación de una oficina como esta que intente resolver la situación antes de que llegue al fiscal de investigación. Con esto vamos a lograr que disminuya el castigo, la presión y la estigmatización que significa ir a un proceso penal.

Acá hay muchos magistrados, fiscales, defensores y jueces, y voy a poner como ejemplo los delitos culposos. El delito culposo es un delito, está establecido en el Código Penal y los fiscales lo tienen que investigar, pero cuando hago la denuncia de un delito culposo, ¿qué es lo que pretendo en el trasfondo? Es lograr un resarcimiento, es lograr un arreglo, es lograr una solución.

Por lo tanto, estas clases de delitos van a ser resueltos en estas oficinas de decisión temprana y, de esa manera, se van a liberar más recursos humanos y técnicos para lograr la resolución de los casos que realmente interesan.

Como mi tema es puntual, no quiero dispersarme, no quiero agobiarlos porque la jornada es larga, pero quiero señalar dos cuestiones para lograr esto. Por un lado, la necesidad de pensar en una organización que se dedique exclusivamente a resolver los conflictos sociales y, por el otro, que se dedique a resolver los delitos. O sea aquellas investigaciones que realmente nos interesan.

Para eso se necesita redimensionar la figura del Ministerio Público, ¿y cómo redimensionamos la figura del Ministerio Público?, dándole un liderazgo real, absolutamente real al Ministerio Fiscal, Procurador General, Jefe de Fiscales, coordinador, el nombre que ustedes quieran. Básicamente eso es lo que nos va a permitir lograr redimensionar el Ministerio Público, otorgarle al Ministerio Público Fiscal en su cabeza la capacidad de ser el líder y, a través de ese liderazgo, tener un conocimiento real y absoluto de todos los casos que le llegan a su conocimiento, a esa oficina, y a partir de ahí determinar cómo se va a llevar adelante la investigación.

Le va a permitir además al Ministro Fiscal lograr llevar adelante una planificación de los objetivos de su Ministerio. Así como en Santa Fe el fiscal general, el doctor Baclini, ha tenido que concursar para el cargo, y lo va a tener que renovar al concurso a través de una presentación planificada de objetivos, de la misma manera el Ministerio Público en Tucumán debe lograr eso: presentar planificación de objetivos.

Si no se planifica qué es lo que persigo y cómo lo persigo y de qué manera, se va a terminar en lo que es el sistema actual: en una persecución de los sectores más vulnerables, en una sociedad envuelta en la impunidad, donde los hechos dañosos no llegan a resoluciones concretas, donde se ataca al más vulnerable y no al más fuerte o al hecho real.

En definitiva, para lograr esta situación, para lograr el funcionamiento real de este sistema de reforma procesal, la vedette de esta reforma procesal es la reforma del Ministerio Público Fiscal. Y para lograr la reforma del Ministerio Público Fiscal, además de darle fuerza y autonomía real y efectiva, es necesario redimensionar el liderazgo de los ministros fiscales en toda la estructura de la reforma judicial. Sin duda, señoras y señores, esta oficina –lo reitero- puede parecer muy simple, puede ser una oficina meramente administrativa pero sin duda la descongestión del trabajo y la forma de manejo de planificación la tiene en la práctica la Provincia de Santa Fe. Las oficinas de respuesta rápida como la llaman en Santa Fe han logrado descongestionar el 60 % de las causas que han llevado a su conocimiento, y a través de esta Oficina han logrado dar la resolución concreta de casos. El doctor Erbetta y el doctor Baclini mencionan la resolución de casos en 15, 20 días, en un mes; eso es imposible si nosotros pretendemos hacerlo con la

estructura que hoy tenemos. Es necesario que eso se haga a través de un trabajo real de los fiscales. ¿Pero de qué manera? Descongestionando, otorgándole herramientas de descongestión previas y otorgándoles herramientas de descongestión posteriores; o sea medidas y salidas alternativas a los conflictos.

Por último, para terminar, no quiero dejar de mencionar la importancia que esta reforma tiene para el sistema procesal. Sin duda esta reforma no es una mera reforma, como ya lo han dicho todos y en eso comparto, una mera reforma legislativa. Es necesaria una reforma legislativa, una reforma organizacional y una reforma ideológica. La reforma no va a funcionar, señoras y señores, si no cambiamos las prácticas, las ideas, la mentalidad. Es fundamental que esto cambie. Daniel Erbetta anoche me decía: “Me sorprendió en Santa Fe cómo ha cambiado la idea de todos, de los fiscales, defensores y jueces en esto.”

Es fundamental esto para nosotros, este cambio es trascendental, para lograr de alguna manera que esta reforma se lleve adelante. Si no, va a ser imposible. Podemos tener el más bello Código de procedimientos, podemos tener la mejor Ley Orgánica de Tribunales pero si no logramos en definitiva llevar a la práctica con un cambio ideológico, con un cambio real de mentalidad de los jueces, fiscales y defensores, no vamos a lograr un cambio real en el sistema procesal porque –reitero, esta no es una reforma legislativa, es un cambio integral en el sistema procesal. Muchas gracias. (*Aplausos*).

Sr. Presidente (Caponio).- Muchas gracias.

Antes de hacer el *break* nos han solicitado adelantar la ponencia de la Cátedra de Derecho Procesal Penal de la UNSTA, del doctor Guillermo González. La temática es “La defensa pública, el proceso adversarial y la igualdad de armas”.

-Luego de unos instantes:

Sr. Presidente (Caponio).- Me indican que en este momento no se encuentra el doctor Guillermo González, por lo tanto, directamente pasamos al *break*. Hacemos un corte de 30 minutos y luego continuamos.

-Es la hora 13:39.

REANUDACIÓN

DOCTORA LILIANA VITAR. EXPOSICIÓN

-A las 14.10:

Sr. Presidente (Caponio).- Vamos a comenzar la segunda parte de esta Jornada.

Va a hacer uso de la palabra la doctora Liliana Vitar por la Asociación de Magistrados, el tema de la ponencia es “Análisis del funcionamiento actual del Sistema Procesal Penal”

Sra. Vitar.- Esta ponencia ha sido hecha en unas charlas y reflexiones con miembros de la Asociación, como el doctor Hernán Molina que ha aportado sobre la Defensa Pública, el doctor Noguera sobre la ventaja de la oralidad y el doctor Jorge Echayde en el tema del diagnóstico y yo, Liliana Vitar, en el Diseño y Estrategia de la Reforma.

Bueno, la Asociación siempre ha acompañado este proceso de reforma, incluso ha organizado jornadas de capacitación que no solo las ha extendido al Poder Judicial, sino también a todos los operadores.

La Justicia Penal constituye, sin dudas, un tema de debate público y privado, por eso debe caracterizar este proceso un diálogo entre todas las instituciones involucradas en el Sistema. Un poco, la jornada de hoy es un símbolo de esta expresión que no es meramente declamativa, esto implica un trabajo neto de política pública.

El punto de partida, ya lo ha dicho el doctor Erbetta, es el objetivo de perseguir eficientemente la criminalidad y paralelamente resguardar los derechos de las personas intervinientes en el proceso, mejorando los estándares de vigencia de los derechos, tanto del imputado como de las víctimas, lo cual está reconocido en los Tratados Internacionales.

En primer lugar, quiero destacar que en la Provincia, a diferencia de otras jurisdicciones, pasaríamos del sistema acusatorio mixto, vigente desde 1991 a un sistema adversarial. ¿Por qué resalto esto? Porque nuestra realidad es diferente, instaurado en el año 1991 el sistema procesal, yo creo que los tucumanos no hemos sabido, primero, tomar el espíritu de esa norma que establecía el principio de libertad, creo que tampoco esa condición de entonces, en otro entorno político y social.

Tampoco le ha dado la trascendencia a nivel nacional ¿por qué era importante esto? Porque también hubiese ayudado a vigorizar en su vigencia al Código Procesal, que era

muy importante en 1991 a algunos años de la recuperación de la Democracia, adoptar figuras diferenciadas del juez en su rol de garante y del fiscal en su rol de acusador.

Es decir, dejábamos en 1991 viejos paradigmas del sistema inquisitivo. ¿Qué es lo que ocurrió? Yo me acuerdo que era jueza de Instrucción y los empleados, los secretarios, los mismos jueces tenían una total ignorancia de qué significaba. Es decir, hablo de esto un poco para que nos sirva de experiencia y analizando lo que es el sistema acusatorio. Si bien eso implicaba realmente un avance, y desde lo progresista implicaba el abandono del sistema inquisitivo, ese sistema procesal penal se fue desnaturalizando. ¿Qué es lo que salta más a la vista y lo que nos mueve ahora con el espíritu reformista? La extensión de los plazos, de la investigación penal preparatoria; es decir, lucen totalmente ilusorios el término de la investigación penal preparatoria y de su prórroga; inclusive en la Cámara vemos a veces cómo los agravios dicen que el plazo de la investigación es corto. Es decir, es como una disociación de ese discurso jurídico y de lo que realmente es en la práctica. Bueno, se ha dicho también de la excesiva formalidad y ritualismo que a veces no solo proviene del texto legal, sino también de nosotros, los propios operadores del sistema.

Otro tema importante es que en 1991 el Código establecía el principio de libertad, pero ese principio de libertad durante el proceso se fue desdibujando completamente como consecuencia de diversas reformas legislativas que, atendiendo la coyuntura o un reclamo, modificaron el ex artículo 281, actual 284 que, apuntaba justamente, a las medidas de coerción. ¿Qué ocurrió entonces? No le llamaría convivencia, una suerte de superposición de normas que establecían el principio de libertad, por normas que las constreñían e inclusive estando en colisión con normas constitucionales.

El Ministerio Público Fiscal, además, no fue dotado de una adecuada organización. Diversos factores hacen que la actual estructura colapse: por un lado, el crecimiento de la población; un dato objetivo son los datos que arrojan los censos. Y también que la criminalidad de 1991 no es la de 2014, no solo por su aumento, sino también por la modalidad con que se lleva a cabo.

Además, están las carencias de la defensa pública en la actualidad en lo referente a recursos humanos y materiales, planteándose una subordinación y desigualdad de la defensa frente a los fiscales, lo que plantea la necesidad de un Ministerio de la Defensa.

También ¿qué ha ocurrido todo este tiempo? Y acá dejo a salvo todos los esfuerzos individuales porque a veces se ha confundido el tema de la reforma, con una desvalorización del trabajo. En términos de evaluación, no hemos medido, nos hemos esforzado, hemos dado toda nuestra capacidad. Pero, ¿qué ha ocurrido?. Salvo los informes cuatrimestrales que elevamos a la Corte que en el caso de la Cámara hemos

modificado totalmente la información, porque nos parecía que en vista a los criminológico era mucho más importante saber cuántas prisiones preventivas confirmábamos, cuántas revocábamos, cuántos sobreseimientos, cuántas causas elevábamos a juicio oral, es decir, fuera de los informes que cada unidad pudo haber realizado. Esto dejó a salvo a los efectos de conocer cómo es su trabajo o su gestión, no ha habido en términos macro, en términos de una verdadera política, una evaluación y medición que pudieran efectuar las diversas unidades, es decir, una evaluación sobre todas las estadísticas, a los fines de conocer cómo funcionó la investigación, sus términos, la flagrancia, la prisión preventiva, cuántas causas llegan a juicio oral y de esas, cuántas en condena, cuántas de absolución.

¿Qué ha ocurrido con esa falta de medición? Creo que es lo que ha impedido hacer diagnósticos y, por ende, ajustes.

En 1991 ha ocurrido algo fundamental y en los años sucesivos: esto no fue acompañado -el nuevo sistema- de la capacitación en la cual, si pensamos actualmente, es totalmente distinta. Estas jornadas son una suerte de capacitación.

¿Qué es lo que creo que ocurrió?, y siempre destaco las circunstancias políticas del entonces. Creo que fuimos instalando al Código pero con la errónea creencia que la realidad se cambia con la sustitución de un texto legal por otro, aún cuando en 1991 haya importado un avance en diversos institutos.

En otro orden, que es importantísimo, hoy la capacidad de prisionalización no está acorde con los estándares internacionales. Entonces, dictamos, confirmamos prisiones preventivas y las comisarías, en deplorable estado edilicio y sanitario, como las unidades penitenciarias, se encuentran colapsadas.

Los sistemas alternativos de resolución de conflictos se encuentran al final del proceso, es decir, tenemos la tramitación de los tipos de imprudentes y se ha tramitado toda la investigación preparatoria, ha ido a la Cámara por apelación y concluye apenas ingresa a los juzgados correccionales, con la probation.

Estas y otras observaciones, siempre dejando a salvo el esfuerzo individual, el trabajo que día a día ha puesto todo el sistema penal, en todas las unidades, permiten sostener que este es un sistema acusatorio con sus bondades, con las diferencias de roles, pero burocratizado.

La asociación está con la reforma, propone la reforma del sistema penal, pero en términos de diversidad de variables de la reforma, quiere hacer el siguiente aporte: No hemos ido a los institutos en particular porque entendemos que eso va a ser motivo de jornadas posteriores en las cuales también comprometemos la asistencia. Pensamos que la

reforma no solo tiene que verse en un mero cambio normativo ya que no solo se limita a aspectos jurídicos dogmáticos, como lo hemos visto no implica solo el mero cambio de leyes, deben tenerse en cuenta variables políticas, técnicas, presupuestarias y comunicacionales. Recién hablábamos con el legislador Caponio que es importante cómo se instala esto en la sociedad. Ello implica la formación de equipos políticos y técnicos multidisciplinarios altamente preparados y motivados. En este sentido, entendemos que esta comisión cumple un rol fundamental en la conducción de este desafío. La elaboración de un plan estratégico global que contemple la suposición de problemas y obstáculos, es decir algo que no nos hagan ingresar en un plan de reforma improvisado.

Capacitación de los operadores claves del sistema. Ya hay una metodología instalada en las provincias que han puesto el sistema adversarial. Es decir los juegos de roles, el análisis de casos, en una palabra, capacitación de toda la comunidad jurídica, jueces, fiscales, de los empleados, funcionarios y de la policía también.

Un plan de implementación gradual flexible y con monitoreo. Incorporar en nosotros que la idea de la reforma por un tiempo va a ser permanente. Cuantificación de la carga de trabajo. Nos parece un punto de partido importante saber con qué se va a enfrentar el nuevo sistema para efectuar un diagnóstico correcto. El estudio de cambio organizacional al que se ha referido espléndidamente por el doctor Erbetta, el análisis de costo beneficio y la determinación de costos financieros. El análisis de la coyuntura que en cada provincia es distinta. Es decir, podemos tomar de Chubut, de Neuquén pero tenemos una realidad sociopolítica distinta. Aquí disiento con el doctor Erbetta, que él decía que si bien en Santa Fe hubo varias alternativas, se instaló en un todo. Consideramos que de ese todo hay que tomar una porción, porque en una porción determinada, llámese ciudad o un sitio menor, hay un comportamiento como homogéneo de los tipos de delito y se puede mejor medir el comportamiento de los usuarios y de los operadores frente a la reforma. Diseñar una reforma sistémica y estructural en la que identifiquemos los objetivos estratégicos del cambio, instalar el debate público es lo que decía con el plan comunicacional. Y tomo otro punto importante también, que lo dijo el doctor Erbetta, que consideramos que es la contribución académica, es decir la universidad no solo desde el grado sino desde el posgrado tiene que tener una activa participación.

Todo esto nos va a permitir hacer un testeo porque siempre va a haber márgenes de error, como así mismo medir el impacto y el comportamiento.

Como objetivo estratégico de la reforma la asociación va a asentarse en la justicia oral, es decir una justicia oportuna y oral. Consideramos que la oralidad es el principal

soporte del nuevo sistema. La base y forma de organizar del juez que lo decía también el doctor y los otros exponentes del Ministerio Público, es decir el acceso al juez y con toda la argumentación para someterla a la lógica del debate.

Instalar la lógica oral, permitiendo que todos los intervinientes expresen y fundamenten sus peticiones. Agrupar la información, desarrollar líneas de argumentación consistentes y verosímiles. La oralidad, sin duda -creo que esto es una verdad que uno la puede afirmar- va a permitir disminuir los tiempos de respuesta del sistema penal.

La lógica oral implica una Justicia accesible porque, obviamente, hay algo material que es el contacto efectivo, una justicia racional, también entendemos que en esto abarca el Principio de Oportunidad. Esto no es nuevo, estudiamos en el grado y en los posgrados y en las carreras de especialización de Derecho Penal, que tenemos instalado que el Derecho Penal es de último *ratio*. Pero bien decía, es tanta la respuesta que pide el ciudadano, y comparto en eso con el doctor Erbetta; es decir, hay que separar la respuesta a la impunidad que la va a dar el Poder Judicial, pero también hay un poder político que tiene que dar respuesta a otras cuestiones. Es decir, la Justicia no es un *super* poder que va a dar respuesta a todo. Pero, evidentemente la impunidad ha superado tanto que la sociedad reclama a la Justicia impunidad y seguridad en un mismo plan de reclamo y de justicia.

También consideramos en el Principio de Oportunidad, que frente a hechos que no son delitos, no tienen relevancia o interés público o interés de información o imposibilidad de obtenerla.

El archivo como sistema de selectividad para filtrar lo que es relevante de lo que es irrelevante.

En síntesis, un Sistema Penal debe basarse en una política criminal que le permita solucionar los casos. Por más que tengamos mucha voluntad, pero a veces ese espíritu voluntarista no ayuda a lo efectivo y a lo eficiente que tiene que ser el sistema.

Sin duda la oralidad plantea problemas de índole organizacional, de gestión, de reorganización de espacio, de agenda de los jueces; pero, sobre todo, creo que plantea un cambio cultural.

La deformalización a la investigación penal obligatoria, también estamos de acuerdo con sus límites, entendemos, en tanto diligencias probatorias, que por su impacto y garantías individuales requieran especiales formalidades como pueden ser secuestros, allanamientos, reconocimientos en ruedas o actos irreproducibles o definitivos.

No podemos concluir con un balance, y esto -digamos- en resguardo de los operadores del sistema, con un balance negativo en relación al actual sistema.

En términos históricos, yo creo que este sistema acusatorio era una etapa necesaria que debíamos transitar para llegar a un procedimiento penal moderno. Es decir, no es lo mismo pasar de un inquisitivo a un adversarial, que haber pasado de un inquisitivo a un acusatorio en el cual hemos caminado bastante, sabemos distinguir lo primario de ese sistema que son las diferencias de roles. Lo hemos burocratizado porque hemos extendido los términos. Pero creo que ha sido un paso necesario para llegar a un procedimiento penal moderno, acorde con pautas constitucionales y tratados internacionales, que sea eficaz para atender los conflictos, con una mayor eficacia, pero tenemos que tener presente, sin flexibilizar las garantías.

Celebramos la conformación de esta Comisión para adecuar el sistema de enjuiciamiento penal al adversarial, el compromiso es con nosotros mismos que hemos hecho un juramento a la Justicia, y también a la sociedad, porque es un servicio de Justicia el que brindamos, un servicio que la comunidad está ávida de tener. Por eso estamos por un Proceso Penal eficaz, garante de derecho de todos los habitantes, y en particular de todos los que intervienen en un proceso penal. Nada más. (*Aplausos*)

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

DOCTOR LUCAS BEJAR. EXPOSICION

Sr. Presidente (Caponio).- Va a hacer uso de la palabra el representante del Taller de Criminología de la Cátedra de Criminología de la UNT, Lucas Bejar. La ponencia se titula: “Prisión Preventiva y Garantías Constitucionales”.

Sr. Bejar.- Buenas tardes a todos los presentes en esta Audiencia Pública que tiende a democratizar el proceso de reforma legislativa que vive actualmente la Provincia.

El Taller de Criminología que pertenece a la Cátedra de Criminología de la UNT, el cual tengo el honor y la responsabilidad de representar ante todos ustedes, ha considerado oportuno presentar un trabajo que trata uno de los temas o instituciones más importantes que podemos encontrar en el Código Procesal de Tucumán, esto es: Prisión Preventiva.

De más está decir que esta es una etapa trascendental para la Provincia, porque una reforma legislativa implica superarnos, el Derecho tiende al anquilosamiento, tiende a preservarse a sí mismo, así como la educación del Derecho, por lo que considero que

todos los operadores jurídicos deben ser necesariamente críticos, porque la crítica es al fin lo que permite la evolución del Derecho.

Podemos decir que la prisión preventiva guarda una relación íntima con lo que son garantías constitucionales. Si uno presta atención, notará que la mayoría o gran parte de estas garantías constitucionales se refieren al proceso judicial y buscan salvaguardar los derechos del imputado a lo largo del proceso.

La institución prisión preventiva implica privar preventivamente, como su nombre lo indica, de la libertad del sujeto a los fines de la protección del proceso judicial.

Interesa tener en cuenta sobremanera esto, la finalidad de la institución, lo que se persigue al privar de la libertad del sujeto es el evitar que este huya, oculte o destruya pruebas y así entorpezca la acción de la Justicia.

Está claro que esta es una institución que, por las características que presenta ha de ser siempre utilizada excepcionalmente, sus normas, en consecuencia, serán una interpretación restrictiva y siempre será una *última ratio* para el caso en el que el juez carezca de otro medio disponible que le permita lograr el mismo fin.

Establecidos estos parámetros y esta delimitación conceptual, nosotros realizamos un análisis crítico y exhaustivo de lo que es el régimen de la prisión preventiva en la Provincia.

De una lectura atenta de él podemos inferir o descubrimos la textura, notablemente abierta de las normas que regulan una materia de utilización excepcional, lo cual no se condice con el discurso jurídico. Es decir, tenemos normas en cuyo texto encierran una gran cantidad de supuestos que regulan una institución que es de aplicación excepcional. Es decir que dan estas normas un amplio margen a la discrecionalidad judicial, lo cual se traduce con un alto índice de procesados privados de la libertad.

Cuando uno visita el penal de Villa Urquiza o averigua las estadísticas se encuentra con que es mayor la cantidad de procesados, que la de condenados. Más de un 70% de las personas que están dentro del penal y, créanme que la vida dentro del penal no es fácil, son sujetos que son inocentes hasta tanto una condena firme no determine lo contrario.

¿Cuáles serán las razones por las que el régimen de prisión preventiva da este tipo de resultados? Quizás debamos indagar en lo que se conoce como cuestiones de política criminal.

¿Cuál es la respuesta que el Estado da ante la inseguridad? Podemos adoptar una política criminal de prevención que obliga al Estado a asumir su responsabilidad de asignar a todos los habitantes un rol socialmente útil y fomentar el desarrollo de sus creatividades o excluir a esas personas y meterlas en un embudo que termine en el penal.

Tenemos como consecuencia un régimen hipertrofiado de prisión preventiva, se hace abuso de una institución excepcional y tenemos por eso superpoblación en el penal de Villa Urquiza.

Quisiera hacer una referencia a lo que es la vida dentro del penal, quizás no sea la ocasión, creo que vale la pena hacerlo. Muy pocas veces escuché que se hable de esos individuos y los sujetos que viven ahí adentro. El penal, como todos imaginamos, está muy lejos de asegurar una educación, es muy difícil para los internos tener acceso a un libro, un documento, es muy difícil que ellos puedan mantener a sus familias que están afuera, no tienen acceso a una vida digna. De tal manera que el discurso jurídico constitucional tampoco coincide con lo que es el Derecho Positivo y la institución penitenciaria. Esa gente ahí no se educa y no se la prepara para reinsertarla socialmente.

He dejado atrás el punto a lo que se refiere a Política Criminal. Quiero analizar asuntos más específicos que se refiere a lo que es Técnica Legislativa. La hipertrofia normativa de un régimen de prisión normativa no es una buena técnica legislativa. El exceso de normas debilita la estructura, dando lugar a interpretaciones múltiples que puedan llegar a ser contradictorias. Creemos que un régimen normativo que estructure o que quiera o pretenda estructurar correctamente la prisión preventiva debe delimitar de manera importante la cantidad de normas que lo regulen, establecer un principio general y dar respuestas a lo que dice el discurso jurídico. ¿Por qué un juez decreta la prisión preventiva? Para evitar que el imputado entorpezca el proceso. Entonces, las normas que regulan la institución deben reflejar eso.

Actualmente, nuestro Código Procesal contiene un catálogo de delitos que nada nos dicen sobre la actitud posterior del imputado. No podemos inferir nosotros desde la característica del delito cometido la actitud que vaya a asumir el imputado durante el curso del proceso judicial. Entonces, si adoptamos una técnica jurídica aceptable, deberíamos eliminar incisos como el 3) que establece la procedencia de la prisión preventiva para quien cometiera los delitos de abigeato; artículo como el 4º que da una lista de distintos delitos y modalidades de los mismos; artículo como el 6º, que además de ser improcedentes abre las puertas a lo que se conoce como selectividad penal.

Ya desde el punto de vista de la criminología podemos decir que la selectividad penal se manifiesta cuando uno ingresa al penal y ve que todos los internos pertenecen a un mismo estrato social y que la mayoría de ellos está ahí por la comisión de prácticamente los mismos delitos.

El inciso 6) contiene una frase muy particular, dice: “será procedente de la aplicación de la prisión preventiva a quien portare ilegalmente armas propias e

impropias”. A continuación de ello y más allá de que no parece posible la portación ilegal de armas impropias, difícilmente se presente esa situación, no son registrables como tales. El inciso 6) dice que se tendrán en consideración las circunstancias de hecho y las condiciones personales del imputado a la hora de determinar la finalidad de la portación del arma.

Creo que eso se traduce en la realidad, como lo que la gente común diría: “portación de cara”, de acuerdo a nuestra vestimenta, a nuestro aspecto físico el oficial de justicia va a determinar cuál era el propósito de utilización del arma.

Entonces, aclarados estos tres puntos. Además, el régimen de prisión preventiva contiene conceptos y hace referencia a conceptos y términos ya en desuso. La jurisprudencia de la Provincia dijo que deben dejarse de lado conceptos tales como el de peligrosidad, antecedentes y reincidencia a la hora de hacer el cómputo de la pena. A lo sumo lo que la reincidencia nos muestra es la falla por parte del Estado de lograr brindarle a ese sujeto una reinserción social, o un lugar en la sociedad porque quizás nunca estuvo insertado, probablemente por eso está en el penal.

Pretendemos -el proyecto que presentamos- superar todos estos defectos, adaptar el régimen de la prisión preventiva a lo que dice el discurso jurídico y a la finalidad real del régimen y eliminar esos intersticios por los que se pueda meter la selectividad penal. Debe ser un régimen que se estructure de manera estricta y haga un fin real. No podemos permitir que se salteen las garantías constitucionales o que se salteen las barreras que ponen las garantías constitucionales y se mande a estos sujetos al penal sin un debido proceso.

Un régimen como el actual hipertrofiado funciona de esa manera, se saltean los jueces, las barreras que imponen las garantías constitucionales porque quizás el proceso, de la manera en que está estructurado, no es hábil para dar una respuesta rápida a la inseguridad y, entonces, tenemos un régimen que funciona de manera infructuosa.

Esperamos que de estas audiencias pueda salir un Código Procesal que tenga ajuste a la Constitución y que se base en fundamentos económicos estructurales, que se base en fundamentos sociológicos, sea ajustado a derecho fundamentalmente y que pueda dar una respuesta a la sociedad. Los otros disertantes hicieron referencia a que un Código Procesal no es una herramienta de lucha contra la inseguridad, un Código Procesal es una ley que establece un conjunto de actos a los fines que se pueda aplicar la legislación de fondo, un régimen procesal regulado de manera correcta y ajustado a derecho ayuda a reducir el índice de impunidad y hacer más eficaz el proceso penal. Ese es un punto importante, pero la inseguridad se reduce mediante políticas de Estado, mediante políticas de inclusión.

En fin, pensamos que nuestra propuesta es superadora de estas críticas que se hicieron al régimen actual, no son críticas maliciosas o desconsideradas, toda crítica que se refiera al ámbito de lo penal tiene que ser rigurosa y exhaustiva, porque estamos privando de la libertad a la gente, entonces, necesariamente una crítica ha de ser rigurosa y, a partir de ella, construimos un Código Procesal que supere las dificultades del actual. Eso es todo, muchas gracias (*Aplausos*).

DOCTOR GUILLERMO GONZÁLEZ. EXPOSICION

Sr. Presidente (Caponio).- Tiene la palabra el doctor Guillermo González en representación de la Cátedra de Derecho Procesal Penal de la Unsta. El tema de la ponencia: “Defensa Pública y el Proceso Adversarial, Igualdad de Armas”.

Sr. González.- Buenas tardes a todos.

En esta ocasión me toca representar a la Cátedra de Derecho Procesal Penal de la Universidad Santo Tomás de Aquino. Para los que no me conocen ingresé después de ejercer la profesión durante siete años, ingresé por concurso como ayudante fiscal en la Fiscalía de Instrucción de la IIIa. Nominación, cargo en el cual estuve cinco años y desde el año 2011 hasta la fecha me desempeño como defensor oficial penal de la VIIa. Nominación por concurso ante el Consejo de la Magistratura, aparte de ser docente de la cátedra desde hace diez años.

Digamos que el proceso penal tal cual como está vigente lo he vivido tanto de un lado del mostrador, del pasillo, como del lado de adentro, primero por la acusación como ayudante fiscal, yendo a la escena del crimen, haciendo ADN, requerimiento de prisión preventiva, y ahora lo vivo por el lado de la Defensa. Esto me permite hablar con conocimiento de causa, ver si existe lo que se conoce como el principio de igualdad de armas, si en la práctica se tiene o no este principio. ¿Qué significa este principio? Técnica o jurídicamente establece que el principio de Igualdad de Armas tiene que ver con la posibilidad real del imputado de contar con medios jurídicos y probatorios en igualdad de armas que lo que puede tener el acusador público, es decir, poder defenderse, poder contradecir la prueba, tener las mismas herramientas tanto recursivas como de hecho.

Cuando hablamos de Ministerio Público, generalmente se asocia al Ministerio Público como la parte acusadora, pero nuestro Ministerio Público también se compone con el Ministerio Público de la Defensa. En nuestra Provincia, a diferencia de lo que ocurre en la Nación, no está previsto constitucionalmente el Ministerio Público, tampoco,

como sucede en la Nación, es autónomo sino que forma parte del Poder Judicial, pero lo más llamativo o grave, quizás a mi modo de ver, es que una misma cabeza libera tanto la acusación como la defensa que defienden o sostienen intereses antagónicos.

El Ministro Fiscal es cabeza del Ministerio Público y representa, es jefe a la vez concomitantemente de los fiscales y de los defensores. Y baja líneas de política, de órdenes y de lo que fuera para ambas partes.

En propiedad el sistema adversarial, con este principio de igualdad de armas, lo que busca, y aparte del resto de los principios de contradicción, bilateralidad, deformalización, es que puedan enfrentarse esas partes en una igualdad, aunque sea una posibilidad, de allí a que la usen o no a la herramienta, es otra cosa, pero que por lo menos las tengan.

Hoy, en nuestro sistema actual, que es un sistema pseudo acusatorio o acusatorio mixto, vemos como existen resabios de aspectos inquisitivos en cabeza de los fiscales. Ejemplo, hoy, la utilidad y pertinencia de una prueba, la valora el fiscal. El fiscal es el que tiene la potestad, por el artículo 344, de decir: “señores, yo a esta prueba no la quiero producir”. Si yo como defensor pido que se cite a un testigo para que se le tome declaración como prueba de descargo, el fiscal me va a decir: “no es útil ni pertinente”. Entonces, lo que corresponde que haga, procesalmente hablando, es irme en oposición.

Pero el juez, si falla a favor de la defensa y dice: “tómenle declaración”, se ve de alguna manera violando su imparcialidad porque le está diciendo, entre comillas, al fiscal a quién tiene que tomar declaración o qué prueba tiene que rendir. Generalmente no se hace. O a veces la defensa en la investigación propone medidas probatorias y el fiscal de instrucción dice: “pudiendo practicarse esas medidas en la siguiente etapa, en el Plenario, no ha lugar, no me causa gravamen tengo que esperar para la otra etapa”. Y quizás esa prueba es determinante para saber si corresponde o no la elevación a juicio.

Ahora bien, esto en cuanto a utilidad y pertenencia a la prueba, también sucede que, por ejemplo, el fiscal tiene facultades sancionatorias o puede usar el auxilio de la fuerza pública, puede librar un oficio, una institución y si no contesta, sancionar o hacer comparecencia de prueba por la fuerza pública.

