

EXPOSICION DE MOTIVOS

INTRODUCCION

Siguiendo las enseñanzas de Alfredo Velez Mariconde pretendemos que nuestro trabajo cumpla con el concepto que el maestro cordobés tenía acerca de lo que debía ser un código, es decir, “... un conjunto armónico de disposiciones, presidido por un criterio lógico que se base en la naturaleza esencial de las instituciones jurídicas; una sistematización de normas precisas, concisas y claras, redactada con lenguaje técnico-jurídico que constituya la primera garantía para la interpretación”

.-

Podemos añadir que lo aquí plasmado, representa desde todo punto de vista un esfuerzo fundamentalmente dirigido a cumplir en primer lugar con los preceptos constitucionales -nacionales y provinciales- habiendo diseñado un proceso que cumple acabadamente, no solo con aquél cometido, sino también, con los principios doctrinarios más relevantes acerca de la naturaleza jurídica del mismo.-

Para arribar a buen puerto es necesario que el proceso en cuestión reconozca el ejercicio de las garantías constitucionales en cada uno de los distintos procedimientos de que aquel se nutre. Es por ello que las partes deben acceder a la posibilidad de desplegar actos que signifiquen el reconocimiento de los principios de contradicción y de contralor del material probatorio, desde la primera diligencia procesal que se practique.-

Conforme al pensamiento de Bacigalupo “es posible afirmar que el principio fundamental y estructural del proceso con todas las garantías en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos es el de igualdad

de armas según el cual tanto la acusación como la defensa y el acusado deben contar con igualdad de posibilidades, de tal manera que el acusado no sea perjudicado en relación a la acusación, sobre todo en lo concerniente a la citación de testigos o peritos, al ofrecimiento de prueba y al interrogatorio de testigos de cargo o de descargo”.-

Puntualmente, este principio fue observado por la Corte Europea de Derechos Humanos al sostener que “normalmente se le deben exhibir al acusado los elementos de prueba en audiencia pública, con vistas a un debate contradictorio. Sin embargo, de esto no resulta que la declaración de un testigo siempre debe hacerse en la sala de audiencias o en público”, para concluir que “el art. 6 exige acordar al acusado una oportunidad adecuada y suficiente de impugnar un testigo de cargo y de interrogarlo, en el momento que hace la declaración o con posterioridad”. Esta consideración es de indudable concordancia con la forma en que, por ejemplo, el Proyecto regula lo concerniente al testigo de identidad reservada. -

Más allá de la desproporcionada estructura material que hoy ostentan los organismos estatales de persecución penal (policía, Ministerio Público Fiscal) respecto del acusado y su defensa, no por ello puede obviarse –desde lo legal-, la indispensable similitud de oportunidades que es justo acordar a cada uno de los sujetos procesales, incluidos la víctima y el querellante.-

Si nos preguntamos cuál es el tramo procesal en el que hallamos una desigualdad absoluta entre las partes, la respuesta surge en forma inmediata: la etapa instructoria.-

La realización de la Investigación Fiscal Preparatoria en manos del Ministerio Público Fiscal, permite abordar el interrogante acerca si nos

situamos ante un verdadero proceso, desde una óptica totalmente diferente a la que rige actualmente, como rémora de los antiguos procesos inquisitivos.-

Inserto entre aquéllos aportes formales de contenido acusatorio puro, el presente proyecto establece lo que Vázquez Rossi asevera, debe caracterizar al sistema procesal aludido “... la firme diferenciación de los poderes de acción y de jurisdicción, conformando una especial relación procesal de horizontalidad contradictoria entre actor y accionado y de verticalidad con el órgano jurisdiccional”.-

Esta condición de imparcialidad que se le adjudica al juez en todas las etapas del proceso conlleva, necesariamente, a “que este no tenga en la causa ni siquiera un interés público o institucional”. Por ello corresponde implementar un proceso técnicamente puro, tendiente a lograr, a través de la relación jurídica procesal impuesta, la efectiva observancia de las garantías constitucionales.-

En consecuencia, la importancia de la diferenciación de las dos funciones que el Estado lleva adelante en un proceso penal, decisoria –órgano jurisdiccional- y requirente –Ministerio Público Fiscal-, no queda en modo alguno ceñida a una mera disquisición doctrinaria, por el contrario, con la división funcional se forja adecuadamente el principio republicano de la división de poderes.-

No puede obviarse en esta fundamentación lo dictaminado por el Procurador General de la Nación “in re” “Zenzerovich” al expresar que “los principios del juez imparcial y el sistema acusatorio no son, tampoco, ajenos a nuestra historia constitucional. Desde siempre V.E. ha sostenido que el art. 18 exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia”, finalizando el pensamiento con un

juicio de valor que no es factible de ser refutado: “Sin embargo, tales principios no se han visto reflejados en la legislación ni en la práctica que conserva, hasta la actualidad, fuertes contenidos inquisitivos”.-

GARANTIAS FUNDAMENTALES, INTERPRETACION Y APLICACION DE LA LEY

El estudio de las garantías constitucionales previstas en el art.18 de nuestra Carta Magna, cuya reglamentación se halla en los códigos procesales, debe abordarse partiendo de lo dogmático para arribar a lo práctico, mecanismo que nos permitirá dilucidar si estamos ante un código que realiza un verdadero proceso con el efectivo reconocimiento de aquellos derechos; es decir, si el mismo se adecua efectivamente al programa de la Constitución.-

Binder ,con envidiable claridad, nos coloca ante la perspectiva de que el Estado, en el ejercicio del poder punitivo, “está limitado por una forma. Esta forma en nuestra Constitución Nacional - fiel al espíritu histórico de la institución -, tiene un contenido preciso, que no se satisface con la existencia de cualquier “forma””.-

No se instrumenta en verdad el juicio previo preceptuado en el mandato constitucional con la implementación de cualquier proceso; el que lo cumple adecuadamente es aquél en que se materializa una relación jurídica entre los sujetos, donde exista sin dudas, la figura de un juez imparcial e imparcial – ya señalado con anterioridad -, tanto desde lo personal como desde lo institucional.-

Desde este último aspecto, cabe concluir que el órgano jurisdiccional no es imparcial cuando tiene, como es el caso de los códigos mixtos, funciones de persecución, lo que conlleva a sostener la inexistencia de un verdadero y genuino proceso, al menos en los términos concebidos por el derecho penal liberal.-

Beccaria puso de relieve esta idea en su célebre “De los delitos y las penas”, cuando acuñó aquella famosa frase: “El juez se hace enemigo del reo, de un hombre encadenado, presa de la suciedad, de los tormentos y de la expectativa más espantosa: no busca la verdad del hecho, busca sólo el delito en el encarcelado”.-

La división funcional que debe existir entre el Juez y el Ministerio Público Fiscal, no sólo reviste importancia desde el punto de vista dogmático, sino también nos sitúa ante la verdadera esencia de la democracia. Cuando advertimos una confusa relación entre decidente y requirente, estaremos seguramente ante un régimen autoritario; por el contrario, si hubiere una independencia absoluta entre ellos, estaría asegurado el contralor que debe necesariamente prevalecer entre ambas actividades, en el marco de los paradigmas que hacen al Estado Constitucional de Derecho.-

Por último, es preciso señalar que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha delineado históricamente aquello que debe entenderse como juicio previo, al manifestar que consiste en “la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por jueces naturales”.-