Un defensor oficial no puede mandar un oficio, una institución y si no lo contesta, se queda sin el medio probatorio, digamos, y si no, le tiene que pedir el fiscal, y si el fiscal considera que no es útil y pertinente, nos quedamos directamente para arriba -como decimos en la práctica- que cuando estemos ante la Sala, lo cual eso no debe suceder, si es que queremos que en la práctica tengamos igualdad.

Personalmente creo que la cuestión de la asignación de recursos humanos y materiales es un tema, pero también creo que no por mayor cantidad de empleados se va a

funcionar mejor. Entiendo que corresponde que la acusación tenga un imperium, que necesita para poder aprehender a una persona, para decir que se custodie la escena del crimen, en fin, una serie de atribuciones que no corresponde que la tenga la defensa pública. Pero hoy en la práctica nos vemos impedidos al menos con seguridad en la investigación fiscal preparatoria, lo reitero, con conocimiento de causa, porque me tocó estar por los dos equipos, por la acusación y por la defensa ahora, de que carecemos de esos medios.

Hoy en la Defensoría a mi cargo somos cuatro personas, atendemos un promedio de dos mil causas anuales, doscientas de ellas con presos, son cuatro personas. No digo que una Defensoría tenga que tener igual cantidad de personas, no, por supuesto que no, pero que en proporción sea más o menos equitativamente.

Reitero, no es una cuestión de número, es una cuestión de proporcionalidad, que de allí vamos a ir al tema de la igualdad. Todo esto lleva a plantearse como primera medida la necesidad y esto es una gran oportunidad de contar con una Ley de Ministerio Público, como viene sucediendo y es tendencia nacional y desde hace más de veinte años a nivel nacional en la Constitución, que no podemos hablar de sistema adversarial, si no tenemos un Ministerio Público de la acusación y un Ministerio Público de la Defensa.

Les puedo dar a modo de ejemplo, yo me quedé en la Feria el mes pasado y por resolución de un fiscal se sacó un empleado de la Defensoría porque estaban escasos de personal, o sea, ver cómo Ministerio Público de la acusación sacó un empleado de la Defensoría Oficial porque le faltaba empleado. Si hubiese dos cabezas distintas, eso no podría haber sucedido.

Urge la necesidad de un tratamiento de una Ley de Ministerio Público, que no digo que esté por aparte del Poder Judicial, pero sí que tenga una autonomía funcional lo que es la defensa de lo que es la acusación.

También es necesario que en el sistema adversarial se dote de infraestructura y recursos para las defensorías, por ejemplo, lo que no ocurre hasta la actualidad; no se destina un capítulo en el Código Procesal Penal, como entiendo que así haría falta, referido a la defensa pública oficial, a las atribuciones y deberes que debería tener un defensor público.

Una cuestión muy real y fáctica con relación a la igualdad de armas, es que hoy el defensor oficial no tiene posibilidad de contradecir la prueba, no tiene posibilidad porque con quién tendría que pedir un perito de parte y quién lo tendría que pagar; o sino valerse, por ejemplo, si un médico forense dice blanco y de qué manera puedo contradecir lo que

dice el médico forense sin nombrar un perito que sea de parte, ¿quién se hace cargo de esas cosas?

Entonces, el sistema adversarial desde lo ideológico, desde lo que se pretende y la buena fe, es perfecto. Pero también creo que necesitamos bajar a la realidad de nuestra Provincia y de nuestra infraestructura para decir si contamos o no, o qué necesitamos como para decir “tengo esto, recién podemos arrancar”.

Por último, en definitiva, quiero agradecer a las autoridades de esta audiencia el poder expresarme, que no es poco, y poder abrir el juego tanto a todos los operadores en general, digamos, los que estamos dentro del Poder Judicial como a los abogados litigantes y toda la parte política, porque también es una cuestión política, es decir para que todas las voces sean escuchadas.

También es cierto que cada *pata* o cada representante de los jueces, los defensores o fiscales querrá llevar agua para su molino y tener ciertas atribuciones o potestades. La cuestión es ¿estamos de acuerdo en hacer reformas? Pienso que todos estamos de acuerdo de reformar, el tema es cómo y de qué manera -sin llegar a una igualdad- haya proporcionalidad para que podamos hablar y decir: “sí, estamos en un sistema adversarial”, que se concrete en lo fáctico y no quedarnos como sucede hoy con nuestro sistema acusatorio que, a mi modo de ver, de acusatorio tiene el nombre nada más, porque es sumamente inquisitivo, sobre todo en la investigación final preparatoria.

No quiero ahondar más. El otro gran tema sería el de la ejecución. Recién se habló, de que las defensorías están en todas las partes del proceso desde que ocurre el hecho. En instrucción sale a debate, se lo condena a 20 años y durante 20 años hay que ir a visitarlo al Penal de Villa Urquiza. Es todo un proceso de necesidad de estructuración que no está dotado de capacidad para controlar el cumplimiento de los permisos extramuros y todo lo demás. Muchas gracias, ha sido un placer.

Sr. Presidente (Caponio).- Muchas gracias.

DOCTOR EDUARDO MARTÍN GONZÁLEZ. EXPOSICION

Sr. Presidente (Caponio).- Hará uso de la palabra el doctor Eduardo Martín González, en representación de la Cátedra de Derecho Penal, parte especial, de la Universidad Nacional de Tucumán.

El título de la ponencia es “*Dificultad para Implementar el Sistema de Juicio por Jurado en Tucumán*”.

Tiene la palabra el doctor González.

Sr. González.- Buenas tardes.

El presente trabajo va a estar referido a exponer los fundamentos de mi opinión contraria a la implementación del sistema de juicio por jurado en nuestra Provincia, pretendiendo demostrar que, a mi criterio, la referida incorporación choca con serios inconvenientes de diversa índole; esto sin desmerecer los fundados argumentos ya esgrimidos por destacados juristas como el doctor Juliano, quien expuso esta mañana.

El sistema de juicio por jurado ha sido visto históricamente como un medio útil para delimitar la autoridad de quienes gobiernan con poder excesivo y también con una intervención popular y democrática de la sociedad en la administración de Justicia, con miras a frenar el poder absoluto en los juicios penales.

Los antecedentes del juicio por jurado los podemos encontrar en Grecia y en el mismo Derecho Romano, con un verdadero origen en el sistema anglosajón, el cual derivó en el actual sistema de jurados americanos.

Ahora este sistema de juicio por jurados está buscando un nuevo espacio dentro de nuestro sistema procesal penal argentino. Primero que nada debemos tener en cuenta que nuestra Constitución adoptó para la forma de gobierno el sistema republicano, lo cual se encuentra establecido en el artículo 1º de la mencionada Carta Magna cuando dice: *“La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa, republicana y federal, según lo establece la presente Constitución”*.

Específicamente en nuestra Constitución, ya en el año 1853 y dentro de este sistema republicano que venía hablando, previó la instauración del juicio por jurado en nuestro país, previsión ésta que sigue vigente en el día de la fecha, aun con la reforma del año 1994, tal como se puede observar en los artículos 75, inciso 12; 118 y 24 de nuestra Constitución.

Es más, el artículo 24 dice: *“El Congreso promoverá la reforma de la actual legislación en todos sus ramos, y el establecimiento del juicio por jurados”*. Manifestando el artículo 75, inciso 12: *“que corresponde a este Congreso dictar leyes que requieran el establecimiento del juicio por jurados”*.

No obstante este mandato constitucional acunado ya en el año 1853 y que rige para toda la República, fue recién a partir del año 1991 que este sistema se empezó a implementar dentro de un ordenamiento procesal, aunque provincial, a través de la reforma del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, la cual al día de la fecha y

junto con la Provincia de Buenos Aires, son las únicas provincias que implementaron este Instituto.

Antes de continuar, me gustaría manifestar que según las diversas legislaciones se pueden observar tres sistemas de juicio por jurados. El primero de ellos es el sistema clásico, donde el jurado está compuesto por Jueces profesionales y por Jueces legos o populares que deliberan y deciden en forma separada.

Luego, tenemos el sistema “escabinado” o de escabinos, -que es el que se está implementando en las Provincias de Córdoba y Buenos Aires-, en el cual tenemos también jueces legos y jueces profesionales pero que deciden en forma conjunta.

Finalmente, existe un tercer sistema que solo se utiliza en tribunales de instancias inferiores en Inglaterra, en el que intervienen solo jueces legos quienes deciden sobre la culpabilidad y la pena a implementar a aquel que es acusado del delito.

Ahora bien, teniendo esta noción básica de los sistemas que existen sobre el Juicio por Jurados, debemos hablar estricta y necesariamente de cuestiones que son inherentes a la aplicación e implementación de esta Institución en nuestro ordenamiento procesal penal, ya que es totalmente inservible, cuando no perjudicial, realizar una reforma legislativa que no pueda en la práctica materializarse en nuestro sistema legal.

En primer lugar, tengo la obligación de referirme a que la implementación de un sistema de Juicio por Jurados va a acarrear a nuestra provincia un muy alto costo económico, debido a que se debe tener en cuenta un presupuesto que esté específicamente destinado a la infraestructura, capacitación del personal y los operadores del derecho, a los viáticos, a la preparación del material para que sea comprensible por parte del jurado, al nuevo personal judicial, etcétera, todo esto a los fines de poder garantizar un correcto funcionamiento del sistema, no de sus resultados.

Así como el doctor Juliano mencionó estadísticas de Córdoba, no podemos dejar de mencionar estadísticas de aquellos países en los cuales se aplica desde hace muchos este sistema. Por ejemplo, en Estados Unidos, en 1999, este sistema de juicio por jurados le costó al Estado U\$S 5.000 por día de juicio por jurados, teniendo en cuenta que solamente el 3 % de los juicios penales se terminaron por este sistema. Asimismo, en España, en el año 2004 la implementación de este sistema le costaba al Estado 150 euros por cada miembro jurado y día de juicio por jurados..

Por lo tanto, en una realidad como la que tenemos en nuestra Provincia en la que el presupuesto para nuestro Poder Judicial es apenas el necesario para mantener el aparato judicial existente, deviene imposible la aplicación material de este Instituto porque en la práctica no va a poder realizarse.

Y no es solo alto el costo económico que acarrea esta implementación, sino también el desgaste jurisdiccional que se produciría en el caso de esta reforma. Tengamos en cuenta que para respetar las garantías del imputado, el “Tribunal” deberá estar constituido con anterioridad a la citación a juicio del imputado. Esto nos indica que en la audiencia de integración del Tribunal, donde un número indeterminado de personas que fueron sorteadas deberán comparecer, estos no solo deberán comprender la gran responsabilidad que va a pesar sobre sus hombros, sino que se verán inmersos dentro de un macabro juego de excusaciones y recusaciones, con y sin causa. Este nuevo “acto procesal” que sería la audiencia de integración, va a insumir enormes esfuerzos de recursos humanos, temporales y espaciales; recursos estos que no solo ponen en juego un mayor retardo en la resolución de aquellas causas que se lleven a cabo y se entiendan mediante Juicio por Jurados, sino que también va a retardar el resto de las causas, aquellas otras que no van a ser entendidas en un juicio por jurado.

Me atrevo a ir más allá y pregunto, ¿cómo hacemos para mantener a un individuo aislado desde su designación efectiva como jurado hasta la fecha en que efectivamente se llevará a cabo el Juicio? ¿Cómo se logra que este individuo no se contagie de la opinión pública o de los medios de comunicación durante un período de tiempo más o menos prolongado en una provincia donde desde la citación a juicio hasta la realización propia del juicio oral, nunca pasan menos de 60 días? Incluso más, ¿qué pasa si un día antes de la realización del juicio el imputado junto a su defensa y al representante del Ministerio Público presentan un acuerdo de Juicio Abreviado? ¿Se les dirá a los jurados que ya no es necesaria su participación en la Justicia luego de haber puesto en marcha todo este aparato de altos costos que mencioné?

En un sistema donde todos bregamos –y lo estamos haciendo en este acto- por los juicios orales, manifestando que los mismos se sustentan en la inmediatez, la celeridad y la economía, resulta a todas luces inconveniente sustituir este sistema por otro que se vislumbra como altamente lento y oneroso.

Otro de los puntos que es necesario analizar profundamente y voy a disentir con el doctor Juliano, es la falta de formación en cuestiones técnicas por parte de los ciudadanos que pueden llegar a ser designados como jurados.

Teniendo en cuenta ya estos antecedentes en la Provincia de Córdoba y los pocos que hay en la Provincia de Buenos Aires, donde los abogados y procuradores no pueden ser designados como jurados. Quienes bregan por la aplicación de este sistema dicen que no es suficiente para invalidar la aplicación del juicio por jurados decir que hay falta de

formación, sino que lo importante es vislumbrar que exista interés por parte de la ciudadanía en su compromiso de participación por la administración de Justicia.

La realidad de nuestra Provincia me ha demostrado que solo acuden a los juicios orales y públicos aquellas personas que tienen algún interés personal en la resolución de ese conflicto. Y voy a ser hasta un poco atrevido, si me disculpan, y preguntar cuánta gente popular, cuántos legos tenemos aquí en este momento preocupados en la reforma de nuestro sistema penal.

Así, lo más importante es establecer la necesidad de que hay que fortalecer una formación cívica y de concientizar a la sociedad acerca de la importancia que implica asumir el juicio por jurados, de decidir totalmente libre de prejuicios, de coacciones, de intereses, influencias o sentimientos.

Como ya lo mencionó claramente nuestra querida Profesora, la Dra. Alicia Freidenberg, el jurado lego o popular representa serios peligros a la vigencia de la eficacia del servicio de justicia.

Un jurado se mueve –como lo dije- a través de prejuicios, reacciones incontrolables y hasta, a veces, irracionales sentimientos de venganza, etc. Al juez, en cambio, se le exige ser imparcial e independiente, es decir, soberano en sus decisiones, ajeno a toda influencia foránea, objetivo, se le exige capacidad técnica e idoneidad, se lo somete a un concurso. ¿Y a los jurados, qué? Se los elige por sorteo y así deciden sobre la culpabilidad o inocencia de una persona, basados solamente en el sentido común, el cual será expresado en secreto y sin responsabilidad alguna. El juez, en cambio, tiene que estar inmune a esas influencias externas y además debe responder frente a las partes y a la sociedad por sus propios actos, cosa que hasta el momento no se ha visto que lo haga un jurado.

Me pregunto dónde quedó la sana crítica racional que tanto nuestro sistema legal exige a los jueces. ¿Cómo salvamos ese requisito de la adecuada motivación y fundamentación de las sentencias, si a aquel que le otorgamos este poder no lo preparamos científica, racional, espiritual y psicológicamente para tal responsabilidad?

No puede pasarse por alto que por falta de conocimientos se podrían vulnerar garantías constitucionales, no es solo la cuestión económica la que puede atentar contra el instituto en análisis, sino el propio interés de la ciudadanía en anhelar y buscar una formación adecuada.

Si lo que se pretende, entonces, es limitar y controlar de manera garantizadora para el Estado de Derecho, el poder penal que tiene el Estado, habilitando la participación ciudadana, aparece fundamental, reitero, la concientización individual de todos aquellos

que pudieren llegar a ser jurados acerca de la inconmensurable herramienta que se les estaría otorgando para la concreción de Justicia.

Por último, no podemos dejar de observar el principio de legalidad, el cual todos tenemos la obligación de respetar. El artículo 75, inciso 12 de nuestra Constitución, establece que “corresponde al Congreso dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, etcétera...lo que el juicio por jurado debe ser instaurado por ley especial que rija para toda la Nación”. Entonces, podemos advertir que las legislaciones provinciales que han incorporado el juicio por jurado regulan de manera local una facultad que está reservada por nuestra Carta Magna al Congreso de la Nación.

La regla general en materia de división de competencias legislativas, es que las Provincias conservan para sí todo el poder no delegado por la Constitución al Gobierno Federal, lo que aquí no ocurre.

Así las cosas, en el caso de la implementación del juicio por jurados, la Constitución otorga de manera exclusiva y excluyente al Congreso Nacional las facultades de legislador en materia de juicio por jurado.

Debemos deducir, entonces, que aquellas normativas provinciales que implementan y regulan el juicio por jurado chocan con un gran mandato constitucional, por cuanto legislan de manera local un asunto que debe ser tratado de manera federal. Para quienes manifiestan que la legislación procesal es competencia de las Provincias, he de citar al maestro Zaffaroni quien nos dice que “la legislación procesal es un principio rector, pero no un límite al menos en términos absolutos”, las provincias no han delegado todas las funciones legislativas procesales, pero tampoco se las han reservado todas. No puede pasarse por alto que el Gobierno de la Nación puede acelerar, por ejemplo, tratados internacionales que incorporen normas procesales al Derecho Interno.

Si aún con estos argumentos esgrimidos en el presente trabajo los señores Legisladores y los juristas consideran que el sistema de juicio por jurado debe implementarse en el régimen penal de nuestra provincia, deben tener en cuenta los siguientes tópicos:

- 1.- Previo a una reforma del pertinente digesto procesal, se advierte la necesidad imperiosa del avance y fortalecimiento de la oralidad en los juicios para poder hacer factible el funcionamiento del juicio por jurados.

- 2.- Se deben prever alternativas a este tipo de procesos, los cuales deberían reservarse como derecho y garantía para delimitados casos, ya que resolver todos los casos de juicio por jurados podría tornar inaplicable el instituto por sus elevados costos.

3.- Debe analizarse si la elección del Juicio por Jurados debería ser obligatoria o facultativa, tanto para el imputado como para el Estado.

4.- Aunque el sistema ya se encuentre implementado en algunas provincias, no debemos dejar de lado el mandato constitucional de legislar a nivel nacional el sistema de Juicio por Jurados y evitar de ese modo de lesionar el principio de legalidad.

5.- Resulta totalmente imprescindible fomentar la conciencia ciudadana acerca de la posibilidad de acercamiento e interacción con el sistema judicial, la formación cívica ciudadana en valores humanos que incluyan la motivación de participación y compromiso social, como así también una formación técnica y científica. Si el principal argumento de los juradistas es que el Instituto que nos ocupa tiene como finalidad la participación ciudadana en la Administración de justicia, la carencia de interés por parte de la población, tendrá como consecuencia la total y absoluta ausencia de buenos resultados.

Concluyo la presente ponencia, señalando nuevamente a la doctora Alicia Freidenberg, quien enfáticamente señala que lo que hay que hacer para nuestros futuros abogados y operadores del Derecho es que los mismos sean capacitados para poder estar lo suficientemente pertrechados y ser custodios así de la confianza que la sociedad deposita en ellos. Y para que como jueces, funcionarios y operadores judiciales puedan ejercitar, además de su preparación técnica y doctrinaria, esas cualidades que conforman una plena humanidad, prudencia, moderación, paciencia, pensando que el juez siempre se para a pensar sobre la suerte de otros hombres y a la luz de la ley, y eso no puede hacerlo jamás un juez lego, es el juez letrado el único que está preparado intelectual y técnicamente para hacer justicia, sin dejar de ser por ello humano, y demostrarle al mundo que no está en crisis el Derecho, que está en crisis la sociedad y que los abogados y colaboradores judiciales puedan hacer para contribuir a salvarla, es estar ineludiblemente con fe y esperanza al servicio del Derecho y la Justicia. Gracias. (*Aplausos*).

DOCTORA ANA LAURA AYUSA. EXPOSICIÓN

Sr. Presidente (Caponio).- Tiene la palabra la doctora Ana Laura Ayusa, jefa de trabajos prácticos de Derecho Procesal de la Universidad San Pablo T.

El tema de la ponencia es “Mediación Penal”.

Sra. Ayusa.- Señor Presidente de la Comisión, público en general, buenas tardes.

Después de haber escuchado las exposiciones de mis compañeros, es posible advertir que en la mayoría de ellos, se ha hecho referencia a los medios alternativos o a los métodos alternativos de solución del conflicto. Precisamente, este es el tema de mi exposición y más puntualmente de la mediación penal como un método alternativo de resolución de conflicto.

Hablar de mediación penal desde la premisa que existe la propuesta de legislarla como un método alternativo de resolución de conflictos en la reforma de la Ley Procesal Penal de la Provincia de Tucumán, lleva aunque sea brevemente, a hacer referencia a la justicia retributiva que hoy rige y al nuevo paradigma -como es considerada- la Justicia restauradora o restaurativa.

La Justicia retributiva tiene asiento en el principio de la legalidad, principio que impera hoy en nuestro sistema penal. Este principio, si bien pretende resarcir el daño, esta reparación aparece como abstracta, puesto que ni se atiende a las necesidades de la víctima ni tampoco se la escucha, que es quien ha sufrido el daño, de allí que la graduación de la sanción también resulta abstracta, puesto que la cuantificación del daño también es abstracto. La valoración del daño la realiza un tercero ajeno a aquella persona que ha sufrido el daño, la realiza de una manera abstracta, cosificando al delito.

Ténganse en cuenta que es hoy el juez y no la víctima quien cuantifica el daño.

En cambio, la justicia restaurativa o reparadora tiende a lograr una justicia más humana, una justicia acorde a las necesidades de una sociedad moralmente más evolucionada.

Justicia restaurativa es el paradigma de una justicia que comprende a la víctima, al imputado y a la comunidad en la búsqueda de las soluciones a las consecuencias del conflicto generado por un hecho delictuoso a fin de promover la reparación del daño, la reconciliación entre las partes y el fortalecimiento del sentido de seguridad colectivo.

Advertimos acá que aparece como un concepto alternativo al de delincuente, o sea, no hablamos ya de delincuente sino de ofensor, ¿por qué?, porque justamente lo que pretende esta justicia es evitar la estigmatización que se hace de la persona que ha cometido el delito.

En definitiva, esta justicia restaurativa se rige a partir del principio de oportunidad, puesto que esta considera que el delito es fundamentalmente un daño en contra de una persona concreta y de las relaciones interpersonales. Con un ejemplo podemos marcar la diferencia entre una justicia y otra, así por ejemplo en el delito de estafa.

Cuando se comete este delito se comete o se causa un daño económico a un sujeto, este sujeto es la víctima, entonces, este daño debe ser reparado. Actualmente, ¿quién es el

que gradúa la intensidad de este perjuicio?, ¿es la víctima, es el perjudicado? No, hoy es un tercero, se llama juez o fiscal, de acuerdo a la etapa del proceso.

Entonces este daño se repara ficticiamente con un monto de pena. La pregunta, ¿cuál sería? Si esta pena repara el daño patrimonial de la víctima; y la respuesta es no. En esta justicia restaurativa tiene un papel más que importante y fundamental, tiene un papel necesario y fundamental la víctima porque es ella quien al momento de celebrarse la audiencia, en el caso de la mediación, se encontrará, estará de frente al ofensor y será ella quien manifieste la magnitud del daño causado, será ella también quien participe activamente respecto al cómo y al cuánto será necesario por parte del ofensor para reparar el daño causado. Son estas, entre otras razones, por las cuales la justicia restaurativa constituye hoy un nuevo paradigma, tanto en el Derecho Comparado como en distintas legislaciones provinciales de nuestro país. Por, ejemplo, en la Provincia de Buenos Aires, de Chubut, de Santa Fe, de Mendoza y Chaco.

Estudiar y resolver desde la óptica legislativa si este nuevo paradigma es de justicia restaurativa, si es posible implementarse en el sistema procesal de nuestra Provincia, cual es el objetivo de la Comisión, lleva a referenciar aunque sea someramente, dos conceptos: el de oportunidad y el de legalidad. Desde la docencia ha de expresarse que se apoya como necesidad la de adoptar el principio de oportunidad reglada desde que su debate y su resolución se instaló en último movimiento reformista argentino procesal como tema principal y primordial a toda nueva ley procesal, cuyo objetivo es, entre otros, el buscar la razonabilidad del castigo, la eficacia en la justicia penal, la justicia en las decisiones y soluciones rápidas a los justiciables.

En este orden de ideas la mediación debe concebirse dentro del principio de oportunidad reglada. Es decir que será la misma legislación la que establezca y contemple en qué supuestos corresponde acudir a la medicación, bajo qué presupuestos y cuáles serán las consecuencias.

Nuestro sistema reconoce como métodos alternativos de resolución de conflictos, la conciliación, la mediación y la suspensión del juicio a prueba. Podemos definir a la mediación penal como aquel procedimiento de interacción entre el ofensor y la víctima a través del cual se persigue la solución al conflicto que pasa por el perdón del ofendido y la reparación del daño con la participación de un tercero que aproxima a las partes.

Siguiendo el orden de exposición, puedo decirles que algunos de los temas puntuales que tendrá que tener en cuenta la Comisión al momento de legislar este medio como un método alternativo de solución de conflictos es que se legisle a la mediación desde una oportunidad reglada, es decir que la mediación y la conciliación se encuentran señaladas

como un medio alternativo de manera expresa, respondiendo al principio de oportunidad reglada y que, además de responder a los principios propios de la mediación, que son la voluntariedad, la confidencialidad, la celeridad, la flexibilidad, neutralidad e imparcialidad del mediador, deberá responder a principios propios del sistema del proceso penal como son la inmediación, lo que conlleva a la no delegación; y la economía procesal, lo que conlleva a un plazo razonable.

El colapso de los tribunales penales que tenemos actualmente nos impone la obligación de buscar alternativas posibles de simplificación que nos conduzcan precisamente a lo contrario, es decir a la desjudicialización de todos aquellos conflictos sociales que por su naturaleza o características propias así lo permitan para, de este modo, hacer posible un mayor abocamiento por parte del aparato estatal a la persecución y al esclarecimiento de aquellos ilícitos de mayor envergadura.

Un ejemplo de esto lo podemos ver en las numerosas causas que ingresan al Poder Judicial, al Sistema Penal, por ejemplo por lesiones leves; en este caso, lo que busca la víctima es la reparación del bien dañado o el pago por aquellos gastos médicos. Otro ejemplo serían aquellas causas que ingresan por daños y amenazas simples, muchas veces originados en conflictos familiares o vecinales, en cuyo caso una respuesta rápida a ello permitiría evitar daños mayores. Otro ejemplo serían aquellos delitos en donde el daño es solamente patrimonial, por ejemplo los delitos de estafa.

Es decir que la justicia restaurativa, más precisamente la Mediación, busca, en primer lugar, la desjudicialización de una gran parte de aquellos conflictos que llegan al Fuero Penal. Y, por otra parte, una respuesta rápida a quien sufrió el daño.

Es también importante legislar en forma clara la sustanciación, ¿por qué? La Mediación reconoce como muy importante la participación de la víctima en la solución de su conflicto, y así le otorga participación, sea que ésta esté o no constituida como querellante, se resguarda esa participación de acceso a la Justicia.

Pero, debemos tener en cuenta, ¿qué pasaría si las partes no concurren a las audiencias?, ¿cuál sería el límite a esa ausencia?, y ¿cuál serían las consecuencias?

También sería importante aclarar que de las audiencias de mediación se pueden arrojar dos resultados: uno sería un acuerdo entre la víctima y el ofensor, en donde el ofensor asume la obligación de reparar el daño causado, y en cuyo caso se homologa el acuerdo.

Pero, otra solución sería que el imputado ofrezca reparar el daño, obligarse a una forma de reparación, pero que la víctima no acepte este ofrecimiento. En tal caso es el Estado el que debe legislar la solución a ese problema, a él le corresponde, de otro modo

quedaría en manos de la víctima. Puede aplicarse, en este sentido, la solución prevista por el artículo 76 bis del Código Penal para la suspensión del juicio a prueba. En este caso es el juez quien, en resguardo de las garantías, debe resolver sobre la razonabilidad del ofrecimiento del imputado, analizando también los fundamentos de la negativa de la víctima y cuya exigencia debe estar en la norma.

Otro punto a tener en cuenta es el plazo que se fijará para el cumplimiento del acuerdo. Es decir, al plazo lo va a fijar la ley o lo fijarán las partes.

Podemos tomar también la norma respecto a la suspensión del juicio a prueba en donde el plazo lo fija la ley.

También debemos advertir ¿qué ocurre en caso de incumplimiento del acuerdo?, ¿qué ocurre en caso de incumplimiento –digamos- por parte del imputado? No olvidemos que este acuerdo es homologado. Entonces, una vez homologado adquiere fuerza de cosa juzgada. Entonces, si no cumplió el acuerdo cuando se venció el plazo, ¿qué ocurre?

También es importante tener en cuenta al momento de legislar respecto a la Mediación Penal como método alternativo a la resolución del conflicto penal, respecto a la calidad de los mediadores; es decir, si contaremos con un *staff* de mediadores, que además de estar especializados en temas de conflictos de naturaleza penal sean permanentes y pertenezcan al Poder Judicial, o si la Mediación Penal será llevada a cabo por aquellos mediadores que se encuentran inscriptos en la lista que, a tal efecto, lleva el Poder Judicial.

El Estado también debe garantizar en la Mediación la gratuidad del acceso a la Justicia por parte de la víctima, debe controlar el respeto a las garantías constitucionales que le asisten al imputado, debe controlar también el plazo razonable para tener resuelta su situación jurídica.

También debe otorgarle a la víctima, sea que esta se haya constituido o no en querellante en asegurar el patrocinio letrado. Es necesario que la ley prevea quién será el Defensor Oficial, quién será aquel que le acompañe a las audiencias. De igual manera se aplica esto al imputado cuando él no cuenta con un defensor particular.

No queda duda en este sentido que la mediación constituiría así otra forma de brindar el servicio de Justicia que permitiría agilizar, economizar y reivindicar la credibilidad de la comunidad en la impartición y en la administración de Justicia.

Es importante también tener en cuenta o prever el caso de aquellos menores que lleguen a mediación, es decir los menores entre 16 y 18 años, si estos habrán de concurrir con su representante legal, sea padre, sea tutor, sea curador o si bastará solamente la presencia del defensor.

También es necesario considerar como importante el órgano jurisdiccional que ha de tener competencia en la ejecución del acuerdo. ¿Quién será este órgano jurisdiccional? ¿Será el juez de ejecución, será el juez de la investigación?

Seguramente quedan en algunos extremos necesarios a considerar que prefiero no profundizarlos, porque algunos de los exponentes ya han hecho referencia, pero a modo de conclusión, puedo decir que se reafirma y que se apoya la decisión de legislar sobre el principio de oportunidad ya que este permite adoptar a la mediación como un método alternativo para solucionar los conflictos, lo cual conllevará también a la descompresión del sistema judicial penal. Asimismo, quiero destacar que para el éxito de esta nueva solución en materia penal será necesario no solamente una buena legislación, sino también una nueva formación desde las aulas universitarias, puestos que los profesionales del Derecho hemos sido educados tradicionalmente bajo la cultura del litigio. Es por esta circunstancia que no nos puede resultar extraño la falta de crédito que se otorga a la mediación como un método alternativo para solucionar los conflictos por otra vía distinta a la vía de los tribunales penales. Nada más, muchas gracias (*Aplausos prolongados*)

DOCTORES LILIANA SORIA Y CRISTIAN SUAREZ. EXPOSICION

Sr. Presidente (Caponio).- Tienen la palabra la doctora Liliana Soria y el doctor Cristian Suárez en representación del Colegio de Abogados del Sur, Comisión de Derecho Penal.

El tema de la ponencia: Defensor de Confianza.

Sra. Soria.- Buenas tardes a todos. Nuevamente nos encontramos acá, en esta Segunda Audiencia, en representación del Colegio de Abogados del Sur, más específicamente de la Comisión de Derecho Penal, de la cual formamos parte junto con el doctor Cristian Suárez, con una figura innovadora que hemos titulado “el Defensor de Confianza”.

Las garantías del proceso penal desde el punto de vista del imputado procuran asegurar que ninguna persona pueda ser sometida por el Estado, y en especial por los tribunales de Justicia, a un procedimiento y a una pena arbitraria en lo fáctico o en lo jurídico ya sea porque el Estado no probó su participación en un hecho definido por la ley como delito, como también porque no se respetaron los límites impuestos por el sistema constitucional a la actividad estatal destinada a comprobarla y a aplicar la sanción.

El Derecho de Defensa, sabemos, que es una de las garantías procesales penales por excelencia toda vez que implica la primera y elemental valla contra la posible arbitrariedad del Estado y descansa fundamentalmente en la noción de confianza que ha

de tener el imputado con su defensor, confianza en que su defensa va a ser técnica y materialmente la mejor posible.