No puede desconocerse que la posición emanada del más Alto Tribunal, nos indica con absoluta claridad el orden en el cual deben observarse las

diversas actividades procesales para configurar el proceso penal, tal como ha sido concebido por el constituyente.-

Ello es así pues, cuando nuestra Carta Magna reseña en su articulado el juicio político –único proceso que se encuentra inserto en el texto constitucional-, lo hace partiendo de la existencia de una acusación contra el imputado, ante la cual podrá ejercer su defensa, tanto en lo referente al aspecto técnico como desde el punto de vista material, ofreciendo los medios probatorios que estime convenientes, que “tiende a poner al juez en condiciones de pronunciar un veredicto de absolución o de condena”.-

A riesgo de ser redundante, es del caso resaltar que en el fallo citado en el párrafo precedente, el Dr. Petracchi (considerando 8º) remitiéndose a la causa “Weissbrod”, expresó que “el proceso penal se integra con una serie de etapas a través de las cuales y en forma progresiva se tiende a poner al juez en condiciones de pronunciar un veredicto de absolución o de condena; y por ello cada una de esas etapas constituye el presupuesto necesario de la que le sigue, en forma tal que no es posible eliminar una de ellas sin afectar la validez de las que le suceden. Sobre el particular, el respeto de la defensa en juicio supone la observancia de las formas sustanciales relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia”.-

JUEZ NATURAL

En el art. 1º se encuentra incluido, al igual que en la totalidad de la legislación nacional y extranjera, el principio del “juez natural”, norma que posee raigambre constitucional, no sólo nacional y provincial (art. 8), sino que también se encuentra inserto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8, 1.), que integra el derecho interno-

Esta garantía enuncia que “nadie podrá ser juzgado por otros jueces que los designados de acuerdo con la constitución y competentes según las leyes complementarias...”

Es evidente que el mandato constitucional tiende a evitar la existencia de las denominadas “comisiones especiales”, organismos que estaban direccionados al juzgamiento de determinados casos, respecto de ciertas personas y creados en los momentos más oscuros de la historia argentina.-

Desde este aspecto, no encontramos indefinición alguna al momento de interpretar la norma; sin embargo, el art. 18 de nuestra Carta Magna va más allá en la imposición del principio, al expresar que “ningún habitante de la Nación puede ser ”... sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa...”. La claridad del precepto pareciera no traer aparejada tampoco dificultad en la interpretación del mismo; se alude a jueces designados por la ley antes del hecho a juzgar, cobrando operatividad las normas que establecen la competencia, solamente para el futuro.-

Esta no ha sido sin embargo la interpretación que la Corte Suprema de Justicia de la Nación le otorgó. Históricamente el más Alto Tribunal ha entendido que las leyes de competencia dictadas con posterioridad al hecho materia de juzgamiento son de aplicación, no existiendo violación del principio en estudio (FALLOS 234:482, 256:440, 304:1935).-

Es dable destacar que en el primero de los antecedentes citados, el “Caso Grisolia”, se originó a raíz de una circunstancia muy especial, cual era que la Constitución de 1949, en su artículo 29, establecía la existencia de tribunales policiales, lo que dio lugar al Código de Justicia Policial, plexo normativo derogado por decreto 276/55 de la denominada “Revolución Libertadora”, que diera inicio a uno de los segmentos más oscuros de nuestra

historia republicana. Todo ello determinó que no existiera órgano alguno para juzgar al imputado luego de la derogación de aquél.-

Es necesario traer a colación este precedente, pues la situación allí planteada es, con todo y al decir de MAIER, la única excepción que puede tolerarse al principio que establece que los tribunales deben ser declarados competentes con anterioridad al hecho que deben juzgar.-

No obstante ello, la posición jurisprudencial no ha variado, siendo sostenida últimamente por el Dr. Petracchi, al aseverar que “las leyes modificatorias de la jurisdicción y competencia se aplican de inmediato a las causas pendientes”.-

Si bien compartimos lo expuesto por el prof. Maier, hemos creído conveniente mantener la expresión que obra en el código procesal penal de la provincia, es decir, “y competentes según sus leyes reglamentarias” sin introducir “que los jueces deberán ser designados por ley antes del hecho de la causa”, pues ello permitirá encuadrar la norma en la jurisprudencia actual de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y por otra parte, no contradice en modo alguno un supuesto cambio de opinión del máximo Tribunal.-

Sin embargo, el principio del juez natural no queda circunscripto a los magistrados designados de acuerdo con los preceptos constitucionales; también exhibirán esa calidad los ciudadanos que, convocados expresamente para ello, participen en la administración de justicia penal a través de la conformación de jurados, cuando una ley expresamente regule el funcionamiento de esta institución, cumpliendo de tal modo el mandato constitucional plasmado en los artículos 24 y 118 de la Constitución Nacional.-

DURACION RAZONABLE DEL PROCESO.-

La duración razonable del proceso penal, introducido hoy en los arts. 7º, 5. y 8, 1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, había sido reconocido por la Corte en el “caso Mattei”, al sentar que, “tanto el principio de preclusión como el de progresividad reconocen su fundamento en motivos de seguridad jurídica y en la necesidad de lograr una administración de justicia rápida dentro de lo razonable...”.-

Fundó el criterio expuesto en el “derecho que tiene toda persona a liberarse del estado de sospecha que importa la acusación de haber cometido un delito”. Este último argumento es definitorio al momento de analizar el tema, pues no puede “condenarse” al imputado al sometimiento prolongado que significa estar procesado, aun cuando ello no viole en medida alguna su estado de inocencia.-

Las diferentes conformaciones del máximo Tribunal mantuvieron el criterio esbozado en “Mattei”, siendo sumamente ilustrativo lo expuesto en “Berel Todres”, cuando establece que “la exigencia de celeridad en los procedimientos criminales que deriva de las garantías de la defensa en juicio y del debido proceso es sólo aquélla que sea “posible” y “razonable” y, contra tal aspiración de raigambre constitucional conspira tanto la morosidad judicial como la deducción por las partes de recursos manifiestamente inoficiosos”.-

Somos de la opinión que la frase “sin dilaciones indebidas” contempla, armónicamente, las circunstancias que impiden que el proceso penal se tramite dentro de un “plazo razonable”.-

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso “Suarez Rosero”, considerando 72, compartiendo el criterio de la Corte Europea de Derechos Humanos, estableció “que se debe tomar en cuenta para determinar

la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado, c) la conducta de las autoridades judiciales”.-

En resumen, los parámetros adoptados por el tribunal internacional son, en nuestro entendimiento, los adecuados a fin de establecer, en cada proceso concreto, si ha existido retardo en la tramitación, y en su caso, a cuál de los tres supuestos mencionados es adjudicable. Ello permitirá definir la calidad de “indebida” o no de la dilación del proceso.-

Estimamos conveniente introducir la frase “sin dilaciones indebidas”, pues si bien constituye, junto con la expresión “plazo razonable”, las dos caras de una misma moneda, nos sitúa en mejor condición para establecer la responsabilidad de cada sujeto procesal, en cuanto al atraso se refiere.-

Por otra parte, ésta ha sido la terminología utilizada en el art. 14, inciso 3, c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La jurisprudencia nacional ha receptado el principio en estudio, al hacer lugar “a la excepción de falta de acción en cuanto se ha violado el principio reconocido como de jerarquía constitucional del derecho a un pronunciamiento que ponga fin en un término razonable al estado de incertidumbre que importa el proceso penal”.-