Lamentablemente, la realidad nos demuestra que el derecho a la defensa puede ser afectada por distintas circunstancias tanto económicas como organizativas que hacen de la defensa un mero ejercicio formal que vulnera esa confianza depositada por el imputado. Es en función de dichas circunstancias que surge latente la necesidad de articular políticas que tiendan a que el imputado logre tener la defensa que material y técnicamente le permita recobrar esa confianza con el letrado que lo representa. Surge, sin lugar a dudas, la figura esta nueva a la que estaba haciendo alusión del defensor de confianza, como un medio para hacer efectivo el Derecho de Defensa, máxime en un sistema adversarial pleno.

Es necesario hacer referencia a nuestras normas contenidas en nuestra Constitución Nacional, artículo 18 que dice: “es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos”. También así, el artículo 114, inciso 6) que impone al Estado el deber de asegurar la eficaz prestación de los servicios de justicia.

Este plexo normativo constitucional se complementa con los tratados internacionales con rango constitucional por imperio justamente del artículo 75, inciso 22) de nuestra Constitución Nacional. En nuestra provincia también tenemos normas como el artículo 24 que dice: “los habitantes de la Provincia como habitantes de la Nación Argentina y al amparo de la Constitución Nacional tieneN todos los derechos que aquella establece sin negación, ni mengua de otros derechos no enumerados o virtualmente retenidos por el pueblo”. Así como también su tercer párrafo del mencionado artículo nos dice: “los derechos y garantías consagrados por los pactos y tratados internacionales sobre Derechos Humanos incorporados como ley de la Nación son de carácter operativo, salvo en los supuestos en los que expresamente se ha dejado sujeta su aplicación a la sanción de una ley. Toda ley o decreto que so pretexto de reglamentación desvirtúe el ejercicio de las libertades y derechos reconocidos o prive a los ciudadanos de las garantías aseguradas serán inconstitucionales y no podrán ser aplicadas por los jueces. La declaración de inconstitucionalidad pronunciada por los jueces tendrá efectos específicos para la causa en que entendieran”.

Si bien el derecho a la defensa del imputado como vimos se encuentra consagrado tanto en textos provinciales, nacionales e internacionales, cabe preguntarse si el mismo en la práctica es realmente operativo y pleno; si ello ocurre, cuáles son sus causales y el análisis de las posibles soluciones.

En el sistema federal argentino la representación que ejercen los defensores públicos penales sobre el total de casos penales suele superar el 80%, situación que se repite con mayor o menor intensidad en las provincias.

En nuestra provincia es proyectable una cifra similar agravada por la profunda disparidad que existe actualmente entre la estructura material del Ministerio Público Fiscal y el Ministerio Público Pupilar. Obsérvese que en el ámbito territorial de nuestra provincia existen 12 fiscalías en el Centro Judicial Capital, 5 fiscalías en el Centro Judicial Concepción y 2 en el Centro Judicial de la ciudad de Monteros, o sea que serían un total de 19 fiscalías sin contar lógicamente las fiscalías de Cámara. Ello contrasta profundamente con los escasos 8 defensores oficiales penales para toda nuestra Provincia. Existe pues, evidentemente, una disparidad de recursos humanos que surge de un mero análisis matemático. Ello sin contar que la defensa oficial carece de elementos propios independientes de los del Ministerio Público Fiscal. Los mismos peritos y auxiliares de justicia son utilizados por ambas partes, no encontrándose pues una posibilidad cierta de paridad de armas en estas circunstancias, las que de mediar la instauración de un sistema adversarial pleno se agravaría aún más. A este inconveniente hay que agregar la sobrecarga de horas trabajo que presentan los defensores oficiales, obsérvese que en nuestro sistema procesal penal el mismo defensor penal se aboca tanta a la etapa de instrucción como a la del debate. Ello sin lugar a dudas ha generado en numerosos casos la saturación de las defensorías oficiales cuyos integrantes no dan abasto con la cantidad de casos sometidos a su jurisdicción, por lo que en numerosas ocasiones la defensa, fundamentalmente en la instrucción, no deja de ser más que una defensa formal.

Esta disparidad de recursos de no mediar una reforma del actual Ministerio Público Pupilar, se va a ver agravada con la futura reforma procesal penal en nuestra Provincia, habida cuenta de la oralidad en todas las etapas del proceso penal, con lo cual materialmente le sería imposible la correcta defensa de los imputados. Estos problemas no son exclusivos de nuestra Provincia o de nuestro país y así lo reflejan los informes contenidos en el Manual de Defensoría Penal Pública para América Latina y el Caribe y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo.

Esto ha creado o ha dado lugar a que se cree un nuevo marco regulatorio y en ocasiones se han generado nuevas agencias públicas destinadas a proveer servicios de defensa en un marco de independencia o, al menos, de autonomía técnica frente a los demás órganos del sistema. Dentro de estos nuevos sistemas e institutos es dable mencionar la figura del Defensor de Confianza como un medio eficaz a fin de lograr el pleno acceso a la Justicia y el efectivo ejercicio del Derecho de defensa.

Vamos a traer a colación acá lo que el doctor Zaffaroni dijo en oportunidad de ser consultado en la Provincia de Santa Fe en oportunidad de la reforma procesal: *“La defensa es un servicio de interés público para garantizar el proceso penal en el estado democrático y el titular de este derecho de defensa material es el imputado y su defensor de confianza. Debe entenderse que el derecho de defensa es un derecho del imputado y que no se agota en el hecho de tener un abogado defensor que ejerza precisamente su defensa técnica. Este abogado debe ser de confianza del imputado, entendida esta confianza tanto desde el punto de vista objetivo como subjetivo.*

Esta confianza resulta lograda cuando el imputado cuenta con los medios suficientes para contratar aquel defensor particular que lleve el pleito plenamente sus intereses y cumpla acabadamente con las tareas propuestas en un sistema adversarial, esa relación de confianza se torna indispensable. Tengamos en cuenta que frente a la oralización del caso y la necesidad de plasmar en un debate bajo reglas los intereses de las partes frente a un imparcial, como sería el juez, la presentación del caso y la defensa de los intereses del imputado serán fundamentales.”

En definitiva, en un sistema adversarial pleno tenemos que llegar a la ineludible conclusión que con la actual organización de la defensa pública en Tucumán, resultaría imposible los integrantes de las defensorías oficiales, sean considerados defensores de confianza, toda vez que no podrán abocarse al estudio del caso concreto, dada la imposibilidad material de acabar la infinidad de casos a su consideración, no contarían con los recursos económicos-humanos para lograr una efectiva paridad de armas con el Ministerio Público Fiscal. El único sistema de auxilio al Ministerio Público Pupilar son los defensores penales de oficio de los listados que confecciona la Corte Suprema de Justicia de Tucumán, sin embargo, la praxis revela que los mismos cuentan con escasos letrados inscriptos.

Este cuadro de situación nos lleva a concluir que en miras a la futura reforma procesal penal, esta situación no puede dejar de atenderse puesto que en los nuevos códigos procesales, en lo que a la defensa respecta, se busca permitir que el imputado tenga un conjunto de posibilidades que no se agote en el derecho de defensa, en la mera defensa oficial o defensa de pobres como se lo denomina en otros códigos procesales de la región, lo que da la nota acerca de la concepción paternalista del instituto al que acceden aquellas personas que no cuentan con recursos para contratar un abogado particular en el cual depositaron la confianza de defensa técnica.

De este análisis surge como sistema o como herramienta a los fines de descomprimir las defensorías oficiales la figura del defensor de confianza, a la cual

podemos definir como el abogado particular contratado por el procesado por una tarifa mínima o tarifa social que viene a ejercer la defensa del mismo cuando el procesado no cuente con recursos suficientes para contratar un abogado particular, pero que tampoco se trate de una personas sin recurso alguno y que, por ende, deba ser asistido por un defensor público. Es a este núcleo de individuos a quien apunta este sistema, permitiendo enriquecer el sistema de la defensa oficial, descomprimiendo a las mismas y permitiendo que se restaure la confianza en la misma.

El defensor de confianza no compite ni con la defensa pública porque depende de ella, como veremos a continuación, sino que la complementa. Tampoco compite con la defensa privada, ya que el universo alcanzado por la misma es reducido y controlado y tratándose de sujetos que económicamente les sería imposible solventar los honorarios de un defensor particular.

Mi colega va a continuar explicando las características del defensor de confianza.

Sr. Suárez.- La figura del defensor de confianza presenta ciertas características cuyo conocimiento nos va a permitir comprenderlas.

En primer lugar, el defensor de confianza es prioritario, quiere decir que no es designado subsidiariamente, solo en aquellos casos en que el imputado no pueda contar con los recursos suficientes para contratar un abogado particular, pero sí para contratar un defensor de confianza, que podrá ser designado, y eventualmente, cuando no cuente con ninguno de los dos, va a ser patrocinado por la defensa pública.

El defensor de confianza es auxiliar de la defensa pública, si bien el defensor de confianza es un abogado particular, depende de la defensa pública, en el sentido de que es ella la que va a controlar la calidad de la tarea que va a llevar a cabo el defensor de confianza.

En este sistema la participación de los Colegios de Abogados es fundamental, ya que los Colegios de Abogados en colaboración con la Corte Suprema de Justicia, van a establecer el tarifado social, van a establecer el estado de abogados que pertenecen a la defensa de confianza y los requisitos para acceder a la misma, así como los concursos de oposición y antecedentes para integrar este sistema de confianza.

Otro elemento fundamental es la llamada tarifa social. La tarifa social no es un honorario, en el sentido de que lo que busca el defensor de confianza no es lucro sino realizar una función social, coadyuvar a la defensa pública y, a la vez, enriquecerse en el ejercicio de la profesión. Esa tarifa social va a ser determinada tanto por el Colegio de Abogados como por la Corte Suprema de Justicia, como por la Caja de Previsión de

Seguridad Social, teniendo en cuenta las particularidades de la región, los valores mínimos y máximos de la consulta verbal o escrita en su caso.

Asimismo, el defensor de confianza tiene periodicidad en su función, no está desarrollado este sistema para permanecer a perpetuidad, sino para permanecer un determinado periodo de tiempo durante el cual va a ser examinado este defensor de confianza, va a tener un número reducido de casos, pasado ese tiempo, seguiremos con la lista.

Esta función del defensor de confianza es una carga pública, en el sentido que una vez que se accede a la misma no se puede renunciar. Eso da la nota del deber de compromiso que tiene que tener el abogado particular para integrar el sistema de defensor de confianza. Asimismo, en otros sistemas procesales existen características secundarias que es dable incorporarlas en este sistema, como ser que el defensor de confianza al depender de la defensoría pública, su ejercicio en ese cargo es computado a los efectos de la carrera judicial, y asimismo la figura de un órgano de control que depende, generalmente, del Ministerio Público de Defensa, el cual estará encargado de monitorear el resultado de los casos llevados a cabo por el defensor de confianza de organizar las entrevistas con los procesados y de los materiales y herramientas para su trabajo.

En la ponencia que logramos con la doctora tratamos de elaborar una propuesta de aplicación en el sentido de que, si bien dentro del plexo normativo que existe en la actualidad es dable aplicar, en función del artículo 24 de nuestra Constitución, el sistema de defensores de confianza toda vez que está establecido dentro de los tratados internacionales con rango inconstitucional, es recomendable, en todo caso, para evitar ulteriores cuestionamientos, que se incorpore a través de una reforma procesal o de una ley y de una resolución de los Colegios de Abogados.

Esta figura no es nueva en el país, esta figura ya está establecida en el Código Procesal Penal de la provincia de Santa Fe por medio de la ley n° 13.014 y en la región hay numerosos casos contenidos en el Manual de Defensa del Derecho Penal para Latinoamérica en los cuales muestra la viabilidad de este sistema. La ley por la cual se crea el sistema de defensoría de confianza exigiría, entre otras cosas, la organización de una oficina a cargo de la defensa pública que controle la tarea realizada por la defensoría de confianza en busca de la excelencia del trabajo de los mismos.

Establecer, además, cuáles van a ser los requisitos en cuanto a experiencia, en cuanto a conocimientos y en cuanto al tema de los concursos para que los profesionales podamos acceder a estos listados.

También esta ley tendría que determinar la cantidad de defensores de confianza, de común acuerdo con las defensorías públicas. Volvemos a insistir en que el defensor de confianza es un auxiliar de la defensa pública y no busca competir ni la con la defensa pública ni con la defensa particular.

Asimismo, la ley también tendría que establecer la cantidad de casos a los cuales va a someterse, los cuales va a llevar a cabo el defensor de confianza, así como los exámenes o el control de calidad de los mismos.

Asimismo, la ley también debe establecer las incompatibilidades, porque aquel que ejerce la defensa de confianza no puede ejercer la defensa particular penal para evitar conflictos de intereses.

Volvemos a remarcar que lo que nosotros buscamos con esta figura es una función social y no el lucro. Los colegios de abogados también tendrían que resolver el tema de la capacitación, el tema del tarifado social y algunas cuestiones que hacen a la actividad práctica siempre en comunidad con la Corte Suprema de Justicia y las demás entidades de nuestro derecho.

Por último, nosotros queremos afirmar que esta ponencia nosotros la desarrollamos en marco de la posible instauración del sistema adversarial en nuestra Provincia y con la participación en nuestro Colegio, nuestro Colegio nos brindó la posibilidad de que veamos estos sistemas, tanto en Córdoba, tanto en Santiago, como en Santa Fé.

Nosotros creemos que este sistema es un sistema que va a permitir un enriquecimiento de todas las instituciones, tanto de los colegios de profesionales, tanto de la defensoría pública, tanto de los mismos defensores particulares, que van a encontrar una manera de volcar su vocación de servicio al servicio de la comunidad, valga la redundancia. Muchas gracias. (*Aplausos*).

DOCTOR CARLOS GARMENDIA. EXPOSICION

Sr. Presidente (Caponio).- Tiene el uso de la palabra el doctor Carlos Garmendia, en representación de la Fundación Marita Verón, ponencia sin título.

Sr. Garmendia.- Muchas gracias a todos y al doctor Caponio por la invitación.

Realmente me parece que es una tarea muy importante la que se plantea con esta Comisión, me parece que es una tarea más fundamental, esencial. Es evidente que el sistema penal de Tucumán está en crisis grave y la verdad es que hay que buscarle la vuelta, hay que dar una vuelta de tuerca, porque los que padecemos al fuero penal de un

lado o del otro lado del mostrador, o de un lado o del otro lado de las rejas, sabemos que la cosa está muy complicada.

Voy a ser muy breve, no tengo preparada ninguna ponencia, voy a decir unas cuantas cosas que me parecen que son importantes para aportar, básicamente desde la experiencia de la causa “*Marita Verón*”, el juicio, y la causa que todavía no termina. Entonces, desde ese lugar creo que puedo hacer este pequeño aporte.

Desde ese punto hay una primera cuestión que me interesa relatar, contar. Como podrá saber la mayoría, durante el juicio ha resultado casi la prueba fundamental, importantísima, la prueba testimonial, en el juicio de “*Marita*”. Había otras pruebas, pero la importante, la fundamental era la prueba testimonial. Y, justamente, sobre esa prueba fue que se tomaron dos decisiones -interpretando esas pruebas- absolutamente opuestas una a la otra.

La primera decisión fue el 12 de diciembre de 2012, lo que nosotros les decimos la sentencia de la impunidad, esa primera decisión decidió destruir la prueba testimonial.

Lo que estoy diciendo acá lo he dicho en los recursos de casación, en el pedido de juicio político y lo he firmado. Por eso lo puedo repetir con la tranquilidad que tengo ahora, en este momento. En ese caso los jueces de la Sala II mintieron con respecto a la prueba testimonial.

Pero sucedió otra cosa mucho más grave y fue ¿qué pasó con esas testigos fundamentales? En el juicio pasaron muchas mujeres que estuvieron en situación de prostitución, que estuvieron esclavizadas, que estuvieron sometidas, algunas de esas mujeres contaron haberla visto a *Marita*, otras no.

¿Y qué es lo que pasó con esas mujeres? Lo que pasó fue que una de ellas, un día, fue sacada por la policía riojana de un prostíbulo de La Rioja, semidesnuda, a la noche, puesta frente a un policía uniformado para que declare, cuente las cosas que les pasaron. Esa persona dijo lo que pudo decir en esa circunstancia. Sucedió que después esa chica pudo volver a su casa que era en otra provincia.

Y unos meses después, ya estando de vuelta en su casa, aparece un funcionario judicial tucumano, la saca de su casa y la lleva a una oficina judicial de esa Provincia, la pone frente a un empleado judicial, un defensor de menores, un juez, para que vuelva a contar lo que ha pasado, con más detalles, con más preguntas, para que cuente todo el suplicio que ha sufrido y, además, para que conteste las preguntas que le hicieron, con alguna mirada inquisitiva para ver si mentía o no y sacar alguna información que les pueda servir o no.

¿Y ahí se terminó la situación de esta chica?, no. Ocho años después, para ser más preciso, la volvemos a sacar de su casa, la buscamos con personal de Gendarmería Nacional, la hacemos viajar determinada cantidad de kilómetros y la ponemos frente a un Tribunal, en una provincia que no conoce, en el caso de este juicio con una trascendencia mediática nacional importante, frente a sus captores, a sus torturadores, en muchos casos, frente a mucha gente vestida de traje que le hacían una barbaridad de preguntas. Eso fue a lo que esta testigo, al mismo tiempo de ser víctima, fue sometida.

Entonces, yo creo que es muy importante. El juicio de Marita y la causa de Marita, a mí personalmente me ha marcado profesionalmente, pero yo creo que el juicio, lo que sucedió en un juicio que no termina todavía, una causa que no termina todavía, que parece que va a ser eterna, yo creo que también tiene que servir para que podamos aprender todos de esto, que se ha transformado, mal que les pese a muchos, en el ícono de la lucha contra la trata y la impunidad.

El Código Procesal de la Nación ha sufrido una modificación a raíz de la ley n° 26842 que es la que modificó a la Ley de Trata. Y ahí incorpora un artículo, el 250 *quater*. Los artículos 250 *bis* y *ter* plantean cómo debe ser tomada una declaración testimonial a una víctima de cualquier delito menor de 16 años y después qué pasa si esa víctima adquiere la mayoría de edad, no es cualquier delito sino los que tienen que ver con la integridad sexual. Y el 250 prevé particularmente la declaración de la víctima de trata y ahí prevé que esa declaración debe ser en determinadas condiciones para no revictimizar y profundizar el espanto por lo que esta víctima y también testigo ha pasado.

Yo lo que propongo a la Comisión es que tomen en cuenta estas normativas porque si bien el 250 *quater* está hablando de víctimas de trata, es decir las víctimas del artículo 245 *bis* y *ter* del Código Penal, la verdad es que resulta que es una casualidad que una víctima ingrese en esta figura de la trata de personas. Ahora digo por qué.

En este artículo se prevé no sólo que la víctima declare en Cámara Gesell sino que además declare con determinados profesionales entrenados al efecto y también prevé el registro audiovisual de esa declaración. Y ese registro es fundamental e importante porque permite ser reproducido las veces que haga falta y no tener que llamarla nuevamente a esta víctima que puede ser menor de edad, mayor de edad, víctima devenida en testigo y ser sometida a la barbaridad de preguntas y a la revictimización una y otra vez de lo que ha pasado.

¿Por qué digo que puede ser útil para la Provincia de Tucumán una mirada de esta manera con víctimas de este tipo de delitos? Porque la ley n° 26842, además de que ha modificado la tipificación del delito de trata, el 142, 145 *bis* y *ter*, lo ha adecuado como se

venía criticando, también ha hecho una modificación muy importante en los artículos 125, 126 y 127 –si no me equivoco- que son los delitos de promoción de la prostitución. Y la verdad es que la víctima del delito de promoción a la prostitución y la víctima de trata de personas es exactamente la misma; la única diferencia es si la víctima ha sido captada en una provincia a través de un engaño, llevada de esa provincia a otro lugar, entramos en el 145 *bis y ter* y va al Juzgado federal; si no, se va a quedar en la Provincia.

Si tengo una tucumana que está dentro de un prostíbulo, ya no importa el consentimiento, su propia voluntad, porque ya a la ley no le importa eso, le va a importar por un agravante, pero no para la configuración del delito. Entonces, esa persona resulta que es igual que la víctima de trata, la única diferencia es que no salió de su provincia, pero tiene la misma explotación, el mismo sometimiento, las mismas torturas, las mismas violaciones reiteradas, las mismas características en su cuerpo que aquellas a las que han sacado de su provincia y las han llevado a otra.

La descripción que hace el 145 *bis y ter*, me animaría a decir que en el 99% de los casos es un estadio de las mujeres que están en situación de prostitución. Una mujer en situación de prostitución puede haber ingresado por su propia voluntad o no, y de repente esclavizada, puede salir de esa esclavitud y después mantenerse en esa situación por su propia cuenta y volver a entrar a la esclavitud con posterioridad. Entonces, la verdad es que la víctima de trata y la víctima del delito que describe el 125, 126 y 127 son exactamente iguales. Y los fiscales y jueces tucumanos sí se deben ocupar de los delitos que figuran en esos artículos.

Entonces, en ese sentido lo que yo les propongo es que estudien estas normativas del 250 *quater*, porque es muy útil a los efectos de la incorporación de esta manera de preservar la prueba y preservar a la testigo, fundamentalmente.

Lo otro que tengo para decir es sobre el rol que tiene el querellante en esta causa tan compleja. La verdad es que hay un momento, no son la mayoría de las causas y de las investigaciones penales que hay en el fuero penal tucumano, pero hay una minoría, la causa de Marita, la causa de Paulina Lebbos –digo esas dos porque son las que más conocemos- que si no está la familia ahí encima, es muy complicado avanzar en la investigación. Entonces, resulta muy importante, también, me parece a mí y a los abogados que estamos en la Fundación, revisar toda la normativa que tenemos en el Código sobre qué cosas puede hacer un querellante y qué cosas no.

Miren, ayer me he notificado de una sentencia de la Cámara de Apelaciones, que había tomado estado público, esta es una sentencia de fecha 17 de febrero de 2014, lo que la sentencia aquí hace, resuelve un recurso de apelación que había planteado la querella

en el caso de Marita. Y ese recurso de apelación que la querrela había planteado en ese caso, lo que pedía en ese momento el abogado de la familia de Marita, que era el doctor Saúl Ibáñez, fue quejarse de la absolución de 12 personas de las 25 que estaban investigadas e imputadas en ese momento.

En diciembre del año 2004 la Fiscalía que intervenía en la investigación da por concluida la Instrucción, acusa a 13 personas, los eleva a juicio oral, y sobresee a 12. Y ahí, en ese caso Saúl, que era el querellante, se queja y plantea un recurso de apelación. Ese recurso de apelación fue interpuesto en el año 2005 y fue resuelto el 17 de febrero de 2014. ¡Nueve años!

¿Por qué se demora tanto? ¿Tiene la culpa la Cámara? No, la Cámara no tiene la culpa. En realidad lo que aquí pasó es que la legislación tucumana preveía que el querellante, prevé si se quiere, que el querellante tiene un rol adhesivo y que acompaña al fiscal, lo cual en el caso de “Marita” –y lo digo con toda sinceridad- era una ficción, porque en el caso de “Marita” quien impulsaba la investigación era la querrela. Había una Fiscalía acéfala que estaba sin fiscal y un secretario que era el que estaba a cargo de la investigación. Y, la verdad, es que esa investigación, digo, el caso de “Marita” demuestra, por lo menos en este caso concreto o en este único caso demuestra, que aquí el sistema penal tucumano ha fallado, ha fracasado, a “Marita” no la hemos encontrado y han tenido que pasar más de diez años para que haya un juicio, juicio que todavía no termina porque la sentencia no está firme.

Y entonces, ¿qué pasó ahí? Paso que la Cámara siguiendo la línea del Código dijo “mire, el querellante es adhesivo no puede acusar si el fiscal no ha acusado, como el fiscal no acusa a doce personas y pide el sobreseimiento de esas doce personas y la acción penal es pública, yo no me voy a expedir sobre la cuestión que usted se está quejando”, y eso es lo que dice el Código, la Cámara ha hecho lo que dice el Código. Esa discusión ha terminado nueve años después.

Y entonces ahí entra a jugar básicamente la doctrina del famoso fallo Casal, esa misma doctrina del fallo Casal es la que la Corte de Tucumán, toma en la sentencia del 17 de febrero de este año, que es cuando decide revertir la sentencia de la impunidad, y entonces declarar la responsabilidad penal de diez de los doce sobrevivientes del juicio, digo sobrevivientes, porque uno murió.

Ahí yo les voy a leer dos párrafos de la sentencia que me parecen interesantes y prometo que ahí termino. La sentencia dice, refiriéndose al fallo Casal y la Corte en Tucumán de ahora, dice refiriéndose al fallo Casal “Quebró los estrictos límites revisorios del recurso de casación, a fin de resguardar la garantía de la doble instancia exigida por la

Constitución Nacional, a partir de la incorporación con jerarquía constitucional de un conjunto de tratados internacionales, Convención Americana de los Derechos del Hombre, Pactos Interamericanos de Derechos Civiles y Políticos, Declaración Universal de los Derechos Humanos, entre otros”.

Ahí dice la Corte, que se establece la obligación de la revisión integral de la sentencia en materia penal. Esa es otra cuestión también relacionada a la figura del rol del querellante y esto también es un tercer punto, eran tres, que creo yo que hay que tener en cuenta al diseñar el nuevo Código Procesal nuestro: tenemos que garantizar la doble instancia, la doble instancia y la revisión plena de la primera decisión, sea absolutoria o sea condenatoria, lo tradicional es que uno va en casación únicamente por cuestiones de derecho no de hecho, entonces no podemos discutir la prueba, bueno, eso ha cambiado. Y la Corte lo termina diciendo con mucha claridad ahora acá y me parece a mí que así debe ser.

Dice aquí la Corte, “que se impone la obligación de la revisión integral de la sentencia en materia penal”. Dice “que el fallo Casal indicó como único límite de la jurisdicción del tribunal casatorio a la hora de indagar sobre los hechos de la causa, estaba constituido por todo aquello directamente dependiente de la inmediación del juez”. Pero, obviamente, si el juez ha valorado determinada declaración testimonial, por ejemplo, y han influido en esa valoración circunstancias que tienen que ver con la inmediación, el tartamudeo, la duda, circunstancias que obviamente uno no las va a leer en el expediente, cae de maduro que esas circunstancias tienen que estar escritas en la sentencia en el momento de decir “este testigo o esta prueba testimonial, para mí, la valoro de esta manera porque he visto esto que pasó”. Eso puede ser revisado.

En el considerando 25 del voto de la mayoría del Fallo Casal, dice “en modo alguno existe una incompatibilidad entre el juicio oral y la revisión amplia en casación. Ambos son compatibles en la medida en que no se requiera magnificar el producto de la inmediación”. Es decir, en la medida en que se realiza el máximo esfuerzo revisor, o sea, en que se agota la revisión de lo que de hecho sea posible revisar. Rige a su respecto el principio general del Derecho, la exigibilidad, tiene por límite la posibilidad o dicho -de una manera clásica- *“impossibilia nulla obligatio est”*, no se le exige a los jueces de casación que revisen lo que no pueden conocer, si no que revisen todo lo que pueden conocer, o sea, que su esfuerzo de revisión agote la capacidad revisora del caso concreto.

Finalmente, la Corte de Tucumán dice en el fallo de Marita, analizando la potestad que tiene la Corte para hacer esa revisión dice: “el derecho de recurrir un fallo ante un juez o tribunal superior, es una garantía que emana del principio de defensa en juicio, con

el fin de evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios o que contiene errores que ocasionan un perjuicio de los intereses de las personas”. Aquí están en juego un montón de derechos que están establecidos en tratados internacionales y que están dentro de nuestra Constitución. Artículo 18 de la Constitución Nacional; 8.1 de la Convención Americana de los Derechos del Hombre; 14 del Pacto Internacional, Derechos Civiles y Políticos; 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Todo esto lo ha dicho la Corte de Tucumán en esta sentencia reciente.

Vuelvo a decir, ya cerrando, a mí me parece muy importante tenerla a esta sentencia en cuenta al momento de poder diseñar el nuevo Código Procesal. Se impone que en determinadas circunstancias, las miradas clásicas, de que la víctima es un espectador desde afuera, se impone que eso debe ser mirado de otra manera.

Y lo último que tengo para decir, con respecto a la experiencia del juicio: hoy la tecnología, realmente, ha abaratado costos de muchísimas circunstancias. En el juicio a Marita no ha sido registrado en audio y video, si hubiésemos podido registrar en audio y video las largas declaraciones testimoniales en las que hemos estado, quizá la sociedad, hubiese podido tener una apreciación mucho más clara de lo que pasó durante todo ese año. No se entiende por qué no está previsto registrar un juicio tan largo. En el caso concreto había una persona que escribía en la computadora y dependíamos de la velocidad de ella, nada más, no había taquígrafos ni siquiera en el juicio. Entonces, es otra cosa que hay que tener en cuenta; es muy fácil, una simple cámara que es muy barata, uno puede grabar hasta en un dvd.

Eso es todo. Muchas gracias. (*Aplausos*).

DOCTORA MARÍA LAURA CIOLLI. EXPOSICIÓN

Sr. Presidente (Caponio).- Hace uso de la palabra la doctora María Laura Ciolli, abogada especialista en Derecho y Familia, jefa de trabajos prácticos de la Cátedra de Derecho y Familia de la Unsta.

El tema de la ponencia es “¿Procede la suspensión del juicio a prueba en los casos de violencia de género”

Sra. Ciolli.- Buenas tardes a todas las personas presentes. Agradezco la posibilidad de poder realizar esta exposición. Este trabajo fue realizado junto con la doctora María Nazareth Rodríguez Ponce de León.

Queremos celebrar este proyecto de reforma al Código Procesal Penal y particularmente a la creación de la Fiscalía especializada en violencia doméstica porque es una forma de reconocer la importancia en el abordaje interdisciplinario de la temática de violencia.

Si bien esto es importante, creemos u opinamos que sería conveniente la creación de un juzgado especializado en violencia contra la mujer en la que el magistrado o magistrada a cargo tenga ambas competencias, tanto civil como penal. El abordaje por supuesto es la interdisciplinariedad.

La violencia contra la mujer es una temática que tiene un plexo normativo importante desde convenciones internacionales con jerarquía constitucional como la CEDAW, que es la convención sobre eliminación sobre todas las formas de discriminación contra la mujer, convención que ha sido incorporada en el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional a partir del año 1994 y que está acompañada por una serie de tratados internacionales sobre Derechos Humanos. Si bien esta convención no habla de la violencia contra la mujer específicamente, sí de la discriminación tanto en las relaciones jurídicas como de hecho, desde la perspectiva de los Derechos Humanos la discriminación contra la mujer es considerada una violación hacia la mujer.

En el año 1996 la Argentina celebró lo que conocemos la Convención *Belem do Pará* que eso sí es una convención que si bien tiene aplicación en el contexto del continente americano, es importante porque sí da una definición de lo que se entiende por violencia contra la mujer. Y que a su vez el artículo 7° de esta convención obliga a los estados, entre los que por supuesto se encuentra el nuestro, a establecer los deberes y entre estos deberes condenan toda forma de violencia contra la mujer y se obligan a actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer y establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia que incluya, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos.

Se dictó también las de nivel nacional a través de la ley n° 26.485, conocida como la Ley de Protección Integral hacia la Mujer, en todos los ámbitos personales en la que esta intervenga y en la cual Tucumán se adhirió en año 2010 a través de la Ley n° 8.331. También es importante la ley local, la Ley n° 7.264 que es sobre violencia doméstica y a la cual en Tucumán obviamente se aplica.

Es decir que con todas estas normas el acceso a Justicia a las mujeres víctimas de violencia se encontraría garantizada. En Tucumán tenemos distintas vías para acceder a Justicia. Tenemos la vía jurisdiccional a través del ámbito penal, a través del ámbito civil

y el no jurisdiccional, pero que está dentro del Poder Judicial, a través de una oficina administrativa, que es conocida como la oficina de Violencia Doméstica dentro del Centro Judicial Capital y recientemente creada en el Centro Judicial Concepción, que tienen como objetivos facilitar el acceso a Justicia a las víctimas de violencia, proporcionar información sobre las medidas o acciones judiciales posibles, realizar un informe de riesgos y evaluarlo, coordinar acciones con las instituciones u organismos que trabajan con la problemática de violencia, el seguimiento de los casos ingresados y elaborar estadísticas.

Lo importante que tiene esta oficina es que a través de los equipos interdisciplinarios formados por abogadas y abogados, psicólogos y psicólogas, médicos legistas y asistentes sociales, abordan la problemática de violencia desde el punto de vista interdisciplinario.