En igual sentido, con singular precisión, la Corte Suprema de Irlanda sopesó, respecto del plazo razonable, el derecho subjetivo del imputado y el derecho de la comunidad a la sanción del hecho investigado, al expresar que: “Deben considerarse el derecho del acusado a que su causa sea examinada en plazos razonables y el derecho de la colectividad a que los delitos sean perseguidos. Cuando estos derechos son puestos en balance, el derecho del acusado al debido proceso prima sobre el aludido derecho de la sociedad”

ACCIONES QUE NACEN DEL DELITO

ACCION PENAL.-

La acción penal pública será ejercida por el Ministerio Público Fiscal, pero esta potestad no será exclusiva, pues se le concede a la víctima y al querellante un rol no meramente adhesivo, sino que, por el contrario, sus derechos podrán ejercerlos en forma independiente a la actividad requirente del Fiscal, por ej. al momento de iniciación de la Investigación Fiscal Preparatoria (art. 265), u oponiéndose al sobreseimiento solicitado por aquél (art. 289), presentando una acusación autónoma (art. 298) o, ya en la etapa plenaria, acusando al imputado y solicitando su condena aún cuando el Ministerio Público hubiere propiciado la absolucón.-

A partir de lo resuelto en el caso “Santillán” por la Corte Suprema de Justicia, es dable sostener que el monopolio de la acción pública ya no se encuentra únicamente en manos del Fiscal, pudiendo el impulso del querellante posibilitar el dictado de una sentencia condenatoria por parte del tribunal de juicio.-

La correcta decisión jurisprudencial citada, está fundamentada, no en una mera cuestión de los sujetos procesales que producen una pretensión condenatoria, sino en la observancia de la garantía de defensa en juicio, en el entendimiento que ésta solamente se materializará cuando el imputado tenga la posibilidad de defenderse de una acusación, sea del Ministerio Público Fiscal o del querellante, lo que perfecciona la garantía contemplada; de allí, justamente, la importancia que posee la existencia de la figura del querellante particular.-

Por otra parte, su participación en los diversos tramos del proceso, el ejercicio irrestricto de sus derechos tal como el Alto Tribunal lo ha puesto de relieve, y la inserción de la figura de la víctima -atento a esta única condición-, hasta un determinado momento procesal (art. 297) nos permite de algún modo, aún cuando sea en forma incipiente, establecer que el Estado en alguna medida ha devuelto el conflicto a su verdadero titular, el damnificado, en cuanto al impulso procesal se refiere.- Por eso es que la víctima adquiere en este sistema una particular relevancia procesal en cuanto a sus derechos y actividad.

Del querellante particular, su naturaleza y facultades nos extenderemos más adelante al analizar puntualmente dicho sujeto procesal.-

Sin embargo, de lo expuesto no puede inferirse que la figura del Fiscal haya perdido importancia o protagonismo procesal; por el contrario, será justamente su proceder el que facilite en la gran mayoría de los casos el éxito de la investigación, pero teniendo siempre en consideración “que el ministerio público no es parte del procedimiento penal, en el sentido que haga valer en él un interés subjetivo, propio o ajeno –del Estado-, en la actuación de la ley penal, sino, por el contrario, un órgano público cuyo interés se resume –como el de los órganos jurisdiccionales- en la correcta actuación de la ley”.-

La naturaleza pública de la acción penal (art. 8) está dada, sin lugar a dudas, en el interés que la sociedad tiene que no queden impunes los hechos delictivos, resultando una obligación del Estado, a través de los órganos jurisdiccionales expresamente establecidos en la Constitución Nacional, solucionar los conflictos llevados ante esos organismos y en consecuencia transformados en litigios.-

Desde el punto de vista del órgano designado por el Estado –Ministerio Público Fiscal-, para promover y ejercer la acción penal, debe tenerse en

cuenta su función “social”, ya que la “actividad acusatoria –así socializada y excluyente de todo interés mezquino capaz de hacer de la pena una venganza privada-, debe ser dignificada por una elevada concepción de la justicia represiva”.-

En síntesis, el poder- deber del Estado de resolver los litigios penales y devolver la paz social desplazada por el hecho penalmente típico, puede llevarse adelante con o sin la intervención del damnificado, debiendo aquél ejercer su pretensión penal pues tiene “la obligación de perseguir penalmente” a través del Ministerio Público Fiscal; pero será exclusiva decisión de la víctima su participación en el proceso, activando y ejerciendo los derechos y obligaciones que la ley le reconoce.-

El principio de oficialidad previsto por el art. 71 del Código Penal se encuentra acotado para una clase determinada de delitos que se hallan enunciados en el art. 72 del mismo cuerpo legal; se trata de acciones dependientes de instancia privada que requieren para poner en marcha el aparato jurisdiccional, la denuncia por personas autorizadas (art. 9º).-

Pese a que el Código Penal utiliza la terminología “acusación o denuncia del agraviado o de su tutor, guardador o representantes legales”, entendemos que el vocablo correcto es “denuncia”, dado que la acusación es un acto procesal completamente distinto, que se da en una etapa procesal más adelantada y luego del análisis de elementos de prueba colectados durante la Investigación Fiscal Preparatoria.-

Hemos por otra parte introducido un supuesto no previsto en el ritual anterior, cual es la facultad de realizar las diligencias urgentes tendientes a evitar la consumación del hecho o la desaparición de elementos de prueba.-

Esta posibilidad tiene igualmente una barrera, pues en modo alguno la actividad que pueda llevar a cabo el Ministerio Público Fiscal o el personal policial pueden poner en riesgo el interés de la víctima, dado la naturaleza especial que posee este tipo de acciones penales.-

Su protección está prevista para evitar el “strepitus foris” que puede originar el proceso o la re-victimización del pasivo, ante la “eventual posibilidad de daño moral que puede sufrir la víctima con la renovación de sus vivencias desgraciadas”.-

La experiencia indica la enorme importancia de que están revestidos los actos practicados en los primeros momentos de la investigación, ya sea por la proximidad temporal respecto del suceso a dilucidar o por la existencia de elementos materiales o inspecciones oculares en el lugar del hecho.-

No obstante ello, en ningún supuesto puede ignorarse el interés de la víctima, circunstancia fundante de la naturaleza jurídica de las acciones dependientes de instancia privada.-

No merece mayores consideraciones lo propuesto acerca de las acciones privadas previstas por el art. 73, las cuales deberán ejercerse en la forma que este Código establece en el Título II, Capítulo II, del Libro Tercero.-

REGULACION DEL REGIMEN DE LA ACCION EN EL PROCESO PENAL.-

No obstante lo expuesto, la obligación de ejercer la acción pública por parte del Ministerio Público Fiscal, encuentra como excepción al principio de legalidad, la posibilidad que el texto legal le acuerda de abstenerse de ello a través de la observancia de criterios de oportunidad.-

El principio de oportunidad es definido por Cafferata Nores, como “... la posibilidad que tienen los órganos encargados de la promoción de la persecución penal, fundada en razones de política criminal y procesal de no iniciar la acción, o de suspender provisionalmente la acción iniciada, o de limitarla en su extensión objetiva y subjetiva, o de hacerla cesar definitivamente antes de la sentencia, aun cuando concurren las condiciones ordinarias para “perseguir y castigar” .-

Expuesto como ha sido el principio en tratamiento, corresponde establecer si el mismo es de naturaleza penal o procesal, más allá que la normativa relacionada al mismo se halla insertada en el artículo 71 del Código Penal.-

El análisis de los antecedentes históricos que en este sentido encontramos nos indican “... que la imposición de perseguir todos los delitos que se cometen, incluida en el código actual sancionado en 1921, carece de antecedentes en los códigos penales nacionales anteriores, para los cuales las modalidades y oportunidad de ejercicio de la acción penal constituían materia propia de los ordenamientos procesales...”.-

Remata su pensamiento Mendaña, sosteniendo que la regulación del ejercicio de las acciones penales en la ley sustancial “... ha sido sin más el resultado directo de una concepción ideológica unitaria, contraria al espíritu y a la estructura federal que expresa la Constitución Nacional, que se objetivó por desconocimiento histórico en una mayoritaria y errónea interpretación del art. 71 del código de fondo...”