Sabemos que la violencia contra la mujer no es una cuestión netamente jurídica sino que es multicausal, no depende únicamente del ámbito privado sino que va más allá de eso, y el Estado es responsable también.

Con ello a lo que queremos llegar es que si bien hay una orientación jurídica, hay medidas de protección que se dictan cuando llega a la parte penal. Esto a propósito de que dentro del proyecto que dice: “Unidad de Asuntos de Violencia Doméstica”, leemos el tema de la suspensión condicional del proceso a prueba, la pregunta –y es lo que analiza este trabajo- es si procede en los casos de violencia contra la mujer lo que conocemos como *Probation*.

Si nosotros seguimos las disposiciones de la Convención de Belém do Pará, en especial el artículo 7º al que hicimos referencia hace un rato y la doctrina del Fallo Góngora Gabriel Arnaldo, que establece que en los casos de violencia contra la mujer la *Probation* o la Suspensión de Juicio a Prueba no pueden ser viables, porque existe una desigualdad entre la víctima y el victimario.

Cuando se analizan las cuestiones de violencia contra la mujer desde un abordaje interdisciplinario se puede observar claramente la asimetría de poder existente entre la víctima y el victimario, en este caso varón.

Si bien es la doctrina que en Tucumán también se está aplicando en los casos de violencia contra la mujer, esta posición de la *Probation* en los casos de violencia de género no tiene un criterio uniforme a nivel nacional, ya que hay opiniones que consideran que podría ser viable la *Probation* en estos casos.

Más allá de considerar si la *Probation* puede ser viable en los casos de violencia de género o no, consideramos –mi compañera y yo- que no podría ser viable, si pensamos que podría en esta etapa de debate de este proyecto de reforma, analizarse un programa

que consideramos novedoso, que si bien aquí no se está aplicando, pero sí en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en algunas localidades, que se conoce como el Proyecto Barcelona.

Este Proyecto Barcelona es un programa psico-socio educativo que intenta remover los efectos negativos del enquistado patriarcado y evaluar resultados. Este programa marcado desde una perspectiva de género consta de tres etapas: capacitación, implementación y evaluación; aplicables a hombres denunciados por violencia de género en el marco de una Suspensión de Juicio a Prueba.

En el caso de aceptar dicho programa los delegados judiciales u oficiales de prueba designados al efecto acompañarán al imputado durante el proceso de suspensión en pos del efectivo cumplimiento.

Mientras el victimario cumple con el programa, la medida ordenada de protección continúa vigente. De este modo, se intenta dar una respuesta a la víctima de violencia como a quien ha sido indicado como presunto autor de la misma, dándole herramientas a fin de evitar la repetición de conductas a corto y largo plazo, promoviendo comportamientos adaptados, en la relación de pareja y familiar, mediante la detección y manejo de las emociones, el trabajo de habilidades de relación y la resolución de conflictos mediante vías pacíficas. Se trata de una oferta de intervención y seguimiento del imputado quien asumirá el compromiso de cumplir con las obligaciones impuestas por el juez correccional al suspender el proceso u otorgar la medida alternativa.

Los operadores judiciales designados a los efectos acompañaran a los imputados denominados probados durante todo el proceso de suspensión en post del cumplimiento efectivo.

Con el recorrido del imputado probado por este circuito de intervención se busca dar una respuesta complementaria a la medida de exclusión o perímetro, ya que la misma se mantiene vigente y a la vez sostener una intervención más ajustada a las circunstancias que rodean el hecho, a las condiciones personales del imputado y a los recursos que pueden brindar la comunidad como red social.

Con este programa lo que se intenta es proteger a la mujer víctima de violencia trabajando con el victimario. Como dije en un principio este programa se está aplicando en España, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se está replicando y en las localidades de la Provincia como en Tigre y en Vicente López.

Como conclusión en este trabajo, y retomando lo que dije en un principio, celebramos la reforma del Código de Procedimiento, como también la creación de la Fiscalía Temática tendiente a lograr el abordaje integral de esta problemática. Sí

opinamos que más que una Fiscalía, tal vez sería conveniente un juzgado especializado en violencia contra la mujer, en donde el magistrado o magistrada a cargo tenga ambas competencias tanto Civil como Penal.

Por otra parte consideramos de suma necesidad en esta instancia de debate concretar el anhelado proyecto, analizar detenidamente las ventajas y desventajas que la suspensión del juicio a prueba reviste en los casos de violencia de género con relación a la víctima de este flagelo. El proyecto Barcelona, a través de su programa psico-socio-educativo resultaría a nuestro entender una herramienta útil y una luz para el abordaje integral de la problemática en la que se protege a la mujer víctima de violencia desde la educación y trabajo con los victimarios varones. Muchas gracias (*Aplausos prolongados*)

LICENCIADAS ELEONORA DEL POZO Y PATRICIA RICAUD.

EXPOSICION

Sr. Presidente (Caponio).- Hacen uso de la palabra las psicólogas Eleonora del Pozo y Patricia Ricaud. El tema de la ponencia es entrevista de declaración testimonial en Cámara Gesell, observación, artículo 232 del Código Procesal Penal de Tucumán.

Sra. Del Pozo.- Buenas tardes. En primer lugar nosotras queremos agradecer esta oportunidad de poder exponer lo que es nuestra experiencia y cómo esto puede ayudar un poco a mejorar las toma de declaraciones a los niños en las Cámaras Gesell.

Nosotras somos psicólogas del Centro Judicial de Concepción, nos desarrollamos ahí como perito y en algunos casos nos llaman a realizar la toma de declaración a los niños. Quiero aclarar que este trabajo lo realizamos en conjunto con otras colegas que hoy no se encuentran aquí, pero que ellas son las psicólogas Julieta Mon y Natalia Mercá.

Queremos empezar el recorrido en esta ponencia con un recorrido histórico de las normativas que han permitido la incorporación de la Cámara Gesell en los procesos judiciales.

En primer lugar, la Constitución Nacional de la República Argentina, en su artículo 75, inciso 22), en 1994, se incorporó entre otros tratados la Convención Internacional de los Derechos del Niño. Los artículos que a nuestro entender han significado la incorporación de la Cámara Gesell, son el artículo 12, 13, 16 y 19 que los voy a pasar para poder dar con el tiempo que tenemos permitido para las ponencias.

Con la incorporación de estos artículos y de darle un carácter constitucional a la Convención se le otorga al Niño un lugar de derecho a nivel Constitucional y se plantea

además, que ese derecho no debe ser vulnerado de ningún modo, generando así, la obligación de los Estados a garantizarlo y de arbitrar los medios para lograrlo.

A raíz de esta modificación consideramos que empieza a gestarse la idea de incluir metodologías tecnológicas como la cámara de observación o cámara Gesell con circuito cerrado de audio y video en los procesos judiciales para el registro de la declaración de niños, niñas o adolescentes (desde ahora NNyA).

En el año 2003 se sanciona la ley N° 25.852, que incorpora al Código Procesal Penal de la Nación dos artículos que regulan la utilización de la cámara Gesell en la declaración de los NNyA.

En el año 2005 se sanciona la ley n° 26.061: “De Protección integral de los Derechos de la Niñas, Niños y Adolescentes” que establece un sistema legal de protección de los NNyA. Siguiendo con esta misma línea normativa del ámbito nacional se observa que varias provincias han adoptado el mismo camino.

En particular, en nuestra provincia, en el año 2005 se sanciona la ley n° 7.545, la cual incorpora dos artículos: el primero es el artículo 229 bis al Código Procesal Penal y en el segundo dispone que será el Poder Judicial de la Provincia quien procederá a la instalación de una Cámara de Observación o en los tres Centros Judiciales de la Provincia. El mencionado artículo, el 229 bis, fue modificado por la ley n° 14.543, constituyéndose en el actual artículo 232, el cual rige nuestra labor. Les leo el artículo para que luego continúe mi colega con el análisis. “Art. 232.- Cámara de Observación. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos números 137 y 229, el Fiscal de Instrucción o el Tribunal dispondrá la declaración de la víctima de abusos físicos o sexuales, que sean menores de edad o discapacitados, por medio de la “Cámara de Observación o Gesell”, notificando de ello a todas las partes involucradas para su comparecencia. La víctima será interrogada a los fines de la investigación o resolución de la causa por el Fiscal o Tribunal, con la asistencia inexcusable de un psicólogo y/o profesional necesario, pertenecientes al Poder Judicial y previamente desinsaculados, quienes emitirán dictamen conforme lo expresado; por el artículo n° 245.

De oficio o a pedido de parte, y previo informe del psicólogo interviniente, podrá disponerse la prórroga o la suspensión de la declaración en curso cuando el estado de la víctima haga prever la ineficiencia de la medida o que de ella resultará un perjuicio para la misma.”

A través de las normativas señaladas, la Cámara Gesell cobra importancia en tanto dispositivo que permite preservar los objetivos “...de protección de los NNyA y sus

derechos, garantizar su acceso a la justicia y la optimización de las oportunidades de obtención de pruebas válidas dentro del proceso.”.

Vamos a definir lo que es una cámara Gesell: hay que dejar en claro que la Entrevista de Declaración Testimonial es un proceso dentro de la instrucción de una causa penal en donde un NNyA es víctima de un delito que haya atentado en contra de su integridad física o sexual. En dicha entrevista, el NNyA relata los hechos por él vividos, constituyéndose su relato en prueba para la causa. Por ello la Cámara Gesell se constituye como dispositivo metodológico para preservar la prueba.

En el Centro Judicial Concepción, donde nos desempeñamos, se comenzaron a realizar las tareas de toma de declaración a menores en situación de abuso sexual desde el año 2009. En dicho año se instaló en dicho Centro Judicial, una Cámara Gesell.

La Cámara de Observación o Gesell en el Centro Judicial consiste de una habitación que se comunica con otra habitación por medio de un visor unilateral o sea un vidrio espejado, el cual permite la observación desde la otra habitación. Allí se encuentran un sistema de audio y video a los fines de registrar la medida. También se ubica el técnico operador de los equipos y los actores en la causa como son el Fiscal, la Defensa Técnica y el Defensor de Menores.

En la otra habitación están el el NNyA y la Psicóloga –es el caso que nos toca- que realizará la entrevista. ¿Cómo desarrollamos nuestra tarea? En primer lugar se realiza una Audiencia de Planificación en donde está el Fiscal, la Defensa Técnica, el Defensor de Menores y la Psicóloga. Allí consensuamos los temas a investigar y se nos informa si va a estar o no imputado y cómo vamos a armar la forma para que pueda estar.

Luego tenemos que hacer una entrevista preliminar al niño, es decir, antes de la EDT, así la voy a llamar a la entrevista de declaración testimonial. En esa entrevista, en ese encuentro, no deben participar otros actores como tampoco se debe registrar por audio y video. Allí la profesional sicóloga evalúa aspectos cognitivos, evolutivos y volitivos y también analiza la aceptación del NNI al realizar la medida judicial. También allí se le informa al NNyA sobre las características del proceso siempre con la idea de que si esperamos que el niño nos cuente su verdad, lo que le pasó, también tenemos que decirle la verdad.

A continuación la sicóloga va a comunicar al fiscal o al juez que está en condiciones de realizar la EDT, en caso negativo se hará un informe, en caso positivo pasamos a realizar la EDT propiamente dicha.

Simplificando, allí en la EDT lo que hacemos es, primero, pedirle al niño que nos diga sus datos, luego se lo invita a narrar sobre los hechos que motivan la causa y se

escucha el relato espontáneo, en primer lugar, sin interrupciones, luego la psicóloga le va preguntando sobre aquellos puntos que no han quedado claros. Cuando creemos haber cubierto todos los puntos nos retiramos del recinto y le preguntamos al fiscal o a las partes intervinientes las dudas que puedan haber surgido.

En esta etapa es donde se graba y se guarda todo el testimonio del niño. Al finalizar se redacta un informe de la entrevista de declaración testimonial que va a referirse sobre las observaciones respecto de la NNyA y de su desenvolvimiento en el acto procesal. Le cedo la palabra a la licenciada.

Sra. Ricaud.- Buenas tardes.

Mi nombre es Patricia Ricaud y soy licenciada en Psicología y me desempeño con las otras tres psicólogas en el Centro Judicial de Concepción.

Les voy a leer el trabajo, en la parte de análisis y observaciones: “ A partir de nuestra experiencia de las normativas mencionadas anteriormente de la Guía de Buenas Prácticas para el Abordaje Judicial de NNyA Víctimas y Testigos de Violencia, Abuso Sexual y otros Delitos (Unicef) y del Protocolo Interinstitucional para la Atención de NNyA y Testigos de Abuso Sexual Infantil o Violencia - Suprema Corte de Justicia de Tucumán, consideramos necesario analizar el artículo 232 del Código Procesal Penal de Tucumán, que regula la actividad en cuestión.

A tal fin desglosaremos dicho artículo realizando las siguientes observaciones: Cuando el artículo 232, dice: “... *el Fiscal de Instrucción o el Tribunal dispondrá de la declaración de la víctima de abusos físicos o sexuales...* ". Creemos que es necesario considerar no solo a los NNyA víctimas, sino además, a los testigos de abusos físicos o sexuales, como así también en todos los casos en que se requiera de su declaración en algún proceso judicial.

Cuando el Código dice: “...*que sean menores de edad o discapacitados...*” creemos que el artículo no aclara qué tipos de discapacidades contempla. Es necesario delimitar los distintos tipos de capacidades diferentes: mentales, motoras, sensitivas. Los sujetos a los que se les podría incluir en EDT, en Cámara Gesell son aquellos, de cualquier franja etaria, que presenten alguna disfunción en el área mental o que exista la presunción de la misma, (previa evaluación del profesional Psicólogo).

Cuando el Código dice: “...*La víctima será interrogada a los fines de la investigación o resolución de la causa por el Fiscal o Tribunal, con la asistencia inexcusable de un psicólogo y/o profesional necesario...*” En la práctica es el psicólogo quien realiza la EDT siendo el Fiscal o Tribunal quien dirige la medida. La EDT debe ser

realizada solo por un profesional psicólogo Forense, capacitado en la temática y no por otro profesional, debido a los conocimientos que la ciencia psicológica aporta sobre las etapas del desarrollo cognitivo-volitivo y los aspectos emocionales de las personas. Esto le permite evaluar la capacidad de comprensión, el manejo de las nociones espacio-temporales, la evolución del lenguaje, las etapas evolutivas, los indicadores asociados a una posible incidencia en el discurso del NNyA por contaminación por parte del discurso adulto, su disposición y consentimiento a realizar la medida.

Además, su formación en entrevista psicológica le permite establecer cómo, cuándo y qué preguntar, procurando así evitar la revictimización del entrevistado. El psicólogo o psicóloga puede llevar a cabo la entrevista estándar sin perder de vista la singularidad del sujeto que tiene en frente. Por esa razón, el psicólogo podrá adecuar a la singularidad de ese NNyA las preguntas que el Fiscal o las partes planteen. Cuando el Código dice, “quienes emitirán dictamen conforme lo expresado en el artículo 245, ex artículo 242”, nosotros decimos lo siguiente: El mencionado artículo del Código Procesal Penal regula la realización de informes periciales, siendo la EDT parte de un proceso por completo diferente: el Testimonial. La Entrevista de Declaración Testimonial en Cámara Gesell no es una pericia psicológica, en la EDT se realiza una investigación jurídica de datos objetivos y fácticos. La tarea pericial psicológica consiste en una investigación psicológica, por lo tanto, el informe de la EDT debe ser diferente al informe pericial. En la práctica, el informe realizado con posterioridad a la EDT indica las características cognitivas, volitivas, evolutivas del NNyA y su forma de desenvolverse durante ese proceso.

Además de las observaciones realizadas, consideramos importante destacar que el Digesto procesal no menciona algunos aspectos de suma importancia y necesarios de considerar, a saber: Durante el proceso de EDT, el NNyA solo debe relacionarse con el psicólogo, psicóloga y no debe tener contacto verbal ni físico con otros actores del ámbito jurídico o ligado al mismo, con el objeto de evitar la revictimización y posible contaminación de su discurso.

Es necesario controlar que el NNyA no se encuentre con el imputado en ningún momento del proceso, arbitrando los medios para lograrlo.

Es necesario dejar expresamente en claro quiénes serán los actores que participaran de la medida, los cuales deberán estar debidamente capacitados.

El Fiscal dirige la investigación, por lo tanto debe estar presente en el acto. En caso de impedimento, deberá delegar su función.

La psicóloga dirige la EDT, por lo tanto, será únicamente ella quien entreviste a la NNyA y quien decida, según la situación particular, cuál será el momento de interrumpir o suspender la medida, el manejo del tiempo dentro de esta, la forma de estructurar la entrevista y de plantear los interrogantes que hayan surgido.

Se debe procurar realizar una única Entrevista de Declaración Testimonial a fin de evitar la revictimización y la contaminación del discurso del NNyA

En tanto es un acto único e irreplicable, es de gran importancia maximizar las medidas de protección de la prueba: el niño y su discurso y, por lo tanto, el registro audiovisual del mismo.

Para concluir. La incorporación del artículo 232 del Código Procesal Penal de Tucumán, junto al esfuerzo y compromiso en torno a la puesta en marcha de lo reglamentado, significó un avance respecto de la problemática que gira alrededor de la participación de los NNyA en los procesos judiciales, beneficiando el acceso de estos a la justicia, otorgándoles el carácter de sujetos plenos de derecho, garantizando la mayor validez y confiabilidad a la prueba testimonial, y arbitrando los medios para evitar la revictimización.

Sra. Del Pozo.- Es decir, consideramos que la inclusión de la Cámara Gesell en el proceso penal fue un gran progreso, pero, a partir de la práctica, de la propia experiencia, de la capacitación recibida, fue surgiendo y creciendo la necesidad de ampliar y corregir la norma. Es en ese sentido que, a nuestro entender, el artículo 232 necesita una reformulación contemplando los puntos que hemos desarrollado en esta ponencia.

Creemos que así se podrá cumplir con el objetivo primordial y razón de ser del sistema de Cámara Gesell, que es la protección y privacidad del Niño, Niña y Adolescente, víctima o testigo de delitos contra la integridad física o sexual, protección de la prueba y sostenimiento de su validez.

Muchas gracias. (*Aplausos*)

DOCTOR JESUS PELLEGGRI. EXPOSICION

Sr. Presidente (Caponio).- Va a hacer uso de la palabra el doctor Jesús Pellegrí, Juez de Cámara Penal de Concepción.

El tema de la ponencia, es “Reflexiones sobre el jurado popular”.

Sr. Pellegrí.- Buenas tardes.

Me llamo Carlos Pellegrini y trabajo en la Cámara Penal.

Las reflexiones son sobre el jurado popular.

Como introducción se puede decir que la organización de la administración de justicia penal ha variado históricamente según el régimen político imperante en cada época. La participación directa de los ciudadanos en el enjuiciamiento, con funciones persecutorias, como la acusación popular o jurisdiccionales, como el jurado popular corresponde inequívocamente, en este sentido, al sistema republicano y democrático de gobierno. Los autoritarismos de turno prefieren, en cambio, métodos de juzgamiento que garanticen o faciliten, al menos, el control oficial sobre las decisiones judiciales.

El sistema inquisitivo vinculado políticamente al autoritarismo estatal muestra sus vestigios en el imperio romano y se impone definitivamente en la baja edad media.

El cotejo elemental de ambos sistemas revela un hecho irrefutable: el ejercicio de la jurisdicción penal por parte de jueces permanentes sin intervención popular es característica y consecuencia del despotismo y de la inquisición procesal. Ello significa que la tesis de la superioridad de los jueces técnicos estatales sobre el jurado debiera reconocer como mínimo su propio origen político, que pugna abiertamente con el modelo republicano signado por las reglas del debido proceso y la incolumidad de los derechos del imputado. La subsistencia de un procedimiento medianamente inquisitivo y escrito en la instrucción y el hecho de la administración de justicia por jueces técnicos permanentes en las provincias argentinas que admiten el enjuiciamiento oral constituyen por ello pauta objetiva de una inadvertencia histórica y de un atraso cultural ostensible.

Los fundamentos y función del jurado popular.

El jurado inglés, ejemplo característico de la institución, se consolidó durante el apogeo del poder real como un obstáculo o un límite preciso a la injerencia del estado en el enjuiciamiento penal y desde allí se trasladó a las colonias americanas, donde obtuvo finalmente reconocimiento constitucional. El jurado surge, sin duda, como una garantía del ciudadano que de este modo debe ser juzgado criminalmente por sus pares o por sus iguales, apartando de la decisión del caso a los delegados del gobernante autocrático e iluminado. La intervención del pueblo en los Tribunales de justicia no representa un método demagógico o absurdo sino que consolida un derecho cuya dimensión real solo puede valorar el ciudadano perseguido penalmente por la autoridad.

Con términos muy expresivos la Corte de los Estados Unidos estableció, también, el contenido de la garantía en estos términos: “...el propósito del juicio por jurado es *impedir la opresión ejercida por el gobierno al establecer una salvaguarda contra el fiscal corrupto o excesivamente celoso y contra el juez dócil, prejuicioso o excéntrico*”.

Sobre las críticas que se han dirigido al jurado popular, están primero, la capacidad de los jurados. Una objeción muy frecuente es la que sostiene la ineptitud del lego para comprender situaciones de trascendencia jurídica y valorar adecuadamente las pruebas del juicio.

Niega al hombre común, en consecuencia, idoneidad para juzgar a sus semejantes. Tras esto se puede responder en el primer tramo de la crítica que cualquier hombre, jurista o profano, valora con y a partir del sentimiento, en tanto que el intelecto racional opera en ese plano, solo como un regulador de la intuición emocional.

Según la Constitución de la Nación Argentina, los magistrados y funcionarios judiciales deben resolver las causas con fundamentación lógica y legal; en esta Provincia lo establece es el artículo 155 del Código.

Por último, en cuanto a las críticas que se le puede realizar al jurado popular está establecido por la importancia y la trascendencia que tiene la fundamentación de las sentencias en un estado republicano de derecho, respecto de lo cual resulta sumamente ilustrativo las palabras de Bidart Campos: *“Las sentencias son actos públicos del poder judicial y, como tales, requieren participar de la exigencia común que la forma republicana impone a todos los órganos del poder: casi nos atreveríamos a afirmar que, por tener a su cargo el poder judicial, la función de administrar justicia, la más valiosa de las funciones gubernamentales, también comparte con más intensidad y vigor las obligaciones antes aludidas. De alguna manera, a la razón general que en virtud de la forma republicana tiene el deber de fundamentación de todas las decisiones judiciales del poder judicial y la administración de justicia, agregan como refuerzo las suyas propias: exteriorizar públicamente por qué cada sentencia resuelve lo que resuelve; cual es el arraigo que le confiere reinscripción debida dentro del orden jurídico y cuál es el encadenamiento válido que integra a la sentencia en membresía coherente con la unidad de aquel mismo ordenamiento jurídico”*.

“Si tal ordenamiento es, valga la redundancia, un orden con unidad sistemática de gradación sistemática, la sentencia que, como parte de ese orden, resuelve el caso correspondiente al proceso en el cual se dicta, necesita explicar con fundamentación razonada, de qué modo y por qué viene a formar parte congruente de un contexto cuyas bases deben remontar hasta la Constitución de la Nación, sin desprenderse, por deserción o incompatibilidad, de la identidad y de la mismidad del sistema”. Esto lo dice Bidart Campos, en el deber de “Fundamentación de las Sentencias en una forma republicana de gobierno”. Cuestión que los jueces usamos mucho cuando debemos declarar una nulidad

o cuando tenemos que expresar los conocimientos jurídicos en una sentencia para facilitarle al imputado el recurso de casación.

Quiere decir que los jurados populares se encuentran incapacitados para el dictado de una sentencia sin la asistencia de los jueces técnicos. Por ello, el proyecto de ley acompañado con esta ponencia, acerca los requisitos de las mayorías necesarias para deliberar; y en caso de que las mayorías sean absolutamente de legos, la reglamentación debe proveer la asistencia de un relator y de un letrado surgido de los padrones.

La Independencia de los Jueces y de los Jurados. Es frecuente el alegato de que en países democráticos los jueces permanentes integran un poder independiente del estado, circunstancia que asegura la autonomía de las decisiones judiciales y evita influencias oficiales o de terceros. Los jurados populares, en cambio, están expuestos con más facilidad a influencias y presiones, y no tienen independencia de criterios. Esta es, por supuesto, otras de las críticas que se hace.

Conforme a una autorizada doctrina judicial, esto no sería cierto, por cuanto el jurado popular supone, como alternativa, un control externo de la actividad estatal, que no depende ni recibe favores del gobierno, y, por lo tanto, puede juzgar sin ataduras o compromisos siquiera virtuales. En el peor de los casos, la afinidad con el poder político, si existe, provendrá de la conciencia de los ciudadanos elegidos para esa función por el azar, y habrá de traducir, seguramente, algún consenso legítimo del cuerpo social, objetivado en la aprobación o desaprobación de las acciones que juzga.

Si existiera alguna duda sobre el prurito aristocrático de los enemigos del jurado, ha de bastar para disiparla, con citar algunos párrafos literales de un detractor conspicuo. De acuerdo a su opinión, no es posible la verdadera justicia, no se puede lograr dándole poder a los ciudadanos, puesto que el exceso de poder de las muchedumbres incapacitadas, degenera fácilmente en demagogia, que es el peor de los despotismos, porque traduce la tiranía de los pobres disimulada, oculta bajo la máscara de la Democracia. Esto lo dijo el profesor de la Universidad de Córdoba, Torres Bas, en un trabajo que se llama “El Jurado Popular”, (Boletín de la Facultad de Derecho de Córdoba, 1976 y 1977). Evidentemente, con esto no estoy de acuerdo; si no, no estaría hablando de estos temas.

El sistema que se propone. Sabemos que la garantía de la imparcialidad, en los sistemas que admiten los jurados populares se ve asegurada por el número comparativamente amplio de miembros del jury y, además, por el riguroso método selectivo, ya que mediante las sucesivas recusaciones sin expresión de causa se logra la integración final del Jury.

En los tribunales técnicos, donde no existen tribunales populares, se consigue la imparcialidad mediante la motivación lógica de la sentencia, de acuerdo con las reglas de la sana crítica racional. En los jurados populares, el jury expresa su veredicto sin explicar por qué ha llegado al mismo, basado en el convencimiento intrínseco de su validez, vulgarmente llamado “las íntimas convicciones”. El juez técnico debe analizar las pruebas y, en función de ellas, motivar la sentencia, que no es otra cosa que explicar las razones de su resolución. En un caso la imparcialidad se logra a priori; en tanto que en el otro, el del jurado técnico, se obtiene la imparcialidad a posteriori, una vez que el fallo es dictado y las partes pueden examinar los fundamentos y en su caso interponer los recursos pertinentes.

En este análisis de los atributos cognoscitivos del ser humano, tanto técnicos como los legos, el juez racional será aquel que se muestre enteramente racional sin atisbo alguno de predisposición o subjetividad. El ideal de un juez enteramente racional es nada más que eso, un ideal, y, como tal no existen en este mundo más que hombres de carne y hueso. El origen de esta cosmovisión lo hallamos en la historia inmediatamente posterior al Renacimiento.

Estamos tratando de hacer un nuevo código. El racionalismo puro, que fue médula de la cultura europea continental, estuvo impregnado por diversos sistemas jurídicos. Pero en realidad, decir que el hombre es un animal político o racional y que solo conoce mediante el intelecto, es una idea que no tiene en cuenta la totalidad del ser humano. El hombre está dotado, además, de emociones, sentimientos e intuiciones que ostentan auténtica efectividad en su relación con el mundo, y que tienen también eficacia cognoscitiva; a través de estas cualidades de su espíritu aprende y llega a la verdad, y en muchas ocasiones lo hace en grado mayor que a través del intelecto.

Creemos que cuando la justicia ha perdido sus fuerzas es preciso recobrar una nueva justicia. Por eso decimos que estas dos formas de conocimiento, fundamentalmente diferentes, interactúan para construir nuestra vida mental: una, la mente racional, que es la forma de comprensión, de la que somos típicamente conscientes, más destacada en cuanto a la conciencia reflexiva, capaz de analizar y meditar. Pero junto a esta existe otro tipo de conocimiento impulsivo, aunque a veces ilógico: la mente emocional o inteligencia emocional. La dicotomía entre inteligencia emocional y racional se aproxima a la distinción popular entre corazón y cabeza. Esa justicia es la que estamos tratando de lograr; esto no quiere significar que sea sobreestimado el valor o el poder de la veracidad o de la razón.

La racionalidad no es el único camino para llegar a la verdad. El enjuiciamiento por jurados presenta en torno a estas ideas un reflejo más integral de la totalidad del ser humano confrontado al examen de los hechos. Desde que un jurado popular no está obligado a fundamentar, porque no conoce la ciencia del Derecho Penal, puede poner en el acto de juzgar todas las armas de su espíritu cognoscitivo, y su subjetividad entrar en juego, e igualmente lo harán sus emociones, desde que no se lo ata a exigencia de racionalidad o logicidad, por cuanto en este trabajo he tratado de dotar al sistema legal que se propone de un órgano que represente en el jurado popular la parte emotiva, o vulgarmente la inteligencia emocional, representada en el jurado popular, y la inteligencia racional, representada en los jueces.

Entonces, en la norma para la deliberación debe establecerse una relación entre el lego y el juez técnico. Evidentemente que las normas de la mayoría y la minoría las puede establecer el legislador y las normas prácticas la Corte Suprema de Justicia de la Provincia.

Las conclusiones.

Lo expuesto se resume brevemente:

1- La intervención de los ciudadanos en el enjuiciamiento penal identifica políticamente a los sistemas democráticos auténticos;

2- La institución actúa concretamente sobre el principio de la soberanía popular;

3- Las críticas que desacreditan al jurado no tienen razón fundada y el jurado popular es una garantía indisponible del ciudadano;

4- En última instancia, las quejas contra el ciudadano en función judicial parten de un perjuicio aristocrático de raíz idealista y políticamente autoritario. Eso es todo.
(Aplausos)

DOCTORA ANA CAROLINA CANO. EXPOSICIÓN

Sr. Presidente (Caponio).- Tiene la palabra la doctora Ana Carolina Cano, Defensora de Menores. El tema de la ponencia es “Justicia Penal Juvenil y los métodos de resolución de los verdaderos conflictos. Una reforma procesal penal omnicomprensiva”.

Sra. Cano.- Buenas tardes. Yo soy Defensora de Menores en el Centro Judicial Concepción. Para mí es un honor participar de esta audiencia pública y contribuir con mi ponencia a la reforma procesal penal.

Mi ponencia se titula “Justicia Penal Juvenil y los métodos de resolución de los verdaderos conflictos. Una reforma procesal penal omnicomprendensiva”

Mediante el presente trabajo se pretende reflexionar acerca de la conveniencia de diseñar, en un proceso de reforma procesal penal, no solo un ámbito en donde se resuelvan de manera más adecuada los conflictos que se plantean ante el Poder Judicial, en especial lo relativo al derecho de los menores de edad, sino también de procurar que las políticas públicas tengan una activa participación en el fortalecimiento de una verdadera justicia restaurativa.

Tal como acertadamente opinara el doctor Alberto Binder, precursor en temas de reforma procesal penal en su obra *“Menor Infractor y Proceso Penal”*, *“El modo como el Estado se relaciona con la gente de menor edad y, en especial, cuando se trata de menores que han realizado alguna conducta dañosa, está teñido de hipocresía (...) Cuando al menor infractor se lo priva de su libertad no está en la cárcel; la resolución del juez que ordena encerrarlo o imponerle otra sanción no es una sentencia, y el proceso no es un proceso penal sino un trámite reeducativo (...) Si vamos a sustituir la hipocresía de las garantías, poco habremos ganado”* –dice el doctor Binder. *“Pero existe otro camino; una recuperación del ideal de tutela y un garantismo eficaz, con capacidad para combatir dinámica y enérgicamente la dureza de una sociedad ya experimentada en el ejercicio de la crueldad”*

La experiencia en temas de justicia penal juvenil demuestra que, cualquiera sean los números, el infractor de la ley que no ha cumplido la mayoría de edad se ha convertido en uno de los problemas sociales más sentidos de nuestra época.

Por otro lado, el crimen y el miedo al crimen cometido por jóvenes es una preocupación prevaleciente de todos los sectores.

Es decir que, desde el miedo hasta la discriminación, los jóvenes son blanco de críticas y marginación, y las soluciones que se proponen a los conflictos con la ley penal que los mismos generan, no dan los resultados que la sociedad, reclamante de penas duras, esperan como justos.