Resulta por demás acertada la apreciación del doctrinario neuquino, pues la inclusión de preceptos procesales en el Código Penal, significa una indebida atribución de facultades por parte del gobierno nacional, al imponer

principios que no se encuentran entre aquéllos que le fueran acordados por los estados provinciales mediante las llamadas facultades delegadas.-

Tal como resulta plasmado en este proyecto, la legislación provincial, en consecuencia, regula el régimen de la acción en el proceso penal, teniendo como meta criterios que exceden el mero fin de aliviar el trabajo de los tribunales o “blanquear” aquella cifra negra que significa la virtual existencia de un principio de oportunidad de hecho, tal como se evidencia con el inmovilismo de los procesos sin presos que terminan prescribiéndose.-

Muy por el contrario, como expresa Maier los criterios de oportunidad deben estar fundados en “... teorías utilitarias sobre la legitimación o el fundamento, el fin y los límites de la pena estatal...”, como así también a propósitos políticos-criminales, “... como la descriminalización y criminalización de comportamientos, o el intento de derivar comportamientos hacia formas de tratamiento del conflicto y soluciones extrapenal (diversion)...”

También debemos dar aquí respuesta anticipada a un interrogante que seguramente podrá plantearse, cual es la prerrogativa del Ministerio Público Fiscal de prescindir de la persecución penal pública (art. 295), ejerciendo de esta forma facultades jurisdiccionales que le son ajenas. En este tópico Roxin que “... en las decisiones de oportunidad, no se trata de Derecho, esto es, de la cuestión acerca del si y del cómo el imputado se ha hecho acreedor a una pena, sino de la cuestión, a distinguir perfectamente de la anterior, de si, en el caso concreto, es útil una persecución o la imposición de una sanción. Este no es un problema jurídico, sino un problema político-criminal...”.-

En definitiva, la decisión acerca de la imposición de un criterio de oportunidad debe quedar en manos de un órgano ajeno al poder jurisdiccional,

el Ministerio Público Fiscal, que más allá de su ubicación institucional, es quién debe instituir la política criminal de un Estado.-

Se establecen criterios de oportunidad (art. 14), que permiten al Fiscal abstenerse de ejercer la acción penal pública en supuesto de insignificancia, o cuando el autor o partícipe del injusto haya sufrido un daño físico, psíquico o moral grave, o cuando la pena a imponerse carezca de importancia en consideración con la pena ya impuesta o la que puede esperarse por los restantes hechos, o cuando haya conciliación entre las partes y el imputado haya reparado el daño causado, en este último caso en delitos de contenido patrimonial cometidos sin grave violencia física o intimidación sobre las personas, o en los delitos culposos.-

La adopción de una alguna de estas pautas por parte del Fiscal, deberá materializarse con posterioridad a la realización de una audiencia (art. 295), a la que concurrirán las partes. Si la víctima no estuviere presente se lo notificará de lo resuelto, si tal decisión fuere favorable a la imposición de un criterio de oportunidad, y no estuviere de acuerdo con ello, podrá solicitar su revisión, ante el Fiscal jerárquicamente superior.-

Le asiste también a la víctima la posibilidad, si no estuviere de acuerdo con lo decidido por los integrantes del Ministerio Público Fiscal, solicitar la conversión de la acción pública en privada (art. 16), si el delito investigado requiere instancia de parte, o se trate de un delito contra la propiedad realizado sin violencia sobre las personas.- En suma, la anuencia de la víctima es esencial para la procedencia del instituto, justamente para evitar ser objeto de nuevas expropiaciones del conflicto por parte del Estado.-

OBSTACULOS FUNDADOS EN PRIVILEGIOS CONSTITUCIONALES.-

En este aspecto hemos llevado adelante una importante modificación respecto a la normativa existente hasta ahora. Hemos creído factible, en un todo de acuerdo con la Constitución Provincial, que en el supuesto en que se hubiere iniciado contra un legislador la Investigación Fiscal Preparatoria un proceso por un delito de acción pública, el Ministerio Público Fiscal puede llevar adelante una investigación que no vulnere la inmunidad de aquél.-

Esta última circunstancia impedirá que se ordene el allanamiento de su domicilio, de sus oficinas o se produzca la interceptación de su correspondencia o comunicaciones telefónicas, todo ello en consonancia con lo establecido por la ley nacional nº 25.320, en su artículo 1º.-

La actividad procesal podrá prolongarse hasta el momento realizativo en que el Ministerio Público Fiscal estime procedente solicitar la apertura a juicio (art. 294), o requerir el sobreseimiento (art. 288). Dicha apertura a juicio se materializa mediante la acusación, terminología usada por otra parte por el artículo 63 de la Constitución Provincial cuando expresa que “Ningún diputado puede ser acusado...”, supuesto a partir del cual deberá solicitar el Juez de Control el desafuero del legislador.-

Cuando se tratare de un proceso por delitos de acción privada, el pedido de desafuero deberá ser formulado por el órgano judicial competente con posterioridad a la audiencia de conciliación prevista por el artículo 369.-

Deseamos destacar que, atento la naturaleza que este código establece para con la declaración del imputado, la cual ha perdido su condición de indagatoria para configurar un claro acto de defensa material, que incluso durante la Investigación Fiscal Preparatoria puede ser formalizada por escrito

si el Ministerio Público Fiscal no considera necesario escucharlo personalmente (art. 294); va de suyo que la misma no se contrapone en modo alguno con las previsiones del artículo 63 de la Constitución Provincial, en cuanto expresa que ningún diputado puede ser “interrogado judicialmente”.-

Igual procedimiento que el enunciado deberá ser observado si se inicia un proceso, ya sea por delitos de acción pública o por delitos de acción privada, contra un funcionario sujeto a juicio político o enjuiciamiento previo. Sin embargo, si se produjera una de estas hipótesis, el órgano judicial competente según la naturaleza del proceso deberá remitir a la Cámara de Diputados o al Jurado de Enjuiciamiento el legajo que contiene la investigación preparatoria o las actuaciones - en los procesos por delitos de acción privada -, sin emitir opinión respecto a la presunta responsabilidad de quien se pretende lograr el desafuero.-

SUSPENSION DEL PROCESO A PRUEBA.-

Regulada como es la acción en el presente, la suspensión del proceso a prueba será procedente cuando la condena pueda imponer una pena de ejecución condicional, o corresponda aplicar una sanción no privativa de la libertad.-

La solicitud podrá interponerse en cualquier momento de la Investigación Fiscal Preparatoria, como así también en el plazo otorgado para contestar la acusación (art. 299, inc. 5º) o en el transcurso de la audiencia prevista por el artículo 308.-