Esto tiene que ver con el acceso a la Justicia y con el rol del juez de niños y adolescentes.

Esta realidad que la sociedad describe como incierta en cuanto a la efectividad de una posible “condena” a menores de edad, se encuentra íntimamente ligada al ideal de justicia y a la posibilidad de acceder a ella.

La noción de acceso a la justicia, por otro lado, ha experimentado importantes transformaciones a lo largo del tiempo. La dificultad de precisar esta noción radica en que

ella encierra dos de los propósitos fundamentales del sistema de justicia: por un lado, el acceso al sistema judicial – donde las personas pueden reclamar el cumplimiento de sus derechos – y, por otra, los medios alternos de resolución de conflictos, desde una perspectiva amplia de justicia (judicial y extrajudicial) que involucre a las instituciones públicas en su conjunto. Este párrafo está extraído de un documento de formulación, realizado en el programa Iberoamericano de Acceso a la Justicia elaborado en la Cumbre Iberoamericana que se llevó adelante en Argentina en el 2010.

Es decir que frente a estos propósitos emerge la necesidad de contar con un sistema judicial “efectivo” para el clamor social, aquel que albergue la posibilidad de reclamar judicialmente y, por otro lado, de contar con una sentencia justa, que imponga condenas a cumplirse en tiempo y forma, con la agilidad y la celeridad que la misma necesidad de justicia le impone. Ahora bien, todo el sistema judicial está en crisis, pero, el elemento central sobre el que la crisis gira, es el juez. Por eso, coincidiendo con una autora muy prestigiosa, que es la doctora Anna Mestitz, creo que uno de los elementos fundamentales en torno al cual gira la buena administración de la justicia es la formación de los magistrados, problema particularmente grave en un campo tan delicado e interdisciplinario como el de los niños y adolescentes.

La función de protección para el desarrollo de algunas categorías de sujetos no significa administrativizar la intervención judicial haciendo del juez un no juez; por el contrario, significa jurisdiccionalizar una actividad particularmente significativa.

El sistema que tenga entre sus objetivos una posible reforma, como esta que estamos tratando acá, en temas que incluyen la problemática del niño y del adolescente, debe presentarse como “tutor de los derechos de la persona”, pero esto no significa que el juez deba convertirse en un operador social, sino que solo señala que él no puede dejar de asumir el desafío de la intrínseca y connatural complejidad de su rol.

Será entonces el juez el que dice la última palabra. ¿Pero cuándo es posible decir la última palabra? En algunos conflictos, especialmente aquellos donde están implicados niños y jóvenes infractores, en pleno desarrollo de su personalidad, hablar de “última palabra” es inadecuado, casi un sinsentido.

Son conflictos que tienen necesidad de ser transformados lentamente en un proceso que los griegos llamaban metanoia, o sea una transformación interna; *“no se trata de desatar el nudo gordiano, sino de tener capacidad para sacar la espina, capacidad de un lenguaje diverso en el cual decir la última palabra no tiene sentido alguno”*.

La necesidad de buenos jueces que digan la última palabra es innegable en todo sistema judicial, pero por eso mismo, hay que distinguir aquello que el juez puede dirimir

y lo que no puede resolver sino que es menester otro tipo de solución. El buen juez entonces sería quien advierte, pues, que el tema del menor infractor no siempre puede ser resuelto a través de la jurisdicción clásica. Pero al mismo tiempo, y paradójicamente, enfrenta un nuevo problema: la caída de la ley como expresión única de la soberanía del pueblo ha producido un cambio en su función. Investido de nuevos roles, el aumento de las competencias parece presentarse “como una necesidad fisiológica; está constreñido a dotarse de una personalidad poliédrica en cuanto es llamado a moverse en un mundo pulverizado: *Deberá, entonces, según el tiempo y las circunstancias, ser juez-legislador, juez-mediador, juez-administrador, juez-héroe, juez-controlador, juez-operador social y mucho más*”. En suma, una especie de hombre, que a diferencia del personaje de Italo Calvino, no está dividido solo en dos (el conde bueno y el malo) sino que contiene en sí infinitas partes.

La cuestión no debe asombrar; el rol del juez en la sociedad moderna, esencialmente compleja, tiende a desbordar los límites tradicionales que corresponden al modelo típico del Estado de Derecho. La crisis de la Democracia se muestra, especialmente, en “la caída de toda forma de contrapoder legal, o sea, en la incapacidad del poder de controlarse y, consecuentemente, en la asignación a la actividad jurisdiccional de responsabilidades políticas y sociales que no le competen, y que a veces la desacreditan y otras la sobrevaloran.

Sucede, sin embargo, como he dicho, que la formación del juez está muy lejos de estos modelos operativos. Él está formado sólo para resolver quién tiene razón y quién no la tiene en una controversia determinada. Sea como sea, la Convención sobre los Derechos del Niño exige un juez con un perfil muy especial. Por eso, la regla 12 establece que el proceso de reforma y modernización de la justicia debe incorporar a jueces especialistas.

El mandato significa, en primer lugar, que el juez no solo debe conocer Derecho Penal, sino que debe manejar adecuadamente el Derecho Penal Juvenil, con todas sus peculiaridades; implica, además, que todos los operadores, no sólo los jueces, deben contar con una formación específica. Por eso, se recomienda la especialización y la formación profesional adicional de todos los organismos encargados de hacer cumplir la ley. En este sentido, la Opinión Consultiva número 17, del año 2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos dice enfáticamente: “Para la atención de los niños, el Estado debe valerse de instituciones que dispongan de personal adecuado, instalaciones suficientes, medios idóneos y experiencia probada en este género de tareas”.

En suma, podría afirmarse que lo deseable es “un juez garante de las reglas del proceso, pero también garante de la característica sistémica del proceso y del pleno desarrollo de todos sus aspectos. El proceso penal es un proceso del hecho – por lo que el juez debe tener la profesionalidad requerida a todo juez, pero también es un juez de una persona, por lo que, más allá de sus conocimientos jurídicos, cuentan otras dotes, integrantes de un bagaje cultural, que le permitan administrar correctamente la complejidad dinámica del sistema; es un juez “especialista”, pero no solo porque conoce la materia, sino también porque actúa conforme a ese acervo y, esencialmente, según fuertes principios éticos. Todo esto me lleva a pensar sobre la necesidad del cambio ante la crisis de la Justicia y esta oportunidad tan importante que nos da la reforma.

Una vez cometido el delito, lo deseable es una reacción estatal inmediata, oportuna, proporcionada, garantista, responsabilizadora, educadora, provisional, modificable y de intervención mínima. La realidad está lejos de esta respuesta y nadie puede negar este aserto. Sin la pretensión de que se cumplan todas estas características, y aún reduciéndolas a una, cualquiera que sea, puede decirse, sin temor a equivocaciones, que tal cual son, los llamados “*tribunales penales de menores*” no conforman a nadie. En este sentido se ha dicho que “*la justicia de menores se define por una crisis de identidad y de legitimidad*”.

Es verdad que esa crisis es de toda la administración de justicia; más aún, podría afirmarse que es una crisis del sistema jurídico. En efecto, la expresión “crisis de la justicia” advierte sobre un hecho incontestable: el sistema no ha evolucionado convenientemente para poder responder a las expectativas -algunas claras y otras confusas- que maduran en la población en estos últimos años.

Ahora bien, la legalidad presupone – lógica y sociológicamente – el conocimiento de la ley; un conocimiento que se basa no sólo en la información, sino en la convergencia de los valores y modelos de comportamiento de las culturas de los cuales los poderes son expresión. La legalidad supone que existen ciertas reglas de juego a través de las cuales se formulan otras reglas.

La legitimidad, propuesta como postulado de la misma legalidad, lleva a la norma a confrontarse con la situación concreta en términos no solo de coercitividad sino de aceptabilidad. He aquí un área de encuentro o desencuentro entre los dos poderes; cuando los poderes culturales son la expresión y contenido deforme del poder formal, se crea una zona de conflictividad que impacta directamente el modo de hacer justicia desde que el juez no solo es un hombre de Derecho, sino un hombre inserto en el contexto social.

La crisis, pues, no es solo la crisis de la administración de justicia sino del sistema jurídico legal, entendido como crisis de legitimación y de eficacia del ordenamiento mismo.

Con mayor o menor extensión, en todos los países, aun los más evolucionados, la confianza en el sistema judicial, no solo en la justicia penal juvenil, ha declinado fuertemente: La administración no cumple con los deberes que le impone la ley, el deudor encuentra un aliado en la lentitud e ineficacia del órgano jurisdiccional, el sistema normativo no tiene aptitud para tutelar a las víctimas, etcétera.

La sección correspondiente a la justicia de niños y adolescentes es solo un área marginal que no escapa a esta polémica, pero varios elementos coadyuvan a sumar gravedad a la enfermedad cuando hay niños implicados:

Primero, la emotividad generada por los casos específicos; segundo, el sector juega el rol de laboratorio de innovaciones para ser chequeadas, y luego pasadas a la Justicia de adultos. En otras palabras, los delitos cometidos por jóvenes usualmente juegan el rol de caballo de Troya en la ciudadela del sistema legal clásico.

Tercero, la justicia penal juvenil concentra la atención sobre el autor del ilícito pero normalmente fracasa ya sea en su objetivo retributivo cuanto en el rehabilitativo. La fractura creada, la lesión causada a la sociedad en el momento en que el ilícito se cometió, no se sana, no se cura, no se repara.

La simple punición del culpable, cuando ocurre, no ataca la causa, no explica, no tranquiliza; más aún, reproduce marginación y conflicto. Infligir una pena hace correr el riesgo de seguir viviendo con un crimen más o menos tolerable, siempre que se satisfaga la necesidad de la comunidad de sancionar. Estamos acostumbrados a las drogas sintomáticas que, después de un tiempo, no tienen ningún efecto en el cuerpo, a menos que la dosis se incremente. Este incremento se traduce en el creciente clamor público por aumentar la pena; si la pena no funciona, aumentemos la dosis. En esencia, se trata de *“más de lo mismo”*, y sabido es que quien sigue haciendo lo mismo no puede esperar un resultado diferente. La actitud exclusivamente punitiva ha producido un efecto paradójal: por un lado, la adopción de medidas cada vez más represivas y, por el otro lado, mayor ineficacia, debido a la dificultad de concluir el proceso en corto tiempo y aplicar penas tan severas a delitos que no son particularmente serios. Esto no implica que la pena sea inútil, como lo sostienen los abolicionistas, solo significa que hay que sustituir la droga, si fuese posible, por otra que ataque a las causas y no a los síntomas.

En realidad, la mayoría de los operadores reclama a los tribunales lo imposible: que protejan al público del menor delincuente, pero, al mismo tiempo, que sean guardianes del

futuro del niño; que lo preserven dentro de la familia tanto como sea posible; le provean guía y cuidados y le enseñen a ser responsable.

¿Qué se pretende con todo esto? Desde mi punto de vista, el hecho de formar parte de un nuevo sistema penal juvenil. Y la inclusión de la reforma considero que debería darse a través de la implementación de la justicia restaurativa, reparativa, reintegrativa o retributiva.

Me parece conveniente que se utilicen los métodos de resolución de conflictos para abordar todo lo referente a los delitos cometidos por menores en infracción con la ley penal.

Para esto es importante involucrarse. Para que el proceso de la justicia restaurativa trabaje bien, las personas involucradas en el proceso deben estar compenetradas de los valores que este movimiento defiende. ¿Esto qué significa? Que todos los involucrados deben cambiar su actitud, abrirse a nuevas prácticas, trabajar en equipo, admitir ser monitoreados, someterse a prácticas de formación permanente sin creer que nada de esto disminuye su autoridad.

Esto también implica mantener una comunicación entre todos los operadores, haciendo uso de los medios de comunicación e informándole al pueblo. Este clamor popular se vería de alguna manera paliado si tenemos una adecuada comunicación y se populariza el lenguaje jurídico.

Por otro lado, algo que me parece importante considerar dentro del proceso de reforma es el tema de las estructuras. Hay carencia de estructuras. Desde mi trabajo observo que todos los jóvenes infractores a la ley penal terminan en institutos que, dentro de la Provincia, están desbordados.

Están muy lejos de convertirse en lo que son: lugares de rehabilitación y de posible reinserción social. Tenemos lugares abarrotados. No hay lugares en muchos casos. Entonces, me parece que esto es conveniente a los fines de considerar en el proceso de reforma.

A manera de conclusión, me parece importante, dentro de lo que son las propuestas de solución y aprovechando el proceso de reforma, capacitar a todo lo que es la policía; creando dentro del –digamos- sector policial un área que se dedique exclusivamente a la tarea y cuidado de los niños, niñas y adolescentes, con una formación específica. Me parecería conveniente que este grupo esté integrado por aspirantes, gente que tenga una nueva formación. Si seguimos con esta policía con la que estamos trabajando, la tarea se va a limitar a recibir la denuncia y pasarla a la fiscalía de turno. Volvemos a los síntomas, y no a las causas.

Me parece conveniente aprovechar la Mediación, y la *probation*, y también contar con la participación del Estado en el marco de las políticas públicas previstas en la Convención de los Derechos del Niño y en la Ley 26.061. Si en una *Probation* le imponemos a alguien que cumpla una determinada conducta y no le damos el margen para que esa persona cumpla la tarea en un lugar determinado, poco habremos logrado.

Finalmente, dentro de todo lo que es este trabajo, me parece muy conveniente a los fines de la reforma implementar lo que es la Justicia Restaurativa a los fines de incorporar un sistema de Justicia Penal juvenil más acorde con nuestra realidad. Como les decía, me parece una reforma omnicomprensiva con una participación activa de todos los interesados y a los fines de lograr el verdadero ideal de Justicia. Muchas gracias.
(*Aplausos*)

Sra. Castillo de Ayusa.- Muchas gracias.

DOCTOR CARLOS PICON. EXPOSICION

Sra. Castillo de Ayusa. - Se invita al doctor Carlos Picón, quien va a exponer sobre el tema: “Libertad, Garantía No Promesa”.

El doctor Carlos Picón ejerce la profesión de abogado de manera particular, normalmente como defensor o querellante.

Sr. Picón.- Como lo adelantara la honorable doctora Castillo de Ayusa, mi función, por lo general, en el estudio jurídico es eminentemente defensorista, aunque hemos tomado intervención en algunas causas en el rol de querellante. Pero, lo que más nos preocupa desde el ejercicio libre de la profesión es el tema al que se refiere este pequeño trabajo que uno trae a consideración de todos.

El título de este pequeño trabajo obedece a una cuestión no poética, sino pura y exclusivamente real. Es decir, a nosotros nos toca muy de cerca el tema de la libertad siempre como una promesa. Entonces, para desarrollarlo necesariamente vamos a hacer un breve toque a una referencia histórica o filosófica si se quiere.

Desde tiempos inmemorables, la libertad ambulatoria de las personas fue objeto de constante evolución, la cual encontraba fundamento o justificación en los tiempos de aquellas épocas. Es así que diferencio claramente la “evolución” de la “reforma” y ésta de la “reformación”. Entiendo, ahora bien, a la reforma como la actividad autorizadamente social encaminada a organizar el sistema jurídico-penal en este caso, cuya necesidad encuentra sustento, por supuesto, en el avance de la madurez de un pueblo. Se trata –

vuelvo a reconocerlo- de una cuestión de adecuación y política criminal. Hasta los últimos tiempos de la “evolución” histórica y social de libertad ambulatoria del imputado, fue objeto de numerosas manipulaciones. Demagógicamente se transformó en “reformación” perdiendo de vista la “reforma”, lo que a humilde criterio de este expositor, no se compadece en conceptos sanamente críticos, pues hasta el abordaje del sistema acusatorio, la implementación del mismo y este nuevo desafío que nos convoca, jamás se ha dado un tratamiento tan atinadamente garantista a la situación del imputado privado de su libertad.

Así, desde la antigua Roma, al no considerarse a la libertad como una emanación de la personalidad humana, pasando por castigos corporales, por la conocida Penance, incluso por Las Partidas de Alfonso El Sabio, Las Leyes de Indias, las deportaciones en Rusia a Siberia como si esto fuese una suerte de destierro, que era un castigo naturalmente.

Luego llegó el Márquez de Beccaria un poco, incluso, a tratar de morigerar este sistema y John Howard también ha humanizado el sistema carcelario, pero muy entre comillas, porque recordemos que ese sistema carcelario se refería a hacer sufrir casualmente al imputado privado de su libertad o al apresado.

Entonces, desde esos conceptos, resulta impensado hablar de la libertad en los términos que hoy lo proponemos y que hoy nos reúne y nos convoca debatirlo. Y eso fue claramente producto y logro de la evolución. Su adecuación criminológica a los tiempos ulteriores sin duda fue un éxito de la reforma organizada. Lo que ocurrió fatídicamente más tarde es lo que denominaremos “reformación”, a la que considero como la manipulación de la libertad personal dependiente de las reclamaciones sociales y su pretendida incorporación mediante legitimidad y legalidad de nuestras leyes.

En suma, la reformación implica un hacer lo que dice el pueblo que se haga y eso no es ni reforma ni libertad ni justicia. Un claro ejemplo es la reforma Blumberg, como la tenemos hoy, actualmente.

En este caso nos ocuparemos de la libertad ambulatoria, como garantía y no como promesa.

Dentro del fundamento técnico-jurídico de este pequeño trabajo, y de acuerdo a cualquier obra que se tome entre manos o que se tome lectura, la naturaleza jurídica de la caución, es sin más una garantía. Así, vamos a encontrar distintos tipos de cauciones. La caución “*de rato et grato*”, “*iudicatum solvi*”, la llamada “*caución muciana*” también dentro de los antecedentes entre otras tantas, todas ellas tendientes a garantizar lógicamente un hacer o un no hacer.

En nuestro ordenamiento procesal penal, también vamos a recoger aquellos desafortunados resabios romanos, hoy de tinte netamente inquisitivos incluso y muy a pesar de la evolución. Así encontraremos la caución personal y real.

La primera de ellas consiste en la garantía de que, por lo general, un tercero, asegura a través de su patrimonio que el sospechado comparecerá estar a derecho en cada oportunidad que el juez natural lo requiera, no entorpecerá el curso de la investigación y lo que considere el oportuno juzgador, todo ello so pena de ejecutar patrimonialmente al garante.

Mientras que la segunda consiste en garantizar con bienes muebles registrables, inmuebles, sumas de dinero, papeles de créditos realizables al precio de su cotización, gravándose aquellos, la libertad del sospechado. Nuevamente responde o se afecta el patrimonio de un tercero o de un garante.

La figura del garante o también llamada fiador, es aquella que asume frente al acreedor de un tercero, la obligación de cumplir lo debido por el deudor cuando éste no lo haga.

La fianza o caución en general, es toda obligación subsidiaria constituida para asegurar el cumplimiento de otra principal. Su objeto es asegurar el cumplimiento de la obligación de comparencia del imputado al proceso cuando fuera citado a tal efecto.

Me pregunto en ese orden de ideas: ¿qué relación contractual tiene el imputado privado de libertad de carácter patrimonial con el Estado? La respuesta es clara y sin hesitación alguna: ninguna, no existe relación contractual de carácter patrimonial del Estado con el imputado y viceversa. Pues, si entre el imputado privado de su libertad y el Estado no hay relación contractual patrimonial alguna, cuál es el fundamento técnico-jurídico para afectar bienes de terceros, o propios del sospechado en garantía de su libertad?

Quien defienda el formalismo no tardará en argumentar que es la única manera de garantizar la comparencia del imputado al proceso; lo que no es verdad.

El Estado en el proceso penal se encuentra en una clara situación de superioridad en relación al imputado, más aún cuando éste se encuentra privado de su libertad. Si el Ministerio Público pretende producir un medio de prueba, lo hace y ya. Ahora, si el sospechado pretende hacerlo, debe necesariamente solicitarlo al Estado, que es el Ministerio acusador, titular de la acción y una vez que meritue la Fiscalía de Instrucción si es útil, oportuno o pertinente recién se produce o no.

Numerosas son las situaciones que colocan al Estado en una amplia ventaja en relación al imputado, más aún, insisto al privado de su libertad.

En esta situación de franca superioridad en cabeza del Ministerio Acusador, en relación al sospechado privado de su libertad, no puede decirse que la única forma de garantizar la comparencia a derecho es la caución, sea ésta personal o real, ya que el propio Estado dispone de numerosos remedios procesales a su alcance para garantizar el proceso penal. Encontramos las llamadas medidas sustitutivas, el arresto domiciliario, la obligación de presentarse periódicamente ante alguna autoridad policial o judicial, de no retirarse de un determinado territorio de la Provincia, de no frecuentar tal o cual lugar o no reunirse con determinadas personas, entre otras.

Erigirse en que la caución es la única forma o manera de sujeción del imputado privado de su libertad al proceso, implicaría reconocer algún tipo de flaqueza en el mismo Estado, lo que pacíficamente, en todo caso, le es inoponible al sospechado privado de libertad, si el Estado flaquea o no.

Claro resulta entonces que la “reforma” abatió de muerte al derecho constitucional de la libertad; y no solo ello, sino que además lo colocó claramente por debajo del derecho a la propiedad, también de raigambre constitucional, pues, si para obtener provisoriamente algo que se encuentra además garantizado: libertad, debo “asegurar” con el patrimonio, éste último adquiere mayor relevancia o jerarquía constitucional que la propia libertad, lo que de suyo nuestra Carta Magna no contempla en ese orden. Ahora bien, para el supuesto en que los distinguidos constitucionalistas consideren a ambos en un mismo plano de igualdad, la cuestión queda igualmente zanjada, pues en caso de duda, la ley debe favorecer al reo, término que dicho sea de paso, no solo resulta peyorativo sino también muy alejado de los avances en materia criminológica y madurez de nuestros pueblos.

Finalmente se podrá deducir que la caución penal se trataría de una promesa del imputado privado de su libertad que asume frente a su fiador y de éste último frente al Estado. ¿Cómo creer el Estado en el fiador si el mismo es elegido por el imputado? Si el sospechado se encuentra privado de su libertad, claramente es porque el Estado no ha creído en él; y sí cree en un tercero, reitero, elegido por el imputado, el fiador, el garante.

Entonces nos encontramos en una franca confrontación de potenciales verdades y mentiras, tratando de asegurar la verdad (del garante con su patrimonio), ante la posible mentira del privado de su libertad (incumplimiento). Es que el estado o situación de libertad es el principio, no la excepción. Así no solo lo establecen los artículos 3, 271, 272 y demás concordantes de nuestro digesto adjetivo, sino también los artículos. 14, 18. 75, inciso 22 de nuestra Constitución Nacional, que incorpora por este último al artículo 7 de

la Convención Americana de Derechos Humanos, o el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ente otros tantos.

La “reformación” es la que ha logrado que el cese de aprehensión, el cese de detención, el cese de prisión, incluso el instituto de eximición de prisión, sean la excepción. La ha transformado en lo que el maestro Cafferata Nores denominó en una suerte de “gracias” del imputado al juez de la causa, a lo que en realidad debe concebirse tal el espíritu de nuestra Constitución Nacional, a la garantía del estado o situación de libertad.

Es pues el Estado quien debe probar “su derecho” a encarcelar a un ciudadano cuyo estado de inocencia se mantiene incólume hasta el dictado de una sentencia condenatoria firme. No es el imputado quien debe prometer al Estado por sí o interpósita persona -un fiador-, que no se fugará, no entorpecerá el curso de la investigación, no destruirá pruebas o de modo alguno perturbará el proceso.

Distinguidos presentes, la clave se encuentra en la prudencia y celeridad. Pues si prudencial y fundadamente existen indicios suficientes para sostener como posible la fuga del imputado o cualquier otro modo de perturbación del proceso penal, la cautelar de prisión preventiva es atinada y no dependerá de promesa alguna o de la cantidad de años con que se encuentre prevista la eventual pena a afrontar. De suyo que tampoco la cautelar de prisión preventiva puede concebirse en la nueva reforma o en el nuevo sistema adversarial tal cual se prevé hoy en nuestro Digesto adjetivo, en que tiene un plazo de dos años, plazo que se puede ampliar un año más ante la maniobra dilatoria de los abogados defensores. Eso no puede existir en nuestro nuevo sistema adversarial, porque desnaturalizaría el espíritu de la prisión preventiva, que es una medida cautelar y la convertiría sin más en una pena anticipada.

Es por ello que la cautelar de prisión preventiva en la futura reforma debe imponerse en dos circunstancias: excepcionalidad y proporcionalidad. Excepcionalidad, valorando no solo el hecho atribuido, sino también las condiciones personales del imputado y, por supuesto, el riesgo o peligro procesal. Y proporcionalidad, teniendo en cuenta si el imputado y la víctima, por ejemplo, recompusieron su relación, si el imputado tuvo conductas reparadoras que posibiliten una solución alternativa del conflicto, por ejemplo, a través de la mediación que tanto se ha hablado también en esta audiencia pública y tan distinguidamente, siempre también teniendo presente el principio de oportunidad. Por supuesto, en la proporcionalidad también debe referirse al plazo de duración de la cautelar, ello traducido en el tiempo que le tomará al fiscal coleccionar elementos que le sirvan de base para la acusación, del requerimiento de elevación a juicio, lo cual deberá

ser razonablemente establecido por el juez natural quien, además, debe notificar al imputado fehacientemente el tiempo que efectivamente estará privado de su libertad.

Ello es lo que pone fin a la situación de incertidumbre de los imputados que se encuentran apresados o privados de su libertad y por lo cual elucubran un sinnúmero y distintas formas de fugarse, incluso, contaminando y viciando el propio sistema carcelario. Claro está, y acá hago un paréntesis, que cuando el imputado sospechado de un delito “equis” se encuentra privado de su libertad y el juez o nadie le dice cuánto tiempo va a estar detenido, lógicamente los imputados no lo saben, los abogados somos los que les decimos: *“Miren, tienen hasta dos años, porque eso nos dice el código”*. Por eso los imputados apresados que están privados de su libertad planifican minuciosamente sus fugas y por eso se corrompe nuestro sistema carcelario porque no saben, porque hay una situación de incertidumbre que los flagela noche a noche, día a día.

Distinguidos y honorables presentes, entiendo, desde el ejercicio libre de la sagrada profesión de las Ciencias Jurídicas por delegación del Estado de Derecho, en el que queremos mantenernos y al que tanto nos ha costado llegar, que vuestra función es eminentemente social. Soy un claro entendedor de que jamás pueden desoír los clamores de nuestro pueblo, que se deben a la sociedad para brindar respuestas a través de leyes y sentencias. Pero también sé que no podemos permitir que una tan delicada medida cautelar de última “ratio”, sirva a los fines de intimidar al privado de su libertad o potenciales imputados para prevenir, para disuadir de la futura comisión de delitos, para escarmentar o hasta incluso para satisfacer deseos personales o colectivos.

Es con esta novedosa reforma que todas las instituciones y estamentos de la Provincia y del país debemos apoyar el carácter oral de las audiencias, la inmediatez de la prueba, la celeridad en las resoluciones sumado al principio de oportunidad del que tanto se expuso distinguidamente en la audiencia pública anterior y en esta, la aplicación de la cautelar de la prisión preventiva en la forma propuesta tornarían netamente abstracta las previsiones contenidas en los artículos 291, 271 inciso 1º, 292 al 303 de nuestro Código Procesal Penal actual, en el nuevo sistema y de mantenerse en el nuevo cuerpo normativo, solo serían utilizados en desmedro del principio de celeridad y lealtad procesal.

El planteo de derogación propuesto por este expositor no surge descabellado en absoluto. Así podemos tomar un claro ejemplo del actual Código Procesal Penal de La Pampa, en el cual en el artículo 285 prevé a los fines de la soltura solo la caución juratoria del imputado, basta la palabra del imputado sin afectar patrimonio, derechos o intereses de terceros en concordancia con el artículo 277 también del Código Procesal de la Pampa.

Esa línea viene ya desde 2006 que reglaba de igual manera la soltura del imputado bajo el régimen de la caución juratoria del mismo en el antiguo artículo 259.

Finalmente, diré que la libertad del sospechado nunca puede oscilar entre verdades y mentiras; jamás puede encontrarse por debajo del derecho a la propiedad. Impensadamente puede asumir mayor jerarquía constitucional la promesa de un tercero de pagar una determinada suma de dinero ante el derecho constitucional de la libertad.

Es por lo expuesto que solicito y propongo en la iluminada reforma, mediante el sistema Adversarial a nuestro actual Digesto de Rito, se deroguen los artículos 291, 271, inciso 1º, 292 al 303. Muchas gracias. (*Aplausos*).

DOCTORES MARIA SOLEDAD HERNANDEZ Y RAFAEL LESTARD.

EXPOSICION

Sra. Moderadora.- Invitamos a la doctora María Soledad Hernández y al doctor Rafael Lestard, quienes expondrán sobre el tema: Audiencia de Determinación de Evidencia.

Sr. Lestard.- Buenas tardes.

Nuestra ponencia se titula “*Audiencia de Determinación de Evidencia*” y hemos trabajado con la doctora María Soledad Hernández.

La trascendencia de la creación y el abocamiento de la Comisión Especial para el estudio del Código Procesal Penal de Tucumán para el cambio o transformación del actual sistema de enjuiciamiento penal de corte acusatorio o formal por otro de corte acusatorio adversarial puro o regulado, promovido originalmente a iniciativa del máximo Tribunal de Justicia provincial, nos motivó a elaborar este documento en el afán de poder hacer un aporte para la concreción de dicho cambio.

Si bien sabemos que de concretarse dicho cambio, no será tan radical como en aquellos países de la región que cambiaron dramáticamente de un sistema inquisitorial a uno acusatorio, estamos persuadidos y participamos de la idea que dicha transformación, más allá del *aggiornamento* que pueda brindar al vigente procedimiento penal y su adecuación a las nuevas doctrinas y técnicas en la materia, optimizará la prestación del servicio de justicia, pues mejorará sustancialmente los tiempos de tramitación de los procesos penales, adecuado al constante reclamo general de los litigantes y de la ciudadanía entera respecto a que la investigación de los hechos ilícitos penales, se realicen y se resuelvan en tiempo oportuno y razonable, en consonancia con las recomendaciones de los tribunales internacionales.

Sin perjuicio de ello, aclaramos que este trabajo no pretende agotar la figura propuesta, que sin dudas podrá ser profundizada, ampliada e incluso mejorada, sino establecer lineamientos generales de la misma, para su consideración.

Aclaraciones previas.

Para poder elaborar nuestra propuesta, hemos indagado y analizado algunos trabajos y documentos sobre los proyectos y reformas procedimentales que ya han experimentado países de Latinoamérica, que modificaron sus sistemas de enjuiciamiento de corte inquisitivo por uno de tipo acusatorio, es el caso de México, Colombia, Chile y Panamá, y también nos hemos abocado al estudio, particularmente, del sistema penal acusatorio de Estados Unidos.

Nuestra propuesta se circunscribe a una parte de la temática probatoria dentro del proceso, inspirada en el sistema acusatorio penal de Estados Unidos y, para lo cual tuvimos en cuenta, las características generales del modelo acusatorio adversarial, en función del cual los intervinientes asumen una nueva forma de responsabilidad y participación, por la cual cada uno de ellos deberá investigar los hechos, presentar evidencias y determinar y desarrollar los argumentos pertinentes que le den sustento al juicio y el juez se limitará, en todo caso, a ser un árbitro de la contienda de aquellos.

También tuvimos en cuenta la audiencia de descubrimiento de evidencias, que en el sistema de enjuiciamiento adversarial de Estados Unidos existe de forma previa al juicio, en función de la cual se le impone a las partes la obligación de dar a conocer a su contraria información acerca de las evidencias que pretenden hacer valer en un ulterior juicio, sean estas incriminatorias o desincriminatorias.

También tuvimos en cuenta en algunos casos lo que permite el sistema vigente, de algunos representantes del Ministerio Público Fiscal, que no pocos casos omiten motivar el porqué del rechazo de las pruebas ofrecidas por la defensa, provocando ello, sin duda, ver vulnerado el derecho de defensa en juicio en algunas ocasiones.

Y nos bastamos con esto en la prolongada experiencia al frente de secretarías jurisdiccionales -a cargo de despacho de los procesos tramitados en ellas- que nos ha mostrado y permitido atestiguar cómo en un sinnúmero de casos, durante las investigaciones preliminares e incluso en la etapa intermedia, preparatoria del debate, los actores procesales que participan en el proceso proponen pruebas inadecuadas e inconducentes para la demostración de sus posiciones e intereses, muchas veces aparentemente con el sólo fin de dilatar o enmarañar el proceso.