Finalmente, y con el objetivo de impedir situaciones injustas, se le posibilita al imputado la facultad de ejercer la pretensión en análisis, si al momento de alegar ,el Ministerio Público Fiscal estima que la conducta del

acusado queda encuadrada en una figura penal de menor significación, que aquella por la cual había sido traído a debate, y que permite la suspensión del proceso a prueba.-

Igual prerrogativa se le acordará si hubiere el acusado solicitado la división del debate (art. 352), y en la resolución de culpabilidad se establece que su conducta tipifica un ilícito que autoriza la suspensión del proceso.-

COMPETENCIA POR RAZON DE LA MATERIA.-

La estructura del Poder Judicial estará compuesta por diversos organismos jurisdiccionales, cada uno de los cuales tendrá diferente competencia atento al grado o estado del proceso.-

a) En primer lugar es preciso establecer la competencia del Superior Tribunal de Justicia, órgano jurisdiccional éste que conoce exclusivamente en cuestiones de derecho a través de dos medios impugnativos de naturaleza extraordinaria: el Recurso de Casación y el Control Extraordinario de Constitucionalidad. Entenderá asimismo de la acción de revisión, con la única excepción prevista por el art. 38, inc. 5°; es decir, cuando fuere posible la extinción o modificación de la pena con motivo de la vigencia de una ley penal más benigna, en cuyo caso será competente el juez de ejecución.-

Cabe hacer notar que la integración del máximo órgano judicial de la Provincia no será igual en todos los casos. En efecto, en el Control Extraordinario de Constitucionalidad (arts. 419 y 420) el Superior Tribunal de Justicia ejercerá su jurisdicción con el pleno de sus miembros, por el contrario, del Recurso de Casación y de la Acción de Revisión conocerá la Sala Penal de dicho cuerpo.-

b) En lo referente a los Tribunales de Juicio, proponemos una profunda modificación respecto de la actual organización jurisdiccional. Hemos considerado absolutamente apropiado para una provincia como la nuestra, la conformación de Audiencias de Juicio, que estarán compuestas por un número determinado de jueces, que establecerá la Ley Orgánica, y que actuarán como regla en forma unipersonal, o excepcionalmente como tribunal colegiado integrado por tres de ellos.-

Tanto la terminología que hemos adoptado como la organización que proponemos, ha sido sostenida por Maier al expresar, respecto del concepto de tribunal, “... preferiríamos utilizar la palabra “audiencia” (judicial) para nombrar ese concepto –con lo cual podríamos reservar la palabra tribunal para la composición del caso-, ...”.-

El referido catedrático ha fundado las razones que lo llevan a sostener que esta es una organización menos rígida, “que parta de criterios distintos y reúna a todos los jueces de un determinado territorio, si se quiere, sólo en materia penal. Supuesto que existirían varias formas de integración de los cuerpos de decisión, según el período del procedimiento o la gravedad de las decisiones a tomar, esos mismos jueces conformarían solos o acompañados por colegas, en distintas integraciones, y se podría repartir la tarea conforme a criterios racionales que tomen en cuenta, a la vez que pautas de equilibrio laboral, criterios de eficiencia...”.-

Finaliza esta parte de su comentario sustentando la tesis de que “... las dificultades que presenta una organización rígida se multiplican, si, además, se tiene en cuenta que la organización del ministerio público fiscal y de la defensa oficial son un reflejo de la organización judicial”

Las Audiencias de Juicio estarán compuestas, como ya hemos afirmado, por un número determinado de jueces que anualmente elegirán un Presidente. Quien asuma este cargo no formará parte de Tribunal alguno, ni en forma unipersonal ni colegiada, y sus funciones serán las previstas en el Capítulo I, Título I del Libro Tercero, con la única excepción de la designación de la fecha de la audiencia de debate que será facultad del Tribunal que haya salido sorteado.-

El ejercicio unipersonal de la jurisdicción será la regla a observar y, únicamente podrá ser eludida si se dieran alguno de los supuestos previstos por el art. 35; es decir, si existiere complejidad a criterio del Presidente de la Audiencia, si la defensa se opusiere de manera fundada o si pudiere corresponder la imposición de la medida de seguridad prevista por el art. 52 del Código Penal.-

En la primera de las situaciones enunciadas, debe tomarse en consideración no solamente la dificultad de la causa desde el punto de vista estrictamente jurídico, esto es, a partir del inconveniente cierto que pueda surgir en lo investigativo, sino que también debe meritarse la gravedad institucional que pudiera devenir del resultado del proceso.-

En cuanto a la oposición a la constitución unipersonal del tribunal por parte de la defensa del imputado, los fundamentos que podrán esgrimirse deberán estar relacionados con los conceptos aludidos en el párrafo precedente, no pudiendo basarse en aspectos subjetivos del juez designado para constituir el Tribunal unipersonal.-

Por último, deberá componerse como tribunal colegiado cuando sea posible la imposición de la medida de seguridad prevista por el art. 52 del código de fondo. En tal sentido, la severidad –tal como se halla prevista en el

Código Penal -, de la sanción a aplicar, nos lleva a sostener la condición de compleja de la causa.-

c) En aquellas jurisdicciones donde no se crearan o no se pusieren en funcionamiento Audiencias de Juicio, se conformarán Tribunales de Juicio Especiales que juzgarán, únicamente en forma unipersonal, los delitos reprimidos con pena máxima de cuatro (4) años o con pena de inhabilitación o de multa, exceptuándose aquellos supuestos en que, aún tratándose de delitos cuya pena máxima fuere inferior al monto referido, en caso de condena pudiera corresponder la imposición de la medida accesoria prevista por el artículo 52 del Código Penal.-

Le incumbe asimismo el conocimiento de los delitos de acción privada y, en grado de apelación, las resoluciones contravencionales provenientes de los tribunales de faltas municipales, competencia que también les ha sido otorgada en el anterior ritual.-

d) La inserción de un nuevo organismo jurisdiccional como el Juez de Control, merece una disquisición más amplia acerca de la adecuación de la misma al sistema procesal propuesto.-

En tal sentido es asequible destacar, como ya lo hiciéramos en la introducción, que la figura propuesta perfecciona una verdadera relación jurídica procesal ausente en la actualidad, dada la naturaleza que el código provincial le ha otorgado al Juez de Instrucción.-

El Juez de Control dilucidará las diferencias que las partes sometan a su consideración, tanto durante la Investigación Fiscal Preparatoria como en la Etapa Intermedia, realizando también diligencias probatorias de suma importancia como es la prueba jurisdiccional anticipada (art. 270). Éste será el

único material probatorio plausible de ser incorporado al debate por lectura (art. 344), junto con la declaración del testigo de identidad reservada.-

La tarea que debe desarrollar durante la Etapa Intermedia está revestida de una importancia tal, que será decisiva para definir la situación procesal del imputado, pues concretará el auto de apertura a juicio o dictará su sobreseimiento. Debemos hacer notar asimismo que sus decisiones no son impugnables, lo que revela no sólo la formación técnica sino también la ecuanimidad que deberán poseer quienes desempeñen esta función; en suma, la constante de calidad institucional que la puesta en marcha del proyecto demanda como impronta holística de parte de los operadores del sistema.-

Los requerimientos del Ministerio Público Fiscal, estarán sujetos a su decisión, ya sea cuando soliciten medidas probatorias o coercitivas. En cuanto a las primeras, el Juez de Control no debe en modo alguno analizar su conveniencia a la luz de los resultados investigativos, pues es el Fiscal quien lleva adelante la pesquisa y conoce la necesidad de su realización, debiendo analizar aquél sólo si se han reunido las formalidades que el código preceptúa para producir los actos solicitados.-

Esta ha sido la posición adoptada por la doctrina alemana; al decir de Roxin “el juez debe, exclusivamente, examinar la admisibilidad de la medida requerida”, para finalizar su pensamiento en punto a esta cuestión expresando que “el juez de la investigación no puede, en caso alguno, examinar la utilidad de la medida solicitada.-

Diferente es la situación respecto a la imposición o cese de medidas de coerción personal pues, tanto la detención (art. 244) como la prisión preventiva (art. 251), pueden concretarse a solicitud del Fiscal, pero en estas incidencias necesariamente el Juez de Control examinará la pertinencia de lo

requerido, no ya desde lo formal, sino que merituará la decisión a adoptar a partir de elementos estrictamente subjetivos, por ejemplo., peligro de fuga (art. 252) o peligro de obstaculización (art. 253), los que se definen detalladamente en cuanto a sus alcances en el Proyecto.-

Tanto los Jueces de Juicio como los de Control, serán asistidos en su labor por una Oficina Judicial compuesta por funcionarios y empleados, la cual cumplirá la tarea que actualmente desempeñan las Secretarías. Empero, el diseño de un organismo sin ningún tipo de rigidez permitirá hacer más eficiente la función, ahorrará ingentes recursos al Estado y posibilitará una colaboración conveniente atento al cúmulo de trabajo que hoy es posible observar en cada uno de los Tribunales.-

EL MINISTERIO PUBLICO FISCAL

La evolución del derecho procesal ha marcado, desgraciadamente, la apropiación por parte del Estado del conflicto, sacándolo de la esfera de decisión - en cuanto a la promoción de la acción y ejercicio de la misma se refiere- de la víctima, para abrogarse dicha facultad y en definitiva, a partir de ello, instaurar un sistema de control social.-

En resumen, el poder público se encuentra representado en el proceso penal por dos organismos cuyas funciones (si bien absolutamente diferenciadas, la una decisoria –órgano jurisdiccional- y la otra requirente – Ministerio Público Fiscal-) coadyuvan a instituir la dominación omnímoda que ejerce el Estado en dicho proceso.-

Corresponde aquí establecer cómo deberá desempeñar su función el Ministerio Público Fiscal al momento de llevar adelante los actos procedimentales que la ley formal le acuerda, para enmarcarla dentro del

diseño que nuestra Carta Magna ha establecido para concretar los procedimientos penales.-

El art. 70 del texto normativo en estudio, prescribe que el cometido del Ministerio Público estará dado desde dos aspectos: a) promoverá y ejercerá la acción penal; b) dirigirá a la policía en su función judicial y practicará la investigación preparatoria, tendiente a fundamentar la acusación o el pedido de sobreseimiento.-

Esta última circunstancia nos sitúa ante un órgano que, si bien puede ser considerado técnicamente como parte en el proceso pues en definitiva no resuelve el litigio planteado, debe desenvolver su accionar desde un criterio absolutamente objetivo, dado que sería decididamente ilógico que el Estado impulse un desempeño arbitrario, por parte de uno de los sujetos procesales que lo representan en la contienda judicial.-

El punto 17 del VIII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (La Habana, 1990), ilustra sobre el particular al afirmar que: "En los países donde los fiscales estén investidos de facultades discrecionales, la ley, las normas o los reglamentos publicados, proporcionarán directrices para promover la equidad y coherencia de los criterios que se adopten al tomar decisiones en el proceso de acusación, incluido el ejercicio de la acción penal o la renuncia al enjuiciamiento". Este precepto fue reproducido en la regla 3ª. de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Procedimiento Penal (Reglas de Mallorca).-

Sin embargo la condición de "parte" en un proceso penal del Ministerio Público, no es aceptada pacíficamente por la doctrina. Roxin sostiene en tal sentido que "el fiscal del proceso penal alemán no es "parte"", adoptando como línea argumental, la misión que la ley le concede de reunir tanto material

de cargo como desincriminante, concluyendo que el no actuar de esa forma “sería irreconciliable con su obligación hacia la verdad y la justicia”.-

Algunos doctrinarios tachan de “ficción”, la condición de imparcial y objetivo de que debe hallarse revestido la conducta del Ministerio Público, respecto a su función de acusador en el procedimiento penal.-

Mas allá de la discusión técnica acerca del título que puede acordarse al órgano fiscal en la relación jurídica procesal, no existe incertidumbre alguna cuando sustentamos el principio de objetividad, con mayor razón en los rituales como el presente en el cual la investigación preliminar está en manos de aquél, pues no sería mensurable el daño que ocasionaría un fiscal que ocultara elementos probatorios favorables a la posición del imputado.-

La Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos ha nulificado el proceso, cuando se ha determinado la existencia de prueba desincriminatoria, ocultada por el Fiscal con desconocimiento del imputado o su defensa.-

EL QUERELLANTE

La apropiación del conflicto por parte del Estado, supliendo el papel que en el proceso debía desempeñar la víctima a partir de la implantación del sistema inquisitivo -lo cual no fue modificado en modo alguno por el posterior proceso de naturaleza mixto-, marcó la desaparición de aquélla en la contienda penal, y la imposibilidad, no sólo de participar activamente del litigio, sino que en algunos procesos formales ni siquiera podía acceder al conocimiento del resultado del proceso.-

Esta situación se fue revirtiendo con el transcurso del tiempo y en la actualidad, tanto la legislación como la doctrina, han remarcado la necesidad de su concurrencia al proceso, tratando, a través de diversos institutos

procesales de complementar la intervención del Estado como parte de la relación jurídica procesal, hoy en día representado en este rol por el Ministerio Público Fiscal, con la de la víctima, ya sea en esa única calidad o a través de la constitución de la misma como querellante particular.-

No sería justo ignorar que, tanto los formales de corte inquisitivo como los mixtos, de alguna manera dieron participación al ofendido, ya sea en el ejercicio de la acción civil en el proceso penal, o en su participación como querellante. Sin embargo, el Estado a través del impulso de determinadas políticas criminales, lo excluyó absolutamente del ejercicio de la acción pública, otorgándole, como excepción, la posibilidad de instar en los delitos dependientes de instancia privada, quedando como única facultad exclusiva de la víctima el ejercicio de la acción en los delitos de acción privada.-

La participación de la víctima no solamente tiene importancia en cuanto al desarrollo del proceso se refiere, sino también, y en esto deseo reafirmar la trascendencia que seguramente tendrá en un futuro no muy lejano, la probabilidad de resolución de los conflictos por medios alternativos a la pena de prisión, decisiones jurisdiccionales que, por otra parte, deberán contar para ser legítimas con necesaria intervención del ofendido a lo largo de todo el proceso.