Es por ello que sugerimos, en líneas generales, la inclusión en el nuevo sistema, de una instancia preliminar oral de revisión y admisión de las evidencias que cada uno de los contendientes intente hacer valer en un posterior juicio.

En esta instancia deberá ponderarse la pertinencia y razonabilidad de la evidencia que se pretende hacer valer, tanto como para demostrar o como para enervar la participación y responsabilidad del acusado en la comisión del hecho delictivo investigado y, que ameriten dar continuidad y hacer avanzar el proceso hacia las fases subsiguientes, particularmente el de producción probatoria. Sin que sea necesario naturalmente que ellas garanticen o presagien un resultado de condena del sindicado.

En esa perspectiva, la instancia previa debiera sustanciarse en una audiencia oral ante uno de los jueces del Colegio de Jueces, que será previamente designado y que proponemos, luego deberá ser excluida su participación, en el fondo de la cuestión en el posterior juicio que se realice.

Durante su desarrollo, cada uno de los litigantes intervinientes enunciará las evidencias que procurará hacer valer en el juicio, expuestas las cuales, tanto el acusador como la defensa -uno a la vez-, expondrán acerca de la utilidad, eficacia y por qué probarán la existencia de causas de la participación o no del imputado en el hecho ilícito investigado y que servirán para la culminación del proceso.

Inmediatamente después de oír las exposiciones de cada una de las partes y en el mismo acto, el juez o jueza deberá pronunciarse sobre la pertinencia, utilidad y suficiencia de las evidencias arrimadas, admitiendo o rechazando aquellas infructuosas e inconducentes para acreditar la responsabilidad y participación del incurso en el hecho investigado.

Ello garantizará que solo se producirán aquellas evidencias que conducirán al conocimiento de los hechos y responsabilidad del excusado evitando dispendio de tiempo, esfuerzo y recursos.

Por otra parte, cuando las pretensas evidencias fueran infructuosas el juzgador deberá denegar su producción y fijar en un plazo no superior a 20 días hábiles judiciales, para que ambas partes tengan una nueva oportunidad de afirmar nuevas evidencias en sustento de sus pretensiones.

Vencido ese plazo, el cual será imperativo para el acusador, deberá declinar la acusación -si es que no arrimó nuevas evidencias que tengan las características suficientes-, la decisión del magistrado en ese caso, admitiendo o rechazando las evidencias propuestas en esta audiencia anterior al juicio, deberá ser motivada dando

razones suficientes de por qué se procede en uno u otro sentido; es decir, admitiendo o rechazando las mismas.

¿Cuáles creemos que serán las ventajas de la inclusión de esta audiencia? Entre otras, es que garantizará a las partes el conocimiento y alcance de las evidencias desde la etapa de la investigación. Consiguientemente, permite individualizar con certeza testigos, peritos, etcétera.

Permite que las partes controvertan las evidencias halladas, posibilita a cada una de las partes diseñar una estrategia defensiva sobre sus posiciones. Permite controlar las pruebas y un efectivo ejercicio del derecho de defensa en juicio. También creemos que evita la realización de pruebas inconducentes para la solución del caso, agiliza los procesos, evita la incorporación de informaciones irrelevantes. También creemos que ahorrará tiempo y esfuerzo evitando la múltiple tramitación de iguales medios probatorios, asegurando que solo se sustanciarán los asuntos respecto de los cuales se tenga una alta probabilidad, dinamizará la sustentación del proceso, establece límites temporales a la persecución compatible con la garantía del derecho a ser juzgado en tiempos razonables.

Y con respecto a la conclusión, creemos que indudablemente, además de las bondades ya enunciadas, la figura propuesta dotará al proceso de transparencia, continuidad y eficacia, permitiendo el avance solo de aquellos que razonablemente podrán decidirse y concluirse en un juicio.

También pensamos que una reforma del proceso penal en Tucumán dotará al sistema de Justicia de un modelo de enjuiciamiento criminal compatible con las demandas y necesidades de los usuarios del servicio de justicia y de la ciudadanía en general. Al mismo tiempo compatibilizará al mismo con un efectivo cumplimiento de los derechos y garantías consagrados en la Constitución, los tratados internacionales y demás leyes referidas a la materia, capaz de modificar sustancialmente la organización y gestión de la administración de justicia.

Sin perjuicio de todo lo que acabamos de decir, pensamos que ese cambio debe ir acompañado necesariamente de un nuevo cambio o paradigma en la mentalidad de todos aquellos que somos operadores del sistema de justicia para que se vean reflejadas todas estas nuevas propuestas que, seguramente, necesita el sistema procesal penal vigente y para la cual estamos convencidos de que se necesita una reforma procesal penal. Muchas gracias.

DOCTOR SANTIAGO J. PERAL. EXPOSICIÓN

Sra. Moderadora.- A continuación, el doctor Santiago Peral va a exponer sobre el tema “El cambio de la Justicia Penal hacia el sistema adversarial”.

Sr. Peral.- Buenas tardes a todos.

En primer lugar, quiero agradecer nuevamente al legislador, doctor Marcelo Caponio la oportunidad, como parte integrante del equipo técnico de la legisladora Khoder, de poder presentarme nuevamente en estas audiencias públicas para realizar mi humilde aporte.

El tema central de la ponencia es la necesidad de desformalizar el proceso penal. En primer lugar, debemos analizar, para abordar las características que va a tener la nueva Justicia Penal que proyectamos, cuáles son las razones que nos llevan a proyectar este cambio en la misma.

Como decíamos en las audiencias públicas celebradas en diciembre del año pasado es necesario superar el modelo o sistema inquisitorial en el cual nos encontramos inmersos hoy día para llegar a la aplicación dentro de nuestro proceso penal de reglas que obedezcan al sistema adversarial.

Sin embargo esta tarea no es sencilla. No basta con un mero cambio legislativo o modificación de un código procesal por otro sino implica una modificación de las prácticas o modos de actuar que tienen todos los operadores jurídicos dentro de la justicia penal, lo cual no se logra con un cambio legislativo ya que implica hacer un cambio en la cultura jurídica de todos los que intervienen, ya sean empleados judiciales, como funcionarios y demás actores dentro de la justicia penal.

Cuando nos referimos al sistema inquisitorial nos referimos no solamente a un carácter del proceso penal en el cual hoy día nos encontramos inmersos, sino a lo que tiene que ver, no tan sólo con la organización de las instituciones judiciales, el modo que se enseña el proceso penal hoy en día en las universidades, sino también en forma conjunta y general a lo que es la organización de la justicia penal hoy en día.

Siguiendo a Alberto Binder en su obra *“La implementación de la nueva justicia penal adversarial”* podemos decir que el mismo marca algunas reglas que hoy en día impregnan la justicia penal y que deben ser modificadas realizando una comparación del modelo inquisitorial en que nos encontramos inmersos y el modelo adversarial al cual pretendemos dirigirnos.

En primer lugar, señala el citado autor que en el modelo inquisitorial todo lo que tiene que ver con la investigación y el enjuiciamiento es llevado adelante en forma unilateral por un juez o por un fiscal sin que exista una división de las funciones; sumado a ello que las partes no cumplen un rol determinante dentro del proceso. En el sistema adversarial –al cual pretendemos dirigirnos al proyectar esta reforma- lo fundamental para el funcionamiento correcto del mismo es la división de funciones y las partes en la preparación del caso a ser investigado cumplen un rol fundamental y determinante.

Otro punto señalado por Binder es el hecho de que a su entender en el modelo inquisitorial no tienen desarrollo un verdadero juicio, a diferencia del sistema adversarial donde se busca específicamente que todas las decisiones judiciales surjan producto de audiencias públicas y contradictorias en las cuales las partes deberán plantear el caso y acompañar el mismo con la correspondiente prueba.

Por ende, podemos observar que en el sistema adversarial al cual pretendemos llegar presentar como virtud el hecho de que se revaloriza el juicio oral y público como eje central del proceso penal, juicio oral y público al cual las partes deberán acudir, presentar su caso, las pruebas, examinar las mismas, argumentar y realizar las peticiones que consideren pertinentes al juez, el cual deberá resolver con inmediación. De manera tal que observamos como virtudes del sistema adversarial el mejor funcionamiento del principio de publicidad como así también el principio de inmediación procesal.

El sistema inquisitorial tiene como punto negativo también el hecho de que le otorga una relevancia muy grande a los escritos y documentos presentados mientras que las partes tienen un rol secundario en el mismo, a diferencia del sistema adversarial, donde el imputado tiene un rol fundamental como sujeto y persona dentro del proceso, y las partes encuentran mayores alternativas para intervenir en el proceso en la defensa o tutela de sus intereses y derechos.

Por último, señala el mencionado autor que el modelo inquisitorial se encuentra inmerso en una idea de trámite, es decir en la mera tramitación del expediente olvidando lo que en el sistema adversarial se tiene muy en cuenta que es la principal función de la justicia penal la cual es gestionar la conflictividad y sobre todo brindar una respuesta eficiente

En el modelo inquisitorial los documentos y escritos son lo importante y las personas (víctimas, testigos, imputados) son tratados como objetos. En el sistema adversarial se le reconoce al imputado un rol como sujeto en el proceso y se le abren posibilidades de actuación a la víctima para la tutela de sus derechos. En el modelo inquisitorial lo importante es el trámite (de papeles) y todo se subordina a eso, sin

importar los costos humanos que ello tenga (tanto en términos de impunidad como de violación de los derechos del imputado). En el modelo adversarial lo importante es que el caso tenga una respuesta del sistema judicial, ya sea por vías alternativas (no punitivas) como a través de un adecuado juzgamiento. La función de la justicia penal es dar respuesta, no tramitar expedientes.

Si bien el mencionado autor enseña que éstas no son las únicas reglas que diferencian a uno y otro sistema, en una primera etapa podemos decir que estas cuatro reglas de funcionamiento son las que apuntalan el cambio.

El camino que hay que seguir para apuntalar una reforma del sistema penal se encuentra íntimamente vinculado con la necesidad de desformalizar el proceso penal. Hoy en día los abogados estamos identificados con la idea de “trámite”, producto de la tradición inquisitorial por la que nos encontramos influenciados. Resulta necesario que los operadores jurídicos evolucionemos de esa idea de “trámite” a la de “gestión de la conflictividad” porque verdaderamente la tarea de jueces, fiscales, abogados y defensores no se reduce tan solo a tramitar, sino que tienen conflictos en sus manos los cuales deben gestionar para que las personas involucradas en los mismos no vean restringidos ninguno de sus derechos reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico.

Entonces, lo importante para implementar el cambio será cambiar el modo en que los operadores jurídicos actúan. No es nada sencillo, porque implica pedirles a los mismos que sean críticos respecto de su propia manera de actuar. Por lo tanto, como podrán observar, esta es la principal finalidad que perseguimos.

Sin embargo, a la hora de encarar una reforma tan radical como la que estamos proyectando aquí no hay que olvidar lo que bien analiza Binder en su obra, el hecho de que proyectar una reforma implica un cambio de prácticas. El mismo autor dice que al momento de encarar la reforma, vaticina que se producirá un duelo de prácticas inmediatamente después de la implementación de la misma. Es decir, una confrontación entre las prácticas viejas y las prácticas nuevas que obedecen al sistema adversarial.

Es por ello importante tomar conciencia de que la reforma no se producirá de un día para el otro. Comienza desde el primer día de entrada en vigencia del nuevo Código y se extenderá durante varios años, en los que observaremos que algunos operadores jurídicos seguirán actuando en forma obediente para con las reglas del viejo sistema inquisitorial que pretendemos superar. Es por eso que, como decían algunos expositores a la mañana, habrá que llevar a cabo una especie de tarea de monitoreo respecto del accionar de los operadores jurídicos para lograr que los mismos puedan, en las prácticas que realizan al brindar el servicio de justicia, acomodarse a las reglas del sistema adversarial que

queremos implementar a los fines de que la reforma verdaderamente sea real y no meramente ficticia o plasmada en la ley.

¿Cómo se desarrolla, entonces, lo que Binder denomina la contracultura adversarial que necesitamos para implementar este gran paso, que es la reforma?

Primero que nada, él señala algunas instituciones fundamentales del proceso penal que necesariamente deberán ser reforzadas en este nuevo Código. Entre las instituciones, en primer orden, debemos nombrar a las audiencias públicas y contradictorias. Las audiencias públicas tienen un rol fundamental en el sistema adversarial ya que -como decíamos anteriormente- se busca que la mayoría de las decisiones judiciales sean producto o sean tomadas en estas audiencias públicas y contradictorias, en donde se podrá observar la mayor y más sofisticada tarea del juez.

Binder señala una regla que nos permite observar verdaderamente en qué sistema nos encontramos. Los procesos penales en donde se desarrollan mayor cantidad de audiencias es donde mayormente se encuentra fortalecida la cultura adversarial. En cambio, el proceso penal que adolece de falta de audiencias públicas en donde se tomen las decisiones judiciales, es un sistema más afianzado en el modelo inquisitorial.

Otra cuestión a reforzar y a tener en cuenta es el control de la sobrecarga de trabajo. Hoy en día es consabido por todos el colapso que atraviesa la justicia penal, tanto en nuestra Provincia como en el resto del país en general. Por lo tanto, tenemos que señalar que el déficit principal del modelo inquisitorial en donde nos encontramos, es que su principal aliado es la sobrecarga del trabajo, por una cuestión lógica. Si los operadores jurídicos se ven colapsados y sobrecargados en la cantidad de trabajo, tienden a actuar conforme a las reglas que ya conocen, es decir, a seguir haciendo lo que ya saben hacer, o sea, valga la redundancia, esas prácticas que son obedientes al modelo inquisitorial que pretendemos superar.

Por eso resultará necesario implementar dentro del proceso, ciertas instituciones para regular la carga de trabajo, como por ejemplo, instancias conciliatorias, la misma mediación penal a la que hacían referencia otros ponentes, fortalecer el juicio abreviado o la suspensión de juicio a prueba, como alternativas para tratar de descongestionar más rápidamente a la justicia penal a los fines de que la misma pueda funcionar de manera más eficiente.

Otra cuestión que señala Binder es el uso de la información. Es decir, sería muy importante que los operadores jurídicos puedan tener acceso a información que puedan consultar de forma empírica a los fines de tener conocimiento de cómo se encuentra funcionando el sistema. Un poco lo que decíamos antes, o sea, si los operadores jurídicos

están actuando en sus prácticas en forma concordante con las reglas del sistema adversarial.

La defensa pública, también, resultará necesario fortalecerla. Reforzar aún más su autonomía, su perfeccionamiento, porque estos son elementos dinamizantes del nuevo sistema que se proyecta.

La participación de la víctima. Otro de los puntos fundamentales, porque es la mayor participación de la víctima lo que va a impulsar al proceso penal hacia las formas más adversariales. Binder señala que será necesario en el nuevo sistema de Justicia Penal un mayor diálogo entre la víctima y los fiscales, y que estos últimos tomen conciencia de que su principal misión es la defensa de los intereses de la víctima y por eso deberán esforzarse en conocer cuáles son los mismos. Por lo tanto, un modelo va a ser más afín al sistema adversarial en la medida en que exista un mayor y más fluido diálogo entre víctima y fiscal.

Estas son algunas de las tantas instituciones del proceso penal que deben reforzarse a la hora de implementar la reforma, pero no son las únicas. Sin embargo, es importante tomar conciencia de que como enseña el citado autor, el cambio no puede realizarse en forma brusca y general, sino que se lleva adelante poco a poco, porque es un cambio difícil, es un cambio –como decíamos- de índole cultural, de la cultura jurídica de todos los operadores que actúan en el marco de la Justicia Penal.

A su vez, les voy a tocar otro punto de la ponencia que es el relativo a la *“Eficiencia y garantía como dos pilares sobre las cuales se encuentra configurada la Justicia Penal”*.

Hoy en día en la Justicia Penal por un lado tenemos la necesidad de que existe una persecución penal eficiente y eficaz. Es decir, que la decisión del Estado de utilizar los medios violentos, es decir de poner en funcionamiento y en acción al Poder Penal, sea eficiente.

Pero, por otro lado, tenemos otra tarea, es decir la de no avasallar las garantías; es decir, seguir fortaleciendo los que son los derechos fundamentales de todo ciudadano que se ve comprometido o involucrado en un proceso penal, a los fines de evitar abusos y arbitrariedades en la puesta en marcha de los medios violentos por parte del Estado. Es por eso que en el sistema penal existen límites y a ese conjunto de límites se lo denomina el “Sistema de Garantías”, cuyo principal objetivo es evitar que los ciudadanos sean objeto de abusos y arbitrariedades por parte del Estado a la hora de poner en movimiento el aparato represor.

Entonces, siguiendo al mencionado autor encontramos un choque de fuerzas entre la eficiencia que buscamos en la persecución penal y el sistema de garantías que debemos

seguir respaldando -lo que denomina Binder “antinomia fundamental”- debe girar la reforma que proyectemos.

Para proyectar el cambio, entonces, tenemos dos grandes tareas, por un lado, esa persecución penal eficiente y eficaz y, por otro lado, seguir fortaleciendo los derechos del imputado. No se trata de principios versus realidad, esto que estamos planteando, porque en ambas dimensiones, tanto en el ámbito de la eficiencia de la persecución penal como en las garantías hoy encontramos falencias y debilidades.

Por un lado, encontramos hoy en día el dolor de las víctimas de los delitos que no es atendido por el accionar de la justicia en muchos casos y la inseguridad y la impunidad que existen en nuestra sociedad. Pero, por otro lado, también tenemos las prisiones prolongadas, las prisiones preventivas que se dictan como reglas cuando en realidad es una cautelar que debería dictarse como excepción, o a su vez los abusos en el aparato represivo estatal. Es decir, que se debe buscar un sano equilibrio entre esa eficiencia y el sistema de garantías que mencionamos. Porque hoy en día lamentablemente nuestra Justicia Penal es débil en ambos aspectos.

Sin embargo, no hay que confundirse y pensar que la debilidad de una dimensión depende o tiene su causa en la otra, es decir la falencia o la falta de eficacia de la persecución penal no tiene su causa en la existencia de derechos del imputado ni viceversa. Para ejemplificarlo de alguna manera, si hoy en día por la estructura en la cual nos encontramos inmersos, el Ministerio Público no puede preparar un caso y no puede investigarlo de manera idónea, porque no cuenta con los recursos técnicos suficientes, eso no tiene su causa en la existencia de nuestro sistema constitucional de un sistema de garantías o de derechos del imputado que también deben ser respetados.

Por último, para no extenderme demasiado y respetar el tiempo, voy a tocar como último punto de la ponencia el “Juicio como formalización del conflicto”.

Primero que nada tenemos que aclarar, como todos saben aquí, que la Administración de Justicia es tan sólo uno de los mecanismos que tiene la sociedad para gestionar los conflictos penales o de cualquier índole que se presentan a la misma, para evitar de esta manera a través del accionar de la Justicia que en la solución y en la gestión de los conflictos prevalezca o termine triunfando el más fuerte por el sólo hecho de que lo es. Para evitar esto, señala Binder, la importancia que tienen las formas procesales.

Las formas procesales no deben ser nunca vistas como meros automatismos o meras formalidades, vacías de contenido, sino que en realidad el objetivo principal de las mismas es formalizar el conflicto a los fines de evitar que el Estado, al poner en movimiento el aparato represor o el poder penal, por llamarlo de alguna manera, avasalle

las garantías de los imputados o incurra en abusos o arbitrariedades. No es menor hacer referencia a las formas procesales, creo yo, porque si analizamos un poco la sociedad, una de las principales razones por las cuales hoy en día la sociedad en su conjunto tiene una crisis de confianza en la justicia, es por el hecho de que los modos de actuar de la misma no son claros, no son concretos y por lo tanto hacen ver al ciudadano común y corriente como que las decisiones de nuestra justicia hoy en día son arbitrarias.

Es por eso que volvemos al comienzo y al título de la ponencia: es necesario desformalizar al proceso penal a los fines de que su forma de actuación sean más claras, más precisas y sobre todo comprensibles para los verdaderos destinatarios del accionar de la justicia que son los ciudadanos en su conjunto, sean o no entendedores del Derecho.

Finalmente, volvemos a resaltar que el correcto uso de las formas procesales y la simplificación de las mismas, nos ayudarán a eliminar la idea de trámite o de la mera tramitación de expedientes en la que nos encontramos inmersos y llegar a la gestión de la conflictividad tan ansiada en este sistema adversarial a los fines de que la justicia logre dar la respuesta eficiente y más inmediata posible, a los conflictos que se suscitan en nuestra sociedad. Muchas gracias. (*Aplausos*).

DOCTORES DIEGO ALEJANDRO CORRES, LUCAS PATRICIO PERNA Y LUIS ALBERTO GERMAIN. EXPOSICIONES

Sra. Moderadora.- Se invita a los doctores Diego Alejandro Corres, Lucas Patricio Perna y Luis Alberto Germain, quienes expondrán sobre el tema “El Régimen Penal de Menores”.

Sr. Corres.- Buenas tardes.

La idea es hablar sobre lo que es el régimen penal de menores, un tema sensible por las características que tiene.

El sistema penal de menores tiene una gran deuda respecto al tratamiento de menores en conflicto con la ley. En nuestro sistema tutelar, que es el que actualmente se aplica, el menor ve vulnerada, además de sus garantías en el debido proceso, su principio de inocencia y además sus derechos que como niños recepta el ordenamiento legal a través del artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional.

En la antigüedad, salvo lo que es la doctrina germana, donde se condenaba a los menores que incumplían la ley a castigos físicos, las organizaciones sociales más desarrolladas de Occidente dejaban a los menores exentos de la responsabilidad penal y

de la aplicación de la ley de los adultos, o por lo menos establecían una atenuación del castigo con respecto al sufrido por el adulto.

En la modernidad, la Revolución Industrial cambia esa situación y no sólo la del menor, sino que comienza a influir en el proletariado la situación del principio del menor de elegibilidad a causa de la proliferación de fábricas que someten al trabajador a condiciones de extrema explotación, insalubridad, falta de ocio, entre otras condición .

Ante esa situación, los mismos prefieren el vagabundeo o vida de crimen a las condiciones opresivas y los bajos salarios de la industria capitalista. Sus luchas contra la nueva disciplina de la organización capitalista, obligó a los dueños del poder a promulgar una legislación sangrienta para obligarlos a meterse en las fábricas. Esta cuestión del principio de mínima elegibilidad, el razonamiento con el que se procede es “nada tengo que perder, no puedo estar peor de lo que me encuentro, por eso cometo el delito”.

Aquí hay una relación directa del delito con lo que es la demanda laboral, a mayor demanda laboral, el capitalista obtiene una ventaja en la negociación que es aprovechada por el mismo, impone condiciones leoninas al trabajador y éste tiene mínimas posibilidades de elegir. De esta manera aumenta el nivel de desocupación porque no todo el mundo resiste esas condiciones, se produce una marginación de estos desocupados del sistema, quedan excluidos y la salida fácil es la delincuencia y las actividades realizadas fuera de la ley.

Esto hace que el nivel de represión, reclusión y encarcelamiento de parte de los sistemas penales aumente.

Al referirnos al sistema penal de menores en la Argentina, el doctor Gandur, en año 2007, en Ushuaia, en el “*Séptimo Seminario Internacional de Justicia Reparadora, Medición Penal y Probation, Niños, Jóvenes y Adolescentes en conflicto con la Ley Penal*”, decía que Argentina se encuentra transitando hacia una protección integral luego de casi un siglo de imponer desde el Estado la doctrina de la situación irregular caracterizada por una marcada concepción peligrosista del menor y una respuesta tutelar administrada por el Poder Judicial.

En la Argentina, en 1965, comienza o se pone en aplicación el proyecto Tejedor, estableciendo la inimputabilidad de los menores de 10 años, dejando en manos del juez la imputabilidad de los mismos entre 10 y 14 y atenuando la pena a los actos delictivos cometidos entre los 14 y 18 años. En lo posterior, hasta la creación del Código Penal en 1922, todos los proyectos buscaban hacer prevalecer el criterio punitivo sobre el tutelar, basándose en la presunta peligrosidad del menor, mostrando así la prevalencia en la época del delito de autor por sobre el delito de acto imperante en la actualidad.

Surge durante la historia la Ley Agote por la que se crea el Patronato de la Infancia y esta ley le otorga al Estado la tutela del menor solo por la situación de vulnerabilidad que posee por su situación de pobreza. Esto, más la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, instala en el país la noción de peligrosidad del menor.

Este nuevo concepto sitúa al menor frente a determinados actos y circunstancias como un sujeto de instintos perversos y criminales en el que no procede ni la reducción de la pena que autoriza el artículo 37, inciso b) del Código Penal, según lo establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso Castañeda

A partir de 1954 surgen algunas modificaciones al listado penal de menores entre las que se destaca la elevación de la imputabilidad a los 16 años de edad y la despenalización de la situación del niño en conflicto con la ley, desplazándolo de la aplicación del Código Penal para establecer un sistema tutelar. El mismo lleva al Estado a considerar la situación de desigualdad en la que se encuentra el menor y así poder manejar su destino en forma discrecional con la excusa de proteger y corregir al mismo

Vale aclarar que a partir de la ratificación en 1990 de lo que establece la Convención de los Derechos del Niño, de las reglas de Beijing, de las directrices de Riad, de las reglas de Tokio, la ley n° 26.061 y además la jurisprudencia que acompaña a esta línea se comienza a abandonar la concepción de situación irregular sin abandonarla por completo y se coloca al niño y al adolescente dentro de un sistema penal de protección integral, situación que aun ni en los hechos ni en las leyes podemos definir ni alcanzar por completo.

El problema de este sistema tutelar es que deviene en inconstitucional. En la Provincia de Tucumán tenemos, por la acordada n° 498 de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de 1996, cómo funciona la Justicia Penal de Menores, la cual está compuesta de tres jueces. Lo interesante que se detalla en esta acordada son algunos parámetros que tienen los jueces para tomar decisiones respecto de los menores en lo que le ordena que la imputación de responsabilidad pueda ser hecha por la Cámara Penal pero la pena a imponérsele al menor queda a cargo de del Juez de Menores.

La pregunta que surge aquí es cuál es la escala valorativa, qué es lo que se tiene en cuenta, en definitiva cuáles son los parámetros que establece esta acordada para que el juez imponga la pena o cuáles son los trámites que tiene que tener en cuenta para graduar la pena y de qué tipo va a ser. La respuesta a esto es la discrecionalidad del juez, que se ve amparada o se ve justificada desde la situación de vulnerabilidad de los niños y adolescentes y que, en definitiva, en muchos casos, en no pocos casos lleva a la criminalización de la pobreza.

Numerosas sentencias se han basado en la falta de contención familiar y en la vulnerabilidad social del menor, para privarlo de su libertad. Respecto a esto recuerdo algún fallo de la Cámara en lo Penal de Apelaciones en lo Penal de Instrucción de la Provincia. La situación es la siguiente: un menor entra a un conocido hipermercado, sustrae un paquete de café, lo descubre el guardia cuando iba saliendo, se le da la intervención a la policía, se le inicia la causa, el juez de menores impone medidas tutelares que luego la Cámara de Apelaciones considera excesiva y revoca estas medidas tutelares.

Entonces, aquí, estas medidas tutelares que se le han aplicado a este menor, digo ¿dónde están?, vayamos, ni siquiera a un sistema penal de menores, a los principios básicos del Derecho Penal, donde está el principio de *última Ratio*, mínima intervención del Derecho Penal, en este caso puntual.

El sistema penal imperante respecto de los menores nos acerca a la paradoja que de darse la situación en que frente a un mismo delito dos menores diferentes al que el tribunal les imputó responsabilidad, la pena que le aplica el juez de menores sea diferente por esta cuestión de vulnerabilidad social; porque por ahí hay algún menor que está más contenido, porque tiene medios socioeconómicos diferentes a los de otros; entonces, las penas que se les aplican son diferentes.

En su ejercicio de monitoreo paternal la justicia penal de menores termina por agudizar la criminalización secundaria basada en este concepto de vulnerabilidad social. Hay respecto de esto, también, tal vez por presión social o por difusión de los medios, por lo que fuere, por una construcción muy arraigada en el pensamiento -argentino por lo menos- de que los menores delinquen porque no tienen ningún tipo de consecuencia penal, sin darse cuenta que tal vez –seguramente- el sistema que se aplica para la investigación y el juzgamiento de los delitos cometidos por menores es mucho más lesivo y vulnera garantías constitucionales que el adulto las tiene garantizada. Desde ese punto de vista es mucho más lesivo y mucho más invasivo y desproporcionada la intervención de la acción jurisdiccional respecto de los menores que de los adultos.

La doctora Nora Wexler, jueza de menores de la Provincia, sostiene que la eliminación de donde surge –digamos- este problema complejo que trae arraigada estas concepciones de antaño, esta desvirtuación del accionar punitivo judicial, de pasar a ser un órgano jurisdiccional que debe imponer una pena ante la comisión de un delito para pasar a ser este sistema tutelar. Esto parece tener una cercanía próxima, un surgimiento próximo a la eliminación de este siniestro Patronato de la Infancia que había instaurado la Ley Agote.

Al respecto, la doctora Nora Wexler sostiene que la eliminación del Patronato de la Infancia coloca al régimen penal de la minoridad, en cuanto se refiere a la figura de la disposición judicial, especialmente de inimputables o no punibles, en el terreno de la ilegalidad. En tanto, colisiona abiertamente no solo con la Ley 26.061 sino también con las garantías constitucionales del capítulo I de la Constitución Nacional y con el Bloque de Constitucionalidad Federal que incluye la Convención Americana de Derechos Humanos, frente a la conducta típica cometida por niños y adolescentes, y sus consecuencias penales. El proceso lo lleva adelante el juez, pero toda la cuestión no penal con la protección integral, la competencia es del organismo administrativo.

Lo que debe diferenciarse es que si bien el niño puede, llegado el caso, ser privado de su libertad en caso de que la ley lo indique así, o alguna otra, no tan solo la pena de privación de la libertad, sino que deba aplicársele una pena, en el caso de que lo estipule la ley y no la sana crítica de algún juez de menores, esa privación o esa pena no puede estar motivada, seguramente, en las condiciones de vulnerabilidad en las que se encuentran; y que la tarea asistencial pertenece a otro poder del Estado y no al Judicial.

Hay algunas consideraciones que estimo necesarias para la formulación de un sistema o de un régimen penal de menores, consideraciones que creo que deben tenerse en cuenta a la hora de formular el procedimiento penal respecto de los menores. Y es que en esta reformulación del procedimiento penal de los menores tiene que haber –lo decía la doctora Cano recién- jueces especializados. Así como insistimos en que los juzgados –lo hemos escuchado también en las ponencias anteriores- , los jueces y los empleados de los juzgados tienen que tener formación de género, por ejemplo, para poder atender la demanda de víctimas de delitos sexuales, también lo deben tener los jueces y los empleados judiciales y la policía respecto de los menores.

Creo que para poder realizar una propuesta superadora respecto del régimen penal de menores es necesario dar intervención también a psicólogos que puedan describir cuál es el proceso que vive un adolescente, porque no es lo mismo quien juzga de igual a igual a un adulto, a que un adulto deba juzgar a un menor que se encuentra en un proceso psicológico, en una etapa desarrollo, en una etapa evolutiva diferente de quien debe juzgar.

En eso, creo que es fundamental superar la concepción que aún sigue arraigada del adolescente y del niño como un adulto incompleto. El adolescente y el niño no son adultos incompletos, no les falta absolutamente nada, son seres humanos que están atravesando una etapa de desarrollo como las que atravesamos todos. Sí es cierto, que en esa etapa de desarrollo hay determinadas características que van a ir creciendo, que van a

ir acrecentándose con la edad, pero para nada son un adulto incompleto. Creo que desde esa concepción es que se tiene que abordar el nuevo diseño del procedimiento penal de menores.

Abogamos por un giro en los procesos penales que garanticen a los menores en conflicto con la ley todos sus derechos. Creemos que un sistema penal de menores debe tener como norte, fundamentalmente, el que marca el artículo 37, inciso b) de la Convención de los Derechos del Niño, el cual menciona que los estados parte velarán para que ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda.

Estamos esperanzados de que esta Comisión pueda, luego de siglos de historia, revertir la situación diseñando un procedimiento conforme al orden constitucional y a los tratados que integran el bloque constitucional, respetando y garantizando ante todo los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Gracias (*Aplausos prolongados*).