Esta última posibilidad se ve reflejada en el pensamiento de Eser quien afirma que “el renacimiento de la víctima en el procedimiento penal podría conducir también a un renacimiento de la pena privada; y retrotraer con ello el desarrollo de la historia del derecho penal nuevamente a las penas de enmiendas del derecho germano, y –guiado por la esperanza de que las soluciones privadas a los conflictos jurídicos podrían restablecer la paz jurídica mejor que las estatales”.-

No obstante lo expuesto, y sin que ello vaya en desmedro de la trascendencia que el rol de la víctima debe tener en todo proceso penal, es preciso analizar los institutos procesales insertos en la normativa legal tomando en consideración la especial naturaleza jurídica de cada uno de ellos.-

En tal sentido, y a modo de ejemplo, la suspensión del juicio a prueba tiene como fin primero y primordial otorgar al imputado la posibilidad de interrumpir el proceso penal incoado en su contra facilitando de tal modo la extinción de la acción penal, pero adjudicarle a la reparación de los daños ocasionados con la presunta actividad ilícita una trascendencia superior a la enunciada primeramente, pondría en peligro cierto el funcionamiento del procedimiento en análisis, siendo posible que lo limite de tal modo que lo torne inaplicable.-

Más allá de las insignificantes polémicas doctrinarias que hoy pueden observarse acerca de la intervención del ofendido en el proceso, los nuevos vientos que parecen soplar en pos de su efectiva participación, encontró eco favorable en la doctrina del más Alto Tribunal de la República, el cual, al expedirse en el caso “Santillán” ya señalado, contemplo el adecuado ejercicio de las facultades que las normas otorgan a la víctima que adquirió la calidad de querellante.-

En el texto normativo que ponemos a consideración, la naturaleza jurídica del querellante particular difiere de la que hoy se halla legislada en el ritual provincial. Hemos creído conveniente, en concordancia con la jurisprudencia citada en el párrafo anterior, que el carácter del querellante debe ser conjunto, es decir no depender únicamente de la actividad que pueda llevar adelante el Ministerio Público Fiscal, aún cuando, como lo manifiesta

Vázquez Rossi, en alguna medida “su actuación se superpone a la de los representantes del Ministerio Público”.-

DERECHOS DE LA VICTIMA.-

Los derechos acordados a la víctima en el presente capítulo (art. 93 y ss.) deben tomarse en consideración desde dos momentos procesales diferentes, el uno al comparecer ante los órganos judiciales competentes, y el otro luego de finalizada la diligencia que lo tuvo por actor. Respecto, al trato a recibir y al sufragio de los gastos que le hubiere demandado el traslado al lugar de la audiencia en el primer supuesto, y a la protección de su seguridad física, material y laboral y la de su familia en el restante.-

La primera de las hipótesis carece de complejidad en lo que respecta al pago de los gastos de traslado, por lo que es innecesario su abordaje. No acontece lo mismo con relación al trato que debe acordárseles.-

En este tópico es preciso destacar una diferencia fundamental que debe observarse cuando una persona comparece en su doble condición: testigo y víctima. En esta última, el sujeto procesal debe ser necesariamente resguardado de un accionar judicial que lo revictimice, es decir, deben adoptarse todos los medios al alcance del Estado para impedir que el proceso le cause un daño moral y anímico igual, o incluso superior, al sufrido al momento del hecho objeto del mismo.-

Este aspecto fue tomado en consideración en la 1ª. Ley de Protección a la Víctima dictada en Alemania, que entró en vigencia en 1987, preceptuando el “fortalecimiento de la protección a los testigos contra hostigamientos personales durante el interrogatorio”. A ello debe sumarse evitar la

reproducción de situaciones de hecho vividas por el ofendido y de diligencias procesales que afecten su pudor.-

En lo concerniente a la información que debe hacerse saber a la víctima (art. 94), es preciso destacar que su importancia está fundada en el necesario conocimiento que debe poseer acerca de las facultades que puede ejercer en el proceso, lo que resulta esencial dado la trascendencia que tiene su efectiva participación en éste.- El resto de los derechos acordados se inscribe en la misma dirección y reproduce en buena medida el esquema del reciente Proyecto de Código Procesal Penal que el INECIP hiciera público.

ACTIVIDAD PROCESAL DEFECTUOSA

El sistema de nulidades, tal como se hallaba previsto en el código provincial significaba adjudicarle a las mismas un carácter de sanción, naturaleza jurídica ésta absolutamente ajena en nuestro concepto a la real interpretación que debe hacerse de los actos procesales defectuosos.-

Como acertadamente observa Maier, la comprensión incorrecta del tema en cuestión está dada “al equiparar la nulidad con una sanción es el de agregarle a las normas potestativas un deber ser que no existe”.-

Por ello hemos descartado el concepto de sancionabilidad procesal, aún cuando ello ha sido el criterio adoptado por los más prominentes doctrinarios poniendo de relieve que los actos procesales que se han llevado a cabo con inobservancia de las formas establecidas por la Constitución y la ley formal, no podrán ser valorados para fundar una decisión jurisdiccional, ni utilizados como presupuesto de ella, en ningún estado del proceso, obviando, en lo posible, toda declaración de nulidad, estando dirigido el trámite procesal a sanear los vicios antes que a invalidarlos.-

No obstante ello, si no fuere posible enmendar el defecto (art. 166), como así tampoco el mismo haya sido convalidado por las partes, el órgano jurisdiccional deberá declarar su invalidez, extendiéndose esta situación tanto a todos los efectos del mismo, como a los actos consecutivos que en su consecuencia se hubieren dictado y de él hubieren dependido.-

Con el propósito de agilizar el trámite procesal y evitar toda incertidumbre acerca de la legitimidad de un acto, se ha determinado expresamente la oportunidad y la forma en que puede llevarse a cabo la oposición o demandar la subsanación del acto deficiente, tomando en consideración dos circunstancias fácticas concretas: la notificación del acto o la presencia de la parte al momento de la realización de la diligencia.-

En la primera hipótesis, es decir si la parte legitimada para solicitar la subsanación no se le ha comunicado la celebración del acto, podrá oponerse, o inducir a la subsanación del defecto, dentro de los tres días a partir del conocimiento que tuviere de su consumación.-

Por el contrario, si la parte ha sido notificada, pueden producirse dos situaciones procesales diferentes. Si hubiere estado presente en la diligencia deberá hacer notar su pretensión mientras se cumple la misma o inmediatamente después. En el supuesto que aún informado no concurriere y tomare conocimiento de la irregularidad con posterioridad a su realización, el término para concretar su petición será de dos días, ello también a partir del momento en que el acto se llevó a cabo.-

Fundamental importancia adquiere en el proceso, la prohibición de retrotraer el mismo a etapa fenecidas bajo pretexto de renovación del acto, rectificación de errores, o cumplimiento de actos omitidos.-

Las incorrecciones u omisiones producto ya sea, de la actividad de un órgano jurisdiccional o del Ministerio Público Fiscal, no pueden en modo alguno traer aparejado un perjuicio para el imputado, cuando la inobservancia de los preceptos legales imposibiliten que un acto procesal pueda fundar una decisión judicial o servir como presupuesto de ella.-

Esta regla contiene dos excepciones: la prevista por los arts. 299, inc. 1° y 303, inc. 1° -vicios formales en la acusación tanto del Ministerio Público Fiscal como del querellante-, y por el art. 433, anulación de una sentencia por inobservancia de la ley formal, fruto de la interposición de un recurso de casación. Esta última situación procesal contiene lo que la doctrina ha denominado reenvío.-

Es ineludible subrayar la naturaleza jurídica que se le adjudican a los defectos absolutos (art. 165), los cuales consistirán en los producidos con referencia a la intervención, asistencia y representación del imputado, o los que impliquen inobservancia de derechos y garantías previstos en los textos constitucionales, tanto nacional como provincial.-