DOCTOR EXEQUIEL AZCOETA. EXPOSICION

Sra. Moderadora.- Se invita al doctor Ezequiel Azcoeta, quien en representación de Andhes abordará el tema: *Reforma Procesal Penal y Régimen Contravencional*.

Sr. Azcoeta.- Buenas tardes. Vengo en representación de la Organización Andhes y un poco proponemos abordar, en el marco de la reforma, la cuestión contravencional.

En este sentido no queremos dejar de aclarar que entendemos la diferencia entre los dos sistemas, sabemos de la complementaridad y que ambos elementos integran la política criminal que se implementa desde el Estado Provincial.

Por eso decimos que, tanto por su semejanza con el derecho penal como por su importancia cuantitativa y cualitativa dentro de la actual política criminal, resulta imprescindible que en el debate y puesta en práctica del nuevo proceso penal en la Provincia de Tucumán se contemple el régimen de las contravenciones policiales.

A partir de las incompatibilidades que surgen entre los modernos parámetros que establece la reforma procesal penal y el actual sistema contravencional, desde Andhes planteamos la necesidad de incorporar la adversarialidad, el respeto del debido proceso, el principio de oportunidad y salidas alternativas en la aplicación de las sanciones

contravencionales, para poder contar en nuestra provincia con un procedimiento acorde a los tiempos que corren.

Mencionamos brevemente las implicancias que tiene el actual régimen contravencional.

Si bien la reforma procesal propuesta está dirigida a modificar, como decíamos recién, el procedimiento judicial en materia penal, lo cierto es que por las agencias estatales que intervienen, los actores implicados y las sanciones que se aplican, el sistema contravencional es complementario al penal y ambos conforman una política criminal implementada por el Estado Provincial. Como es una materia no delegada por las provincias a la Nación, decimos que es el “Código Penal Provincial”, porque se tipifican conductas y se persiguen conductas diseñadas desde esta Legislatura. Esto lo dijo la Corte y diferentes autores que mantienen esta postura; inclusive Mario Juliano también es un militante de esta postura.

Como decimos, se tipifican conductas condenatorias en diferentes estilos de vida, elecciones sexuales, condiciones económicas, reclamos sociales, etcétera, pero por otro lado, implica darle un amplio margen de acción a la institución policial para que, amparándose en conductas ambiguas o vagas, se detenga a quienes, según esta concepción de la seguridad pública, su libertad ambulatoria es peligrosa para la comunidad. En definitiva, se convierte en una eficiente herramienta de control social.

Tal vez por esta razón, el régimen contravencional representa gran parte de la labor policial hoy en día. Es tal el uso y abuso que hacen del mismo los miembros de las fuerzas de seguridad que lo definen y defienden como la principal “herramienta de trabajo”; esto repetido en varias ocasiones por ex funcionarios de la cartera de seguridad ciudadana, por ex legisladores y por muchos de los comisarios de la Provincia. Consideran que les permite detener y encarcelar a toda persona que consideran sospechosa, con la justificación de la prevención de la comisión de un delito. Es decir, un delito que no ha llegado a consumarse, la contravención tampoco, porque no hay una contravención que es sospecha, pero aún así se detiene a una persona y se le imputa una contravención totalmente ambigua, solamente para prevenir un delito que nunca se cometió.

Solo como referencia, se calcula que por año (no existen cifras oficiales, o por lo menos no tuvimos accesos a ellas) se detienen por infracciones a la Ley de Contravenciones cerca de cinco mil personas; es decir, más de trece personas por día aproximadamente. Con esta ley se busca detener y privar de libertad a ciudadanos por conductas que provocan pequeñas alteraciones o lesiones a la convivencia pacífica pero

que de ningún modo afectan un bien jurídico que está protegido por el Código Penal. Es decir, en ningún momento afecta a un bien jurídico mayor.

Los principales aspectos de la actual Ley de Contravenciones. Decimos que fue sancionada en 1980 bajo la dictadura militar y responde a una concepción tradicional de seguridad, donde se prioriza el mantenimiento del “orden público”. Este, en los hechos, no ha sido más que la custodia de los bienes materiales y la represión dirigida a quienes atenten contra los mecanismos de acumulación de riqueza. Si bien ha tenido algunas modificaciones desde su sanción en lo sustancial, lo único que se ha realizado es la incorporación de nuevas conductas a perseguir, por lo que no ha cambiado su esencia represiva. Las sanciones contempladas en la ley son de arresto, multa, clausura, inhabilitación y decomiso de los instrumentos de la contravención, pero en la mayoría de los casos es de flagrancia y se aplica el arresto. Las conductas sancionadas son de lo más variadas que van desde la venta de bebidas alcohólicas hasta faltas en espectáculos deportivos, y su descripción muchas veces es muy ambigua, como por ejemplo “desorden en la vía pública”.

En cuanto a la implementación del régimen contravencional -yendo un poco más a lo procesal- es la institución policial (es decir, la función administrativa) la que detiene, acusa, juzga y sanciona, concentrando todos los roles de lo que sería –trazando todo un paralelismo- un proceso penal. En ese sentido es un proceso que de adversarial no tiene nada. El poder judicial interviene únicamente si el detenido apela la detención.

El procedimiento no está establecido de manera clara y concisa en la ley, pero se va determinando a lo largo de su articulado. Básicamente consiste en que a partir de la imputación, es decir, de la detención e imputación de una contravención a una persona en la vía pública, la persona queda privada de su libertad principalmente en comisarías hasta tanto se *“organice un sumario contravencional”*. Para ese sumario la comisaría, la institución policial tiene 48 horas para que le llegue al jefe de policía que firma la sanción después de pasar por diferentes instancias dentro de la misma Jefatura, Antecedentes Judiciales, etcétera, y vuelve a ser notificado el contraventor, en un plazo de 48 horas. En la mayoría de los casos, se toma el máximo de tiempo para “dictar sentencia” por decirlo de alguna manera. A partir de ese momento, el contraventor sancionado puede apelar dicha resolución con lo que quedaría en inmediata libertad ya que la apelación tiene efecto suspensivo según lo establece el artículo 5° de la ley n° 6.756.

Sin embargo, no siendo en apariencia suficiente estas 48 horas detenido, la gran mayoría de los detenidos y detenidas deciden “voluntariamente” no apelar esa sanción

sino cumplirla privados de su libertad en comisarías, las que generalmente varían entre 3, 5, 10 y 15 días.

El Poder Judicial –yendo un poco a lo que nos convoca- sólo interviene en grado de apelación, tal como está establecido actualmente en los artículo 13 de la ley 5.144 y en el artículo 36 del Código Procesal Penal, señalando a los Juzgados de Instrucción serán los receptores de este sumario contravencional, hasta tanto se creen los juzgados contravencionales que ya fueron creados por la ley 6.756.

De un relevamiento que realizamos con nuestra organización junto con otras, de tres de los cinco Juzgados penales que existen en la actualidad, de Instrucción en el Centro Judicial Capital, se pudo constatar la existencia de 218 apelaciones en un período de seis meses. Si trazamos un promedio, si analizamos estas cifras, encontramos que hay setecientas apelaciones de las cinco mil causas detenciones que mencionamos anteriormente, lo que significa que son un 14% del total de las sanciones. Es decir, la intervención del Poder Judicial, con las garantías constitucionales en del debido proceso donde el Estado priva de libertad a una persona, es ínfima, es apenas el 14%. Sumado a esto, la intervención del Poder Judicial es de hecho nula, porque al momento de dictar cualquier resolución en relación a este expediente administrativo contravencional, por las demoras que actualmente tienen los juzgados, los días de arresto ya fueron cumplidos y la cuestión a resolver deviene abstracta.

Como mencionamos anteriormente, la ley 6.756 sancionada en mayo de 1996 –hace ya casi veinte años- crea Juzgados Contravencionales en la órbita del Poder Judicial. La competencia está determinada en su artículo tercero, donde establece que sólo intervendrá en grado de apelación, como actualmente está sucediendo. Dichos juzgados nunca fueron implementados ya que año tras año la ley provincial de Presupuesto de la Administración Pública, en sus últimos artículos suspende anual y frecuentemente la vigencia de esta ley en cuanto a la creación de dichos juzgados.

Si bien la intervención de los órganos jurisdiccionales en el régimen contravencional no es por sí misma garantía de eficiencia, respeto de derechos, ni control sobre el accionar policial, que es un poco lo que nos convoca este día a debatir qué está pasando con el sistema penal, nos da una pauta clara de que la aplicación de sanciones tan graves como la privación de libertad deben gozar de los mismos parámetros que para el procedimiento penal.

El actual proceso contravencional dista mucho de respetar los estándares mínimo de respeto a los derechos y garantías constitucionales. Tal es así, que la mismísima Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la causa "Nuñez", en octubre de 2010, sostuvo que

la Ley de Contravenciones Policiales de Tucumán "*no está en condiciones de satisfacer el estándar constitucional mínimo*", haciendo hincapié sobre dos puntos: la falta de comunicación ante una detención y la imposibilidad de ejercer la defensa técnica, lo que torna esa detención en ilegal. Aún está pendiente la emisión del fallo de la Corte provincial en este sentido.

En cuanto a la reforma procesal penal en la Provincia de Tucumán, por acordada n° 634 de fecha 11/06/2012 la Corte Suprema hizo un convenio con el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (Inecip) donde acordaron un programa de cooperación para la implementación de la futura reforma, denominado "*Profundización del Modelo Acusatorio en la Provincia de Tucumán*". A su vez, mediante acordada n° 107/2013, se reglamentó la ejecución del mismo, al que se le daría comienzo en las ciudades de Concepción y Monteros; ya sabemos con las trabas judiciales y políticas por las que se suspendió.

Si bien sabemos que la acordada 107 fue suspendida, y un poco también la razón que nos convoca en el debate que se está haciendo en este momento, lo que queremos decir desde Andhes es que la cuestión contravencional no fue incorporada en esos tratados y en el marco de esta propuesta, creemos que reviste mayor gravedad teniendo en cuenta que la Corte Suprema tiene pendiente hace ya más de tres años fallar nuevamente en la causa Núñez, lo que fue ordenado por la máxima autoridad judicial de nuestro país.

Si bien los obstáculos puestos por parte de legisladores y abogados al avance del proceso de reforma responden a razones de difícil interpretación, lo cierto es que esta oportunidad abrió un espacio institucional donde diferentes actores políticos y sociales podrán realizar su aporte, lo cual no dejamos de aplaudir.

Elementos a tener en cuenta en el aspecto contravencional: Lo que se plantea básicamente es la Acordada 107/2013, con sus anexos I y II. Todos ellos son aplicables a un procedimiento contravencional moderno y respetuoso de los derechos. De lo que se trata es de hacer extensivos estos parámetros que se proponen en la reforma que fueron abordados por diferentes expositores, a los lineamientos que propone esta problemática que está íntimamente ligada a la cuestión penal. Para no extendernos nos remitimos a lo explicado en dicha Acordada con respecto a cada uno de los puntos que se mencionan a continuación, excepto algunas aclaraciones o complementos que los hacemos en este momento.

El rol de los Juzgados Contravencionales. Como se mencionó anteriormente, estos juzgados fueron creados por ley. En esta etapa resulta imprescindible la puesta en funcionamiento de los mismos, con los recursos humanos y materiales necesarios, y el

presupuesto acorde a dicha estructura, entre otros aspectos. La puesta en funcionamiento no precisa de gran estructura, bastando tener en cuenta en esta etapa de reforma y reorganización. Los principios de actuación debieran ser los que están descritos en el artículo 2 del anexo I.1 en cuanto a oralidad, adversarialidad, celeridad, desinformalización, buena fe procesal y flexibilidad, para lo cual los remitimos a ello para no extendernos.

En cuanto al rol del Ministerio Público Fiscal, que está en el artículo 3, del anexo I.1 de esta Acordada, la definición de la política criminal creemos que recae en este Ministerio Fiscal como autoridad política y civil, y será sobre quien recae la facultad de acusar o no a un contraventor, quitándole a la institución policial la facultad de detener y encarcelar personas sin ningún tipo de control. En este sentido, resulta ineludible la incorporación del principio de oportunidad en el régimen contravencional, que permita perseguir y sancionar contravenciones que efectivamente alteren la convivencia pacífica, y ya no como mecanismo de represión hacia ciertos sectores. La mera adecuación de mecanismos de coordinación, a través de convenios o pautas de trabajo, entre el Ministerio Fiscal y la Policía, no debe implicar la delegación de la persecución contravencional y penal en manos de la policía.

En este sentido, los principios de actuación, regidos también en la misma acordada, que podemos mencionarlos brevemente como: objetividad, buena fe procesal, respeto por los Derechos Humanos, orientación a la víctima, gestión de conflictos, y así me detengo: podemos decir que ante pequeños conflictos vecinales, que básicamente son las contravenciones, se aplica la privación de libertad como única respuesta. No hay instancia donde víctima y contraventor puedan dirimir sus conflictos pacíficamente con la intervención pasiva del Estado cuando así corresponda. Transparencia, eficiencia y desinformalización, accesibilidad, gratuidad, etcétera.

En el artículo 4º de esta Acordada, dentro del Ministerio se crean diferentes unidades fiscales, atención primaria; respuestas rápidas o salidas alternativas; investigación y litigio, etcétera. En este punto, creemos que las vías pueden ser dos: la creación de una Unidad de Contravenciones Policiales, dentro del ámbito del Poder Judicial; o bien la derivación de acuerdo a las características de la contravención imputada, en alguna unidad de las ya creadas, o de las que estén por crearse, de acuerdo a esta etapa de debate y posterior sanción. A tal fin, remitimos al artículo 6 de dicha acordada, que describe cada una de las funciones de esas unidades.

En cuanto al rol del Ministerio de Defensa, los objetivos abarcan necesariamente la cuestión contravencional, sobre todo teniendo en cuenta la sentencia de la Corte Suprema

de Justicia de la Nación en el caso “Núñez”, que mencionamos anteriormente. En cuanto a las reglas que le competen al Ministerio de Defensa, las mencionamos brevemente: interés predominante de las personas detenidas; autonomía funcional; flexibilidad; eficiencia y desinformalización; celeridad; gratuidad y confianza; responsabilidad, entre otros.

Un punto particular es la Oficina de Gestión de Audiencias. En el artículo 26 se crea una Oficina de Gestión de Audiencias, que es una oficina administrativa que establece qué audiencias se van a desarrollar ese día, y, si se quiere, en la agenda del día en materia de audiencias.

Desde la perspectiva contravencional, debemos decir que es un aspecto fundamental. De acuerdo al volumen de contravenciones que se manejan actualmente, o bien suponiendo que con el establecimiento de un procedimiento más transparente, podría llegar a disminuir dicho volumen, la temática contravencional sería una de las principales usuarias de las salas de audiencias.

Para ello, sería necesario contemplar el funcionamiento de una sala de audiencia específica para esta temática, donde en una misma audiencia, se pueda acusar y sancionar al contraventor con su debida asistencia técnica.

En este sentido, también hay que tener en cuenta que gran parte de las contravenciones se desarrollan durante los fines de semana, por lo que sería necesario habilitar salas de audiencias, turnos y funcionarios judiciales para que presten tareas en ese momento.

También otro elemento que creo que puede estar dentro de este debate es la mediación.

También como parte de la propuesta de reforma, se incluye los mecanismos de resolución de estos conflictos a través de la mediación. La mediación está reglamentada hoy, para cuestiones civiles, en la Ley nº 7844, con un éxito bastante interesante. No resuelve todas las cuestiones pero sí se avanza muchas veces y se evitan instancias judiciales que estiran los procesos innecesariamente. Esto se desarrolla en el artículo 29 de esta Acordada, y es perfectamente aplicable a la temática contravencional, ya que es por excelencia la afectación de la pacífica convivencia entre vecinos, por lo que casi de manera excluyente, la mejor manera de solucionarlos es a través del diálogo en los casos a que diera lugar.

Saltamos una cuestión y vamos a otros aspectos que creemos importantes, que son: Salidas alternativas: hoy por hoy el régimen contravencional plantea como primera sanción la pena de arresto, y en el resto de ellas no encontramos otras posibles salidas. A

esto se contrasta, por traer algún ejemplo, la de Chubut, que si bien también plantea la misma pena como primera respuesta, es decir, lo primero que se hace es encarcelar, en su artículo 30 plantea la posibilidad del “perdón judicial”, y en el artículo 33, inciso a), existen otras opciones como trabajo comunitario, u otras salidas que no sea la privación de libertad.

En el trabajo como beneficio complementario, pero en realidad, son casi si se quiere, objetivos principales también de esta reforma. Mencionamos entre ellos menor autonomía policial, una institución, que por lo menos en el 2013 casi tenemos el fresco recuerdo de un manera bastante particular de reclamar un aumento salarial, causas que han sido investigadas en las que están relacionados policías en casos de robos a *countries*, narcotráfico o asesinato. La verdad que menor autonomía policial o mayor decisión en las autoridades judiciales, hablaría muy bien del Estado provincial.

Mayor control sobre las detenciones arbitrarias; mayor transparencia y legitimidad de las instituciones involucradas y menor volumen de casos de violencia y tortura en comisarías. En ese sentido también planteamos una reforma integral, sin dejar de elogiar y aplaudir el primer y fundamental paso de dar el debate en materia de la reforma procesal, creemos que tiene que ser enmarcado en una visión panorámica de la cuestión, en la que se tiene que incorporar cuestiones como: Ley de Seguridad Pública Democrática, que en el marco de la adecuación de nuestras instituciones que contribuye a una convivencia democrática pacífica, contar con una ley de seguridad pública que coordine todas las esferas del Estado que intervienen en esta cuestión tan sensible, para que el esfuerzo que pueda llegar a hacerse de la reforma procesal, no sea en vano.

La Ley de Contravenciones Policiales, como mencionamos, debe establecerse un procedimiento más claro, y conductas más definidas y actualizadas, no tan obsoletas.

Ley Orgánica de la Policía. Es necesario reformar la ley que rige interna y externamente dicha institución, ya que si no lo hacemos, uno de los principales actores en la materia seguirá rigiéndose con una lógica lejana a lo que esta reforma propone.

Como conclusión, decimos que hay tres razones para incorporar el sistema contravencional al debate de la reforma procesal penal, la semejanza que tiene el régimen contravencional con el sistema penal y el protagonismo que tienen ambos en la política criminal.

La ausencia total de los parámetros que propone la reforma en materia contravencional y la necesidad de intervención de un juez imparcial, es decir, de la justicia, para lo que se tiene en cuenta la Ley n° 6.756, que crea los juzgados.

Como se puede ver, esta propuesta no viene a disminuir o aliviar cualitativa ni cuantitativamente las tareas y funciones a desarrollar por el Poder Judicial. Muy por el contrario, le viene a dar un rol protagónico, que actualmente no posee, en la sanción de una persona por infracciones a las normas de convivencia.

Si bien en algunos aspectos no podrán aplicarse exactamente a lo estipulado en el Plan Piloto, la mayoría de los ejes de la reforma pueden y deben ser adaptados e incorporados al ámbito contravencional. Los parámetros propuestos por la reforma procesal, significarían un gran avance en la lucha por el respeto y garantías básicas en la Provincia de Tucumán.

De lo que se trata, en definitiva, es de incluir a la mayoría de los detenidos diariamente en un marco de legalidad. Es el momento oportuno para saldar esta deuda de la democracia argentina. Muchas gracias. (*Aplausos*).

Sr. Presidente (Caponio).- Tiene el uso de la palabra por la Asociación de Abogados, el doctor Félix Gutiérrez.

El tema de la ponencia es *“Juicio por Jurado, una deuda con la sociedad”*.

Sr. Gutiérrez.- Buenas tardes a todos los miembros presentes.

Vamos a abordar el tema de Juicio por Jurados pero vamos a dar por la amplitud del tema, una visión general y en esa visión después vamos a destacar por qué esta titulado *“Juicio por Jurado, en una deuda con la sociedad”*.

Para poder entrar en el análisis del Juicio por Jurados, partimos de una premisa: su inobjetable existencia como instituto legal y su previsión constitucional expresa en nuestro país.

Previsión Legal en la Constitución Argentina.

El instituto del Juicio por Jurados se encuentra previsto en nuestra Constitución Nacional de manera expresa en tres artículos, uno de ellos es el artículo 24 que bajo el título *“Juicio por Jurado”* reza lo siguiente: *“El Congreso promoverá la reforma de la actual legislación en todos sus ramos, y el establecimiento del juicio por jurados”*. Asimismo, el artículo 75, inciso 12, al referirse a las atribuciones del Congreso Nacional para el dictado de leyes generales, reza lo siguiente: *“...y las que requiera el establecimiento del juicio por jurados”*. Finalmente en el artículo 118 bajo el título *“Juicios Criminales por Jurados”*, menciona: *“todos los juicios criminales ordinarios que no se deriven del derecho de acusación concedido a la Cámara de Diputados se terminaran por jurados”*.

El Juicio por Jurados estuvo presente en los inicios en nuestra Nación en los diferentes textos que constituyeron los antecedentes constitucionales a partir del año 1810 hasta la sanción de la Constitución del '53 resultando claramente desde antaño que el referido instituto es parte de nuestra legislación.

Los constituyentes estaban de acuerdo de que el Juicio por Jurados debía formar parte de la organización de nuestro sistema penal por lo que lo plasmaron categóricamente en nuestra Carta Magna para darle un marco normativo. Además se lo instituyó como un mecanismo de participación ciudadana en la administración de justicia.

En la reforma de 1994, se lo contempló nuevamente descartándose de esta manera, cualquier argumento referido al posible desuetudo de las normas constitucionales por falta de regulación.

Resulta claro que el texto de la Constitución Nacional reconoce el derecho a la ciudadanía a ser partícipe de la administración de justicia tal cual lo previeron nuestros constituyentes.

Juicios por Jurados, aspectos positivos y negativos. La implementación de juicios por jurados es una temática que genera polémicas en la Argentina, por lo que se pueden ver posturas a favor y en contra del instituto procesal a pesar de su expresa previsión constitucional.

Primeramente tuvo el rotundo rechazo del instituto procesal para luego centrarse la discusión en aspectos técnicos y llegar a nuestros días con la disyuntiva sobre la conveniencia de la implementación del juicio por jurados, llámese clásico o anglosajón o modelo escabinado.

A continuación, veremos los principales argumentos a favor y en contra del Juicio por Jurados.

Se aduce en contra del Juicio por Jurados que, a pesar de su previsión constitucional, se encontraría sin vigencia por su desuso, desuetudo, ya que desde la Constitución de 1953 hasta la actualidad, no se encuentra regulado por ley del Congreso de la Nación.

Los que defienden la postura a favor plantean como respuesta lo siguiente: “no solo los constituyentes de 1953 lo consagraron en la Constitución, sino también en la importante reforma de 1994, en la cual fue confirmado, a más de numerosos proyectos presentados en el Congreso de la Nación. Por lo tanto, los artículos 24, 75, inciso 12 y 118 de la Constitución son parte del ordenamiento positivo de Argentina. Todo esto, habla a las claras de la importancia de la figura del Juicio por Jurados en nuestro país.

Se cuestiona también que las cláusulas de la Constitución que lo contemplan, son de naturaleza programática, motivo por el cual, quedaría a criterio del legislador la regulación del instituto cuando lo considere oportuno.

Entre los autores que rebaten esto último, cito a Mirna Goransky, quien expresa lo siguiente: *“El principio de supremacía constitucional se vulnera también cuando no se hace lo que la Constitución ordena hacer, lo que implica que no hay una división entre cláusulas programática vinculantes y no vinculantes, sino que las cláusulas de este tipo son tan vinculantes como las operativas y exigen que se dicte la reglamentación que las ponga en actividad, y si esto no se hace se viola la Constitución por omisión”*.

Una de las cuestiones que más polémicas genera y que se esgrime con contundencia en contra del Juicio por Jurados en el modelo Clásico, es lo referido a la “inmotivación del veredicto”, ya que el jurado al decidir sobre la culpabilidad o no de una persona, no asegura la garantía constitucional del derecho a la defensa. En cambio la sentencia dictada por el juez profesional, al estar motivada, permitiría satisfacer el estándar constitucional del derecho al recurso como garantía. El veredicto inmotivado basa la valoración de la prueba en la íntima convicción a diferencia del juez técnico que aplica la sana crítica racional fundamentando sus sentencias.

Debe estar claro primeramente que no se debe incurrir en el error conceptual de asimilar al juez técnico con jurados ni confundir veredicto con sentencia, por lo que no se puede igualar a un juez técnico con un jurado sin alterar la esencia del instituto que se analiza.

Todos estos argumentos esgrimidos resultan ser objeto de reproche al Juicio por Jurados en virtud de que se estaría vulnerando, en lo que a recursos se refiere, lo establecido en el artículo 75, inciso 22, en particular los artículos 8, inciso 2 h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José de Costa Rica, y el artículo 14, punto 5, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Quienes critican con estos argumentos, reclaman la no satisfacción del “Doble Conforme” como garantía legal para las partes. Frente a esta postura, hay que mencionar lo siguiente. Las mismas omiten mencionar que el instituto procesal del Juicio por Jurados posee vías de revisión que garantizan sobremanera las garantías constitucionales previstas en la Carta Magna, como ser la admisibilidad de prueba, composición del jurado y desconocimiento por parte del Jurado de las instrucciones dadas por el juez.

Es importante destacar que, en casos como Panamá y Jamaica, existe el juicio por jurados y ambos países están adheridos a la Convención Interamericana de Derechos

Humanos y no han sido objetados por su respectiva Corte en razón de la inmotivación del veredicto y de la supuesta afectación del derecho al recurso.

Con el sistema anglosajón, el juez técnico da instrucciones a los jurados sobre la prueba, elementos del delito y sobre estándares de valoración de la prueba para establecer la culpabilidad o la inocencia del acusado. Estas instrucciones serán previamente analizadas con los abogados, tanto de la defensa, como de la acusación resultando ser la motivación o fundamentación de la decisión tomada y consecuentemente con posibilidades de revisión.

Además, durante el debate, los abogados de la defensa o del acusado tendrán la posibilidad de cuestionar lo que consideren contrario a derecho y el juez técnico deberá resolver, o sea son amplias las posibilidades de revisión previstas en el sistema de Juicios por Jurados.

Un dato no menor es la realidad, en países como Estados Unidos y Canadá, en donde existe el referido instituto y no es objeto de cuestionamientos y es el caso de algunos países como ser el Reino Unido, que siendo signatarios de la Convención Europea para los Derechos Humanos no fueron cuestionados en lo que se refiere al “Doble Conforme” o la inmotivación del veredicto.

Avalando las posturas a favor, se encuentra el fallo de la Corte Europea de Derechos Humanos, *“Taxquet contra Bélgica”*, año 2010, que declaró la constitucionalidad de la “Intima convicción” del jurado, y no menciona nada respecto a que el juez técnico deba exigir a los jurados apreciaciones sobre la prueba y hechos valorados durante el juicio.

Además, se infiere de este importante fallo, que la inmotivación del veredicto no es óbice para que sea sometido al control por parte del acusado, ya que el mismo debe pasar el tamiz exigido por el estándar probatorio de la “duda razonable” que debe ser cumplido y en su defecto -en caso de condena- se apela la sentencia.

Cito a continuación lo que expresa Leticia Lorenzo, en su trabajo titulado: *“Juicio por Jurados: Los Prejuicios Impronunciables y el Ropaje Técnico”*; quienes expresan lo siguiente: *“el veredicto de un Jurado será recurrible cuando exista irrazonabilidad del veredicto o imposibilidad de apoyarlo en la evidencia efectivamente producida en el juicio, constatados estos posibles aspectos, a partir de las instrucciones brindadas por el juez técnico al jurado para guiar su deliberación o por la existencia de errores en las mismas”*.

En la misma línea, se argumenta en contra de la implementación del Juicio por Jurados en su variante clásica, que los fallos “Herrera Ulloa contra Costa Rica” de la Corte Interamericana Derechos Humanos y “Casal, Matías” de la Corte Suprema Justicia

de la Nación, resultarían contrarios a la instauración del referido instituto. En el caso del fallo “Casal”, se atentaría contra la amplitud recursiva que estableció este *leading case* en nuestro país.

En referencia a esto último, para rebatir los argumentos, cito a Andrés Harfuch, que en su obra expresa lo siguiente: “Desde hace mucho tiempo, y tras una larga y lenta evolución, en los países del Commonwealth y Estados Unidos se consideran cuestiones de derecho, y por ende revisables, desde hace más de dos siglos ante las cortes de apelación y ante la propia Corte Suprema de Justicia, todas las cuestiones relativas a la suficiencia probatoria, a las reglas de la prueba de los hechos y al derecho probatorio”. En consecuencia, queda en evidencia que cuestiones de derecho en Commonwealth y E.E.UU comprende a las cuestiones de hecho que requieren los fallos “Ulloa” y “Casal”, por lo que el sistema recursivo en esos países es respetuoso del derecho de defensa ya que poseen amplias facultades de revisión.

Además debe considerarse, que al exigirse a los jurados motivar el veredicto, se está yendo en contra de la esencia del juicio por jurados.

Continuando con aspectos positivos del instituto en análisis, su instauración permite a la sociedad participar en asuntos de importancia al involucrarse como ciudadanos en el juzgamiento de cierta clase de delitos, desmitificando lo relativo a la administración de jueces técnicos que fallan según lo que surge de un expediente, muchas veces alejados de la realidad. La participación de la ciudadanía en la administración de justicia contribuye de dos maneras a las instituciones democráticas, ya que por un lado, genera un acercamiento por parte de los encargados de administrar justicia con la consiguiente disminución del sentimiento de desconfianza de parte de la población, ya que estos últimos pasan a ser parte del sistema y por otro lado, la ciudadanía asume responsabilidades en el juzgamiento de sus pares, un mayor respeto por las normas y mayor conciencia de civismo. Esto genera una especie de simbiosis con beneficios para la justicia y para la sociedad en su conjunto.

Respecto a la distinción entre jueces técnicos y jurados, quienes están a favor de estos últimos destacan que son personas designadas circunstancialmente del padrón de la comunidad y con sus características de heterogeneidad, lo cual es positivo ya que la persona acusada y sometida a un proceso criminal posee amplias garantías de imparcialidad porque los jurados son designados y llamados a cumplir con su carga pública para el caso concreto. Estos, al ser varios, según sea el tipo de jurados dan mayor garantía de imparcialidad y de legitimidad al sistema penal cuestión, no menor en lo que se refiere al descreimiento respecto de la administración de justicia.

Al ser los ciudadanos los que participan del sistema de administración de justicia, el juzgamiento se da entre iguales, ya que seguramente algunos de ellos tienen similitudes con la persona sujeta a acusación desde el punto de vista social, económico, de instrucción u otros aspectos.

Este sistema de selección prevé correctivos a favor de las partes, ya que existen mecanismos procesales como ser el de recusación con o sin causa, que aseguran la imparcialidad; o sea, de esta manera, se puede apartar al jurado que tenga por ejemplo un prejuizgamiento sobre el caso a juzgarse.

Desde distintos sectores, se plantea la no conveniencia de incorporar el instituto procesal previsto en la Constitución Nacional, aduciendo entre otros argumentos, que para poder dar un veredicto y hacer justicia es necesario tener conocimientos de Derecho. El referido autor también manifiesta que quienes critican la falta de conocimientos técnicos por parte de los jurados se olvidan de una cuestión fundamental y es que; ya sea que se aplique el modelo Escabinado o el Clásico no se prescinde de los jueces técnicos.

Sistema escabinado. El dilema en la actualidad, dando por sentado la necesidad de la implementación del Juicio por Jurados, gira en torno a si el sistema a adoptar debe ser el clásico anglosajón como en Estados Unidos, o el modelo Escabinado vigente en algunos países de Europa. Asimismo, sobre el sistema Escabinado, se cuestiona si la integración debe ser con mayoría de jueces técnicos o de jueces legos. Se puede observar que, preocupa la composición del modelo Escabinado en cuanto a la preponderancia de jueces técnicos o jueces legos y con razón ya que una proporción mayor de jueces técnicos desvirtuaría este noble instituto y los fines que persigue.

Situación actual en Argentina. Al día de hoy, hay un movimiento en las provincias argentinas de reformar sus legislaciones procesales instaurando la figura del Juicio por Jurados, y en el caso de la Provincia de Córdoba que fue pionera, ya se encuentra funcionando desde el año 2005 con muy buenos resultados. Esta provincia posee el sistema escabinado y desde su implementación hasta la actualidad, se realizaron 254 juicios penales orales con la participación de jueces técnicos y jurados, tal cual lo prevé la Constitución de la Provincia de Córdoba.

En el caso de Buenos Aires, es la segunda provincia en instaurar el instituto de participación ciudadana el que ya se encuentra en funcionamiento. Respecto de la Provincia de Neuquén, se encuentra previsto y regulado en su Código de Procedimientos Penal y funcionando desde hace unos días el modelo Clásico de jurados. En el caso de Río Negro ya se encuentra establecido en su Código de rito en tanto en Corrientes y Santa Cruz se está estudiando su implementación. En el caso de nuestra provincia, la Comisión

de Reforma del Código Procesal Penal de la Honorable Legislatura de Tucumán se encuentra avocada a su estudio.

Conclusiones: Resulta claro que hay un mandato constitucional de regular el juicio por jurados que no ha sido cumplido hasta nuestros días, en clara afectación de las garantías constitucionales establecidas en la Carta Magna.

Creo, personalmente, que antes de entrar a discutir cuestiones técnicas o políticas sobre la factibilidad y/o conveniencia de la implementación del Juicio por Jurados en la Provincia de Tucumán, hay que preguntarse si se está de acuerdo con dar participación a la ciudadanía en la administración de justicia tal cual lo previeron nuestros constituyentes en la Ley Fundamental hace mas de 160 años y fue fuera ratificado en la reforma de la Constitución Nacional de 1994.

Una vez contestado esto, en caso de resultar afirmativo, cabe discutir objetivamente qué tipo de sistema de Juicio por Jurados es conveniente, llámese modelo clásico o escabinado o mixto.

Es entendible que haya reticencia a la instauración del mencionado instituto procesal en virtud de que resulta el cambio hacia un nuevo paradigma de la administración de justicia, siendo necesario una adaptación a lo nuevo por parte de los jueces, fiscales, abogados y la población en general.

Considero, como abogado y miembro de una sociedad, que en un Estado de Derecho y conforme al principio republicano de Gobierno hay una premisa elemental de cumplir con la ley, en este caso la Constitución Nacional, y establecer el instituto del juicio por jurados.

Respecto al modelo de jurado a implementarse, considero que deben tenerse en cuenta varios aspectos, como ser: la falta de regulación legal por tantos años, los diferentes argumentos en contra, que denotan más una posición ideológica que jurídica, la necesaria adaptación a un nuevo paradigma de litigación a la justicia penal, cuestión no menor; la modificación por parte de fiscales y jueces en la tarea de administrar justicia. También, la importante labor de los abogados de defender los derechos de sus clientes con nuevas reglas y la realidad de la Justicia en Tucumán. Si bien el anglosajón es el más puro, teniendo en cuenta los aspectos mencionados y con el fin de procurar la instauración efectiva del juicio por jurados, me parece que el sistema escabinado con amplia mayoría de jueces legos sería la manera de dar un primer paso en la Provincia de Tucumán.

Considero que la Comisión de Estudio de Reforma del Código Procesal Penal de Tucumán tiene una difícil pero histórica tarea de evaluar la implementación del juicio por

jurados. De esta manera cumpliremos con uno de los postulados de nuestro Preámbulo al decir “*Afianzar la Justicia*”.

Y además, comentarles que cuando elaboraba el trabajo y uno dice vulgarmente dónde se encuentra parado con esta institución en la Argentina y en particular en la Provincia, por suerte hay un proyecto presentado por el Legislador Caponio con respecto al juicio por jurados, que eso ya es muy importante a los efectos de avanzar sobre esto. Así que bueno, muchas gracias por permitirme estar aquí. (*Aplausos*)

DOCTOR ROBERTO DAVID CHARCAS. EXPOSICIÓN

Sr. Presidente (Caponio).- Tiene la palabra el doctor Roberto David Charcas. El tema de la ponencia es “*La querrela en el proceso penal*”.

Sr. Charcas.- Bueno, ya concluyendo esta jornada quiero felicitar a todos los expositores por el excelente nivel de las ponencias.

Yo he considerado de interés retomar el debate sobre las atribuciones de la actividad del querellante. Y planteada esta cuestión nos preguntaremos si el querellante, que fue incorporado a regañadientes por el legislador en los códigos procesales, se transforma de pronto en un actor principal del proceso, capaz de llevar adelante la acción sin intervención del Fiscal.

Y en todo caso, si ello es así, ¿cuál es la solución a adoptarse con relación a este funcionario?: ¿qué debe hacer el fiscal si no quiere impulsar la acción?

Doctrinariamente, sabemos que la incorporación del querellante tiene su razón de ser en principios superiores que inspiran una acertada organización del juicio criminal, donde todo aquel a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos está amparado por la garantía del debido proceso legal del artículo 18 de la Constitución Nacional. Si se predica esto, ya no podrá decirse que el querellante es adhesivo o que depende de la posición del Fiscal en la causa

Pero para encarar este tema con mayor profundidad y como somos tributarios de la legislación infraconstitucional continental europea, debe recordarse que para poder expandirse y conquistar otras latitudes, primero Europa debió retomar el ejercicio de un poder que estaba desconcentrado desde la caída de Roma: el poder punitivo. Primer dato a tener en cuenta: esto no siempre fue así en todo tiempo y lugar.

Su característica esencial es la confiscación del conflicto a la víctima, la sustitución del puesto que en un conflicto tiene el damnificado por parte del poder público. La

víctima o persona lesionada pasa a ser considerada como un dato para facilitar o habilitar la criminalización. A partir de la desvinculación de la lesión a un bien de la víctima con quien debería ser su titular, el poder público adquirió una enorme capacidad de decisión pero también de arbitrariedad, porque es libre para elegir las personas y los casos en que ejercerá el poder y la medida en que lo hará. Se creó así un formidable y verticalizado instrumento de control, necesario para vigilar, disciplinar y neutralizar a toda manifestación disfuncional al Poder.

Segundo dato a tener en cuenta, derivado del primero: la confiscación del conflicto a la víctima. Esto poco tiene que ver con la intención de evitar la venganza privada, ya que esto se puede lograr mediante el monopolio del ejercicio del poder punitivo, con o sin víctima incluida. El poder punitivo renace en Europa en los siglos XII y XIII. Hasta entonces, los conflictos se resolvían mediante distintas clases de duelos, en donde el juez era un simple árbitro que controlaba el respeto de las reglas (evitar la trampa), permitiendo así la expresión clara de la voluntad divina en el vencedor que, a partir de ese momento, era el portador de la verdad. Su condición era prueba de su razón. En otras latitudes el esquema era similar, a lo que debía sumarse gran cantidad de acuerdos a través de los jefes de los clanes, sacerdotes, consejos de mayores, etcétera, como forma de resolución pacífica de los conflictos.

Pero en Europa, con el surgimiento del poder punitivo, se abandonó la lucha, se secuestró a Dios y la verdad comenzó a establecerse por interrogatorio o *inquisitio*. El sujeto de conocimiento, inquisidor, interrogador o investigador, pregunta en nombre de Dios al objeto de conocimiento y de este modo obtiene la verdad. El inquisidor deja de ser un árbitro, la virtud está de su lado, y Dios ya no decide entre dos iguales como partes (víctima y agresor), porque la víctima había sido secuestrada por el *dominus* o señor inquisidor. De la *disputatio*, se pasó a la *inquisitio*. Como el inquisidor obraba en nombre de Dios y en búsqueda de la verdad, nada podía oponérsele.

Para confirmar lo expuesto, basta con sintetizar el desarrollo de la doctrina del bien jurídico. Si éste se identifica con un titular (individual o colectivo) que posee un derecho subjetivo al bien, se limita el poder de criminalización de conductas, tanto teórico como aplicado. En cambio, al “objetivizarse” el interés legítimo de la víctima, se la desliga de la persona titular y del real daño causado a ella, y se habilita la persecución penal pública a sectores y situaciones desconectadas de lesiones concretas. Se busca una verdad ajena a lo subjetivo de la víctima. Y este modelo vale también para dejar de perseguir verdaderas lesiones a bienes jurídicos, porque no se le pregunta a la víctima y el que decide es el soberano, inaudita parte. Es el modelo inquisitorial, de derecho penal autoritario. Siendo

así, ¿por qué la víctima de injurias o calumnias puede ejercer la acción penal por querrela y no podría hacerlo la víctima de una estafa cuando el fiscal no está muy convencido de la prueba? Ambos son hechos que el Legislador ha decidido considerar delitos y, además, el segundo es considerado más grave para los derechos de la víctima. La diferente posición del querellante no tendría explicación. Es que el estado de policía paternalista no necesita defensa del procesado, porque el Estado se erige en víctima, acusador, defensor y juez.

En fin, teorías sobre el fundamento y fin del castigo hay muchas y todas han sido criticadas con éxito. Sostener que el Estado tiene un derecho a castigar, *ius puniendi*, ya sea originario, sea porque lo ha adquirido o porque se lo haya apropiado, ya implica tomar posición al respecto.

En este trabajo se entiende que la “potestaspuniendi”, podría ser entendida como el monopolio del ejercicio del poder punitivo que se deriva de la Constitución Nacional (artículo 75, inciso 12), que le otorga la facultad al Congreso de dictar el Código Penal. Vamos a ver una situación de un proceso sin fiscal acusador. Esta situación se presentó y fundamentó en la decisión tomada por la Sala I de la Cámara Criminal y Correccional en la causa “Storchi”.

Se puede sostener que del diseño trazado por el legislador penal y por el procesal, la intervención de un representante del Ministerio Público Fiscal en los delitos de acción pública es esencial y que no hay norma alguna que imponga su apartamiento. Todas las normas que prevén el ejercicio de las acciones penales y las que mencionan las potestades y rol de los fiscales coadyuvan a dicha inteligencia.

Desde la óptica opuesta, corresponde relevar el hecho de que un procedimiento criminal por delito de acción pública se lleve a cabo o desarrolle con exclusiva actividad de la querrela, no sólo no viola ningún derecho sino que ocurre a diario. Si el juez de instrucción dicta un sobreseimiento y sólo apela la parte querellante, la cámara de apelaciones tiene competencia para revocarlo y disponer que la acción penal siga ejercitándose. La misma situación puede ocurrir en cualquier etapa del proceso; por ejemplo, si en la etapa de alegatos el fiscal no acusa pero sí lo hace la querrela, el tribunal oral tiene jurisdicción para condenar, como corolario de que no se presenta el asunto de una condena sin acusación. Lo mismo puede ocurrir después de una sentencia absolutoria consentida por el fiscal y que sea revocada por el recurso de casación de la querrela.

¿Cuál es la naturaleza de la participación del querellante? Cuenta el doctor Cafferata Nores, que cuando fue Ministro de Gobierno de la provincia de Córdoba, fue a un barrio donde notó que hacía falta policías, hacía falta más seguridad, y entonces dijo: “hagan un destacamento policial”, y se hizo. Luego, con el tiempo, le tocó ser legislador.

Se dirigió a otro barrio que también carecía de presencia policial y cuando pensó en decir “hagan otro destacamento”, se dio cuenta de que no podía, y se preguntó entonces qué tenía que hacer. Tuvo que elaborar como legislador, un “proyecto de declaración”, diciendo que “veía con agrado” que en el barrio tal se instalara un destacamento policial.

Un viejo amigo político luego le explicaría que esa es la diferencia entre mandar y pedir. Esta diferencia es esencial, dice Cafferata, cuando hablamos de las atribuciones del querellante. El querellante, siempre pide, pero nunca manda. Y con esto, él lo que quiere es responder a las opiniones de las que pareciera que cuando hay querellante en el proceso penal, el querellante hace lo que se le antoja y los jueces tienen que hacer lo que se le antoja al querellante, y no es eso lo que se sugiere o propone. Simplemente, se trata de plantear que el querellante pueda pedir.

Vamos a ver la profundización que se fue dando a las facultades del querellante. El sendero que abrió paso a una nueva etapa en estas facultades, fue el fallo “Santillán” dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el 13 de agosto de 1998; es uno de los más trascendentes de la Corte de los últimos tiempos, no por el carácter innovador de sus fundamentos, sino, más bien, por las cuestiones a las que puede derivar la aplicación extensiva de su doctrina.

La cuestión federal introducida radicaba sobre la base del alcance que tiene el artículo 18 de la Constitución Nacional. La problemática que se suscitó fue la siguiente: el fiscal, al momento de alegar sobre la prueba producida en el juicio oral, solicitó la absolución del procesado por considerar atípicos los hechos sobre los cuales se había fundado la imputación. El tribunal de juicio, analizando el ordenamiento procesal vigente, entendió que la actuación del querellante particular no era autónoma respecto del ministerio público, por ende, postulada la absolución por el titular de la acción pública, el pedido de condena por parte de la querrela no era suficiente para habilitar al tribunal a emitir un pronunciamiento condenatorio. Por tal motivo absolvió a Santillán por inobservancia de una de las formas sustanciales del juicio, o sea la falta de acusación.

La Corte entendió que en el caso había cuestión federal suficiente y habilitó la instancia extraordinaria. Declara que el artículo 18 de nuestra Carta Magna exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia; pone de resalto que, con respecto a la acusación, no hay que efectuar distingo alguno respecto del carácter público o privado de quien la formula.

Trae a colación el “derecho a la jurisdicción” como “la posibilidad de ocurrir ante algún órgano jurisdiccional en procura de justicia y obtener de él sentencia útil relativa a los derechos de los litigantes”.

Finalmente, por los fundamentos vertidos precedentemente, resuelve anular el fallo, ordenando la remisión de la causa al tribunal de origen. Así pues, a partir de “Santillán” no quedan dudas de que un tribunal de juicio puede condenar a un procesado a pesar del pedido de absolución por parte del fiscal al momento de los alegatos finales, siempre y cuando exista querrela debidamente constituida y la misma solicite la condena de éste.

Vamos a ver un fallo interesante de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Provincia con respecto a la desavenencia en la cuantía de las penas solicitadas entre el Ministerio Público y la querrela. El fallo es del 28 de febrero de 2013 y dice lo siguiente: “En el caso, si bien es cierto que el Ministerio Público Fiscal solicitó quince años de prisión para los encartados, la querrela solicitó condena por veinticinco años de prisión. De modo tal que éste era el tope máximo de pena a considerar en el fallo, tal cual lo expresa la Cámara, en referencia a la graduación de la pena. Y no existe desvío lógico ni legal alguno en tal conclusión, que se apoya en las líneas doctrinarias derivadas del estándar jurisprudencial fijado por el máximo Tribunal de la Nación en “Santillán en el sentido de que la exigencia de la acusación, como forma sustancial en todo proceso penal, salvaguarda la defensa en juicio del justiciable, sin que tal requisito contenga distingo alguno respecto del carácter público o privado de quien la formula. Conforme el estándar “Santillán”, la Cámara puede condenar, aun en ausencia de acusación fiscal, cuando la querrela sí acusa, y obviamente la pena a considerar por el tribunal de juicio será la solicitada por la querrela. Analógicamente, dice la Corte: “No vemos desvío lógico alguno en que en un caso como el de autos, en el cual acusaron tanto el Ministerio Público Fiscal como la querrela, sea la pena solicitada por la querrela la que constituya el tope máximo a considerar en la sentencia, por ser la condena mayor pedida por los sujetos procesales con potestad persecutoria. Ello en base a que la garantía del debido proceso plasmada en el artículo 18 de la Constitución Nacional, no hace distingo alguno entre el órgano público o el órgano privado que formule la acusación, por lo que la misma puede ser hecha por todo aquel al que la ley reconoce personalidad para el ejercicio del *ius puniendi*. En ese sentido, esta Corte viene sosteniendo y reconociendo la facultad del querellante particular para acusar y requerir imposición de pena aun cuando el fiscal solicite la absolución del sometido a proceso”

Vamos a hablar un poco ahora de la legitimación para actuar como querellante y aquí quisiera hacer una consideración personal en cuanto hace a la legitimación para asumir este rol. Humildemente sostengo que el artículo 7 de nuestro Código Procesal Penal debe empezar a considerarse a la luz de una interpretación progresiva y funcional

del concepto de particular ofendido u ofendido penalmente como establece nuestro Código.

Y así fueron incorporados otros sujetos no mencionados en la cuestión taxativamente en la ley.

En efecto el Código Procesal de la Nación, en su artículo 82, primer párrafo, establece “*Toda persona con capacidad civil particularmente ofendida por un delito de acción pública tendrá derecho a constituirse en parte querellante y como tal impulsar el proceso, proporcionar elementos de convicción, argumentar sobre ellos y recurrir con los alcances que en este Código se establezcan.*” Por su parte, el tercer párrafo del artículo mencionado, establece “*Cuando se trate de un delito cuyo resultado sea la muerte del ofendido, podrán ejercer este derecho el cónyuge supérstite, sus padres, sus hijos, o su último representante legal*”.

Conforme a una exégesis integral de la norma y no aislada del párrafo tercero, cabe interpretar que inicialmente -en el primer apartado- se sienta como principio general el derecho de la persona “particularmente ofendida” a querellar y luego, en el tercer párrafo, se establece una disposición particular cuando se produce la muerte de la víctima. Este último precepto hace alusión a personas que, sin ser sujetos pasivos del delito -y estando unidos a éste por una relación familiar o representativa-, indudablemente resultan dañadas en forma grave por el hecho.

Ahora bien, esta referencia legal al caso particular de la muerte del sujeto pasivo, no debe interpretarse como una excepción a la regla general establecida en el primer párrafo de la misma norma. Por el contrario, haciendo aplicación de ese principio general, la ley enumera aquellos sujetos a quienes presume *iuris et de iure* como damnificados directos por la muerte de la víctima, sin que en tales casos se requiera el menor análisis a los fines de que tales personas sean tenidas como querellantes.

En este sentido, este tercer párrafo del artículo analizado no es excluyente de otras personas que, conforme a las circunstancias del caso concreto, puedan considerarse también particulares ofendidos por el delito, en los términos del primer párrafo del artículo 82 que mencioné recién, fuera de los grados de parentesco referidos.

En tal orden de ideas ha sostenido la doctrina que la fórmula “*ofendido por el delito*” no vedará el acceso al procedimiento penal de aquellas personas o asociaciones que, sin poder verificar exactamente que son portadoras individuales y únicas del interés o bien jurídico protegido por la norma supuestamente lesionada, puedan, según el objeto de la asociación o según la naturaleza del bien jurídico concretamente vulnerado o puesto en peligro, demostrar, en el caso concreto, que ellos sufren una disminución de sus derechos

a raíz del delito investigado o les alcanza el daño o el peligro ocasionado hipotéticamente por él”

Cabe interpretar entonces ampliamente aquellos textos legales que conceden una facultad o un derecho en el procedimiento, entre ellos la facultad de querellar, conforme a criterios político-criminales actuales, con arreglo a las nuevas concepciones ampliatorias del contenido primitivo de sus conceptos.

Por el contrario, una interpretación restrictiva -y no integrada- de la norma del artículo 82 conlleva el riesgo de no recepcionar las profundas reformas introducidas en la Carta Magna en 1994, y a la vez consolidar una visión desarticulada del sentido y alcance actual, pues el Legislador las ha dictado en otro contexto constitucional y en otra realidad sociológica.

Al influjo de la Reforma Constitucional de 1994, que en su artículo 43 consagró la legitimación procesal de entidades intermedias, y sobre todo la integración al mismo nivel que la Ley Fundamental de diversos instrumentos internacionales que contemplan los derechos de la víctima, se fue abriendo paso una corriente que tiende a ampliar las situaciones de legitimación activa, con fundamento en disposiciones constitucionales.

En este contexto, nótese que el artículo 12 del Código Procesal Penal de la provincia de Chubut contempla que en el caso de muerte, el derecho de querrela podrá ser ejercido, además de los sujetos mencionados en el artículo 82 del Código, por la persona que convivía con el fallecido, ligada a él por vínculos especiales de afecto, circunstancia que debe demostrar en su pretensión. Incluso la doctrina ha interpretado que dada la amplitud de la fórmula, puede admitirse como querellante no sólo al concubino, sino, también, incluso a un amigo conviviente.

Como conclusión si el querellante debe seguir solo el caso no diferiría de cómo se está regulando el principio de oportunidad en diversos ordenamientos: el fiscal lo ejerce y la víctima sigue adelante con la acción penal como si esta fuese privada. Por ejemplo, así lo establece el Código para la Provincia del Chubut, vigente desde 2006.

No deben desentenderse de las argumentaciones sobre estos asuntos los problemas de implementación que trae una concepción de Democracia deliberativa, participativa, inspirada en el republicanismo. La participación de la víctima, de uno de los actores en el conflicto, debería ser lo natural, aunque también debería quedar claro –obviamente- que participación no significa tener siempre la razón. Es a ella, que potencialmente somos todos nosotros, a quien deben darse respuestas en primer lugar, porque esa es la única razón de ser del Estado. Muchas Gracias. (*Aplausos*)

DOCTOR JUAN PABLO TERRAF. PONENCIA

Sr. Presidente (Caponio).- Va a hacer uso de la palabra el doctor Juan Pablo Terraf. Su ponencia se titula: “Sistema Acusatorio”.

Sr. Terraf.- Quiero agradecer a la Comisión la posibilidad de poder presentar algunos puntos sobre la inminente Reforma del Código Procesal de la Provincia.

He elegido desarrollar algunas consideraciones que –creo- son importantes a la hora de discutir la nueva reformulación del código. Por el tiempo he elegido algunos puntos neurálgicos –no puedo hablar ahora de todos los institutos- que creo que deben estar por lo menos en la discusión del nuevo armado del Código Procesal Penal de la Provincia.

En primer lugar, creo que tenemos que tener presente que lo que se viene debería ser algo grande, no estamos por reformar dos o diez artículos; la idea es la reformulación total del proceso penal. Vamos a transitar hacia un cambio cultural de la Provincia, necesariamente, si la idea es realizar un código que tenga un sistema netamente acusatorio-adversarial sin ningún tinte inquisitivo, como lo manda la Constitución, los tratados internacionales y varios fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Por lo tanto, tenemos que esperar de esta Comisión que va a desarrollar el código y –por supuesto- que de los operadores de la Justicia, un cambio de mentalidad; o sea, tenemos que estar abierto a lo nuevo, a lo que ya se está realizando en otras provincias, una transformación dramática y total de las instituciones que llevan a cabo la estructura general del Proceso Penal. Es un cambio de paradigmas, y tenemos que estar a esa altura, tenemos que estar conscientes de eso y por tanto tener la mente abierta para poder, por lo menos, discutir cada institución nueva que se pretende crear.

En este sentido, no debemos olvidar que el Código Procesal, más allá de la gran modificación que se pueda hacer y de institutos super modernos, no es más que una herramienta. Esta eficacia o eficiencia de la herramienta va a depender del uso que tenga de ella los operadores de la Justicia. Por lo tanto, paralelamente a la modificación, al transcurso de este proceso que vamos caminando ya, tenemos que también pensar en una alta capacitación para todos los operadores: los abogados, jueces, fiscales, auxiliares, toda persona que va a hacer uso de este Código Procesal tiene que estar altamente capacitada y creo que esa capacitación tiene que ser accesible y tiene que estar dada tanto por el Estado, la Legislatura, el Poder Judicial o el Poder Ejecutivo; si no por más moderno que sea el Código la implementación va a ser ineficaz.

Sería por lo tanto un error que tanto esfuerzo que estamos haciendo con distintas jornadas, y seguramente vendrán más reuniones que estas nuevas formas no cambien los resultados o sea sigamos teniendo los mismos resultados.

Como recomendación, desde la humildad, creo que tenemos que tener muy en cuenta a la hora del desarrollo del nuevo articulado los códigos que ya están semi implementados en varias provincias de Argentina. No es necesario inventar nada nuevo, sin perjuicio de la idiosincrasia de nuestra Provincia, que puede tener algunas diferencias, pero hay códigos que están siendo implementados y con alto grado de eficacia y de rendimiento. O sea, en Santa Fe o más cerca, acá, en Frías, una ciudad de Santiago del Estero, en Neuquén. Ya tenemos ejemplos y modelos en donde hay mucha gente capacitada que ha dedicado muchas horas de su vida trabajando en estos nuevos códigos. Creo que son una referencia importante que tenemos que tener en cuenta a la hora de revisar nuestro Código. En este sentido celebro la decisión de esta Comisión de haber invitado al doctor Erbetta, que es un militante de las reformas de los Códigos Procesales en todo el país, igual que el doctor Juliano, son docentes, juristas que están muy preparados y que vamos a necesitar muchas audiencias con ellos. Están también el doctor Binder, está el Inecit; creo que tenemos que tener muchas consultas permanentes a estas personas e instituciones que ya vienen trabajando en las reformas.

Como les adelantaba, quiero hablar del sistema acusatorio inquisitivo, netamente acusatorio, que sería la meta a la que deberíamos llegar a los fines de poder darle a la sociedad un Código que, de una vez por todas, les dé respuestas, porque hace más de 20 años tenemos un Código Procesal que no está dando respuestas, que está generando procesos muy largos sin definiciones en plazos razonables, que es lo que la sociedad está esperando, en muchos casos sin transparencia, en muchos casos se toman decisiones en despachos, uno no sabe quién formula la sentencia, quien las discute, cómo se hace. Tenemos que empezar a tener un sistema más transparente, públicos, donde la sociedad pueda tener un contacto inmediato con ellos.

En este sentido entiendo que el expediente escrito, tal como lo conocemos, debería desaparecer, y esto está totalmente vinculado con lo que decía al principio con este cambio de paradigma y esta lectura en la mentalidad que tenemos que tener en poder convencernos de que sí es posible el procedimiento penal sin expediente escrito tal como lo conocemos. Estamos muy acostumbrados a que lo escrito, el papel, sea lo que acredita algo y no es así; está demostrado en los sistema que ya se están implementando en distintas provincias de este país y en Latinoamérica que no es necesario tener ya los

expedientes escritos, que son voluminosos, que se pierden, que son grandes, pesados, caros, etcétera.

Brevemente, ¿qué es lo que habría si no hubieran expedientes escritos? Lo que se propone es un legajo en donde haya algunas cuestiones que necesariamente estén escritas, ya no con el sistema que nos imaginamos, foliados, abrochados, con decretos, ni el “*Téngase presente*”, nada de eso, solamente un legajo con alguna documentación que sea necesaria, pericias, listado de testigos, quizás el DVD con el audio de un testimonio o el video de alguna audiencia. Nada más que eso y el legajo, al contrario de lo que es ahora estaría disponible para cualquiera de las partes en cualquier momento. De ninguna manera se podría rechazar la posibilidad que la parte pueda acceder al contenido de ese legajo.

En este sentido entendemos también que la oralidad es la regla excluyente de los cambios que se tratan de impulsar. La oralidad entendida en todas las etapas del proceso, en la investigación preliminar, en la investigación intermedia y en el juicio oral propiamente dicho. Todas las resoluciones deben ser en audiencias orales y públicas. Es decir, que toda decisión importante para las partes debe ser decidida en audiencia oral y pública, todas. Toda decisión que implique afectación de Derecho tiene que ser decidida en audiencias orales y públicas.

La oralidad posibilita además la efectivización de principios como inmediación, la celeridad, la bilateralidad, la simplificación, así como publicidad y transparencia. En estas audiencias quizás pueda haber algún acta, lo que se usa es material fílmico que se van archivando que habíamos hablado anteriormente.

En este sentido el juez solamente tendrá la función de juzgar, deberíamos sacarle toda función administrativa a los jueces, que sólo se dediquen a tomar una decisión en base a las peticiones de las partes. Repito, el juez ya no tendrá relatores, secretarios, prosecretarios, ayudantes, el empleado del mostrador. El juez, como se está implementando en los códigos que ya están vigentes en algunas provincias, solamente participa de la audiencia sin contaminación del expediente. Es decir que llega a la audiencia y no tiene idea de qué se trata la audiencia, se entera por boca del fiscal y de la parte, depende la Defensa, depende quien está haciendo la petición.

En este sentido necesitaríamos una oficina judicial, la que absorbería esas funciones administrativas; sería la que, por ejemplo, tomaría nota de las audiencias, notificaría, etcétera; y gracias a esta oficina despojamos a los jueces de todas estas funciones y ellos solamente resuelven.

También proponemos que el Ministerio Fiscal se organice por delitos. Esto se puede debatir si se da por determinados delitos, por tipos de delitos, por cuantías de montos de

pena, por si procede o no la *probation*; o sea delitos de bagatela o insignificantes. Entiendo que debería haber fiscales que estén especializados en determinadas materias a los fines de poder tener mayor eficacia en la investigación de los delitos.

El sistema acusatorio nos impone la necesidad de que la cabeza de la investigación esté a cargo del Ministerio Público, del fiscal. Entiendo que tiene que estar acompañado por una policía; sería muy interesante discutir la creación de la Policía Judicial en donde esta policía debería ser capacitada y dependiente del Poder Judicial de carácter científico, que esté orientada solamente a investigar delitos, que tenga herramientas y que esté capacitada para eso y que trabaje a la par del fiscal.

Otro principio que aparece aquí, en los nuevos códigos, es el principio de oportunidad. Entiendo que no podemos hablar de reforma hacia un sistema acusatorio adversarial sin entender el principio de oportunidad, por el cual el fiscal debe procurar racionalizar la investigación; no se investiga todo, no se lleva a juicio todo lo que llega como denuncia; el fiscal debe llevar a juicio solo los casos en los que está convencido que los gana, los otros casos pueden tener soluciones alternativas de conflictos y no todas las denuncias llegar a juicio oral.

En este sentido, hay que aplicar el criterio de oportunidad en cualquier etapa del proceso, adoptar una visión estratégica del proceso, evaluando la viabilidad del caso, evaluando la viabilidad que ingresan al sistema y las posibilidades de respuesta para cada uno de ellos. La imposición de pena a una persona debe ser el último recurso, la última "*ratio*". Por eso se debería pensar en vías alternativas de resolución de los conflictos entre las partes, como mediación, conciliación y/o reparación.

En síntesis, también quiero dejar en claro cuál es mi idea, no solo mía, sino lo que se está utilizando en los códigos, de la estructura general del proceso, que está dividida en tres etapas: en primer lugar, la investigación preliminar, que es parte de la notitia "*criminis*" de una denuncia. El fiscal, en esta etapa, activa la etapa preparatoria ante la denuncia, es una investigación desformalizada, construye el caso, hay una visión estratégica e identifica pruebas. En esta instancia se realiza la investigación del hecho. Se buscan pruebas, testigos, se hacen reconstrucciones y se solicitan pericias.

Hay una parte en donde si hay o no la posibilidad de pedir la prisión preventiva hay una audiencia extra en donde se requiere la prisión preventiva y si no el fiscal solicita al juez investigar a una persona sobre determinados delitos.

Así tenemos que en la primera audiencia el juez le dice: "*sí, señor fiscal, investigue ese delito, en tanto tiempo nos volvemos a ver en una nueva audiencia para que formule una acusación sustentada en elementos probatorios*". En esa segunda etapa, en esta

audiencia se produce el control de mérito de la prueba y el fiscal requiere la apertura a juicio. Por supuesto que en todas las instancias está la posibilidad de la defensa de contrarrestar la posición del fiscal y también la posibilidad de ir en impugnación ante las resoluciones de los jueces o apelación.

El juez debe evaluar la acusación en esta etapa intermedia y si acepta la acusación y entiende que hay elementos para que el caso se juzgue en un juicio dicta el acto de apertura a juicio; si no, sobresee al imputado o puede dar un poco más de tiempo para investigar. Y la tercera etapa es la que todos conocemos, que es el juicio propiamente dicho; y acá hay otros institutos que se pueden discutir como ya lo dijo el colega, el juicio por jurados en determinados delitos, o sea hay muchas cuestiones flexibles que uno puede ir implementando gradualmente a los fines de llegar al código que todos queremos y que la sociedad necesita.

Solamente eso y muchas gracias.

Sr. Presidente (Caponio).- Muchas gracias.

Con esta ponencia se da por finalizada la segunda audiencia pública organizada por esta Comisión.

Quiero agradecer a todos los ponentes por el aporte que han hecho, que es invaluable, realmente las ponencias tuvieron un alto nivel técnico. Gracias a los miembros de la Legislatura que nos han acompañado en este largo día y a los miembros de la Comisión, que nos queda una ardua tarea por delante. También muchas gracias a la doctora Liliana Vitar que nos ha acompañado hasta el final (*Aplausos*).

-Es la hora 19:42.