Con referencia a ello es preciso destacar la importancia que le confiere la doctrina, en tal sentido Leone, al exponer sobre la nulidad absoluta expresa la trascendencia de la insanabilidad de la misma “puesto que ella invalida no sólo el acto al cual es inherente, sino a la relación procesal”, lo que nos permite concluir que ante la inexistencia de una relación procesal válida el órgano jurisdiccional no puede emitir legítimamente juicio decisorio alguno.-

La norma aludida debe ser analizada asimismo, en estricta relación con lo preceptuado por el art. 401, donde se enuncian los motivos absolutos de casación formal, para cuya invocación no es preciso haber realizado protesta previa de recurrir en casación.-

COERCION PERSONAL

Siguiendo el pensamiento no sólo del anterior legislador sino también la más moderna jurisprudencia, tanto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como de tribunales internacionales, la restricción de la libertad de la persona traída a proceso, durante la tramitación del mismo, debe producirse dentro de los límites absolutamente indispensables para impedir la obstaculización de la justicia durante la investigación y asegurar la aplicación de la ley.-

Es conveniente hacer una diferenciación entre las diversas medidas de coerción personal que establecen los distintos formales, desde aquellas cuya gravedad es mínima como la citación, hasta la más gravosa como la prisión preventiva, pasando por las de mediana importancia, por ej. arresto o detención.-

No obstante ello no es trascendente llevar a cabo una diferenciación de las diversas figuras procesales que posibilitan la privación de libertad, pues, aún cuando el art. 18 de la Constitución Nacional declara que nadie podrá ser “arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente” en esta expresión se hallan englobados todos los supuestos de coerción personal y no únicamente el arresto.-

Por otra parte, cuando el precepto constitucional mencionado hace referencia a “autoridad competente” es evidente que se alude a la autoridad judicial competente, quedando excluidos los demás poderes que la Carta Magna enuncia, con la excepción prevista por el art. 23.-

El arresto (art. 242) consiste en una medida cautelar dirigida no siempre a la persona que hubiere cometido un delito, también puede quedar sujeto a

ella cualquier individuo que, aún luciendo la calidad de testigo se encontrare en el lugar del hecho, con el objeto de evitar la pérdida de elementos probatorios en los primeros momentos de la investigación, ya sea impidiendo que se comuniquen entre sí antes de declarar o que se retiren del lugar.-

Existe otra hipótesis por la cual puede ordenarse el arresto de un testigo, ello es posible cuando hubiere temor fundado que, en caso de ser citado en esa calidad, se oculte, fugue o ausente (art. 200).-

En ambos supuestos la medida coercitiva no podrá exceder bajo ningún pretexto de veinticuatro horas respecto de quienes lucen la condición de testigos, si por el contrario, vencido el término en cuestión a la persona pudiere atribuírsele el carácter de imputado el arresto podrá convertirse en detención.-

La medida prevista por el art. 242 podrá ser dispuesta por la autoridad policial (art. 284, inc. 3°), la cual informará inmediatamente al Fiscal actuante, o por éste directamente, quien en ambos supuestos pondrá en conocimiento de ello al Juez de Control, el que podrá revisar inmediatamente la decisión adoptada.-

Respecto a lo enunciado en el art. 200, en este punto será el órgano jurisdiccional actuante –Juez de Control o Tribunal de Juicio-, quién decidirá acerca de la imposición de la medida coercitiva. Si el testigo -aun cuando no debe deponer bajo juramento de decir verdad-, es citado por el Ministerio Público Fiscal durante la Investigación Fiscal Preparatoria, y se dieran las condiciones descriptas en el artículo de marras, podrá ser arrestado por orden del Juez de Control y a solicitud del Fiscal interviniente.-

Diferencia sustancial existe entre el arresto tal como lo hemos enunciado y la detención, aún cuando ambas figuras tienen el mismo fin

prevencional -sospecha de fuga u obstaculización de la justicia-, la segunda de ellas esta direccionada únicamente respecto del imputado y cuando “hubiere motivos bastante para sospechar que una persona ha participado de un delito”.-

Esta regla reconoce como excepción lo previsto por el art. 245 que faculta al personal policial a realizar una detención sin orden judicial cuando el sujeto hubiere sido atrapado “in fraganti” ya sea “al momento de disponerse a cometerlo” (inc. 1º) o cuando es sorprendido al momento de la consumación (inc. 4º).-

Esta situación no trae aparejada complejidad alguna respecto a la posibilidad cierta que tiene la autoridad policial de llevar adelante la medida restrictiva de la libertad, y lo ilógico que sería inferir que, para actuar en cualquier supuesto de flagrancia, fuera necesario solicitar una orden judicial con el objeto proceder en consecuencia.-

Distinto resulta lo preceptuado por el inc. 3º de la norma procesal en cuestión, es decir la detención de una persona “contra la cual hubiere indicios vehementes de culpabilidad, a partir de la existencia de una información razonablemente fidedigna que posibilite la revisión judicial en el momento previsto por el art. 247”.-

Este concepto, conocido como “causa probable”, fue elaborada por la Corte norteamericana en “Terry v. Ohio”, 392, U.S., 1, (1968), pero definido en nuestro criterio en forma más clara en “Carroll v. U.S., 267 U.S. 132, 162 al exponer que existe “probable cause” “allí donde los hechos y las circunstancias de conocimiento de los funcionarios que protagonizaron el arresto y acerca de los cuales ellos tienen una información razonablemente

fidedigna son suficientes en sí mismos para justificar que un hombre de prudencia razonable crea que se ha cometido o está cometiéndose un delito”

Sin embargo el mismo Tribunal debió con posterioridad sanear algunas situaciones complejas como por ej. cuando la información provenía de un anónimo. En tal sentido expresó en “Illinois v. Gates” 462, U.S., 213 (1983), que si bien el anónimo considerado en forma exclusiva no proporciona fundamento suficiente, para que el juez pueda determinar que existe “causa probable” es necesario meritar la “totalidad de las circunstancias”.-

También la Corte Suprema norteamericana hizo especial referencia en la posibilidad cierta de controlar judicialmente las causas expuestas por personal policial para proceder a detener un ciudadano sin orden judicial, circunstancia que, en nuestro ordenamiento necesariamente deberá explicitar al “presentar inmediatamente al detenido ante la autoridad judicial competente” (art. 247). A partir de ello el Juez de Control está facultado para disponer la libertad del detenido, si la medida sufrida “hubiere sido dispuesta fuera de los supuestos autorizados en este código” (inc. 2º del art. 249).-

Esta situación ha sido tomada en consideración en nuestro país por la Corte cuando expresa que: “La garantía frente a los registros, arrestos y embargos irrazonables, que la enmienda IV de la Constitución Americana declara inviolable, y que el juez Brennan ha caracterizado como “ nada menos que un derecho comprehensivo de libertad personal frente a la intrusión estatal”, fue interpretada por la Corte estadounidense –sin empañar la cuestión-, con alcances ciertamente variables según sus diversos ámbitos de aplicabilidad. Mas el control judicial de la razonabilidad de cada medida de coerción en concreto, y el consecuente deber de los agentes comprometidos en ella de especificar la información que la determinó, no ha sido resignado”.-

Finalmente es factible subrayar que la detención de una persona sospechada de participar en un delito y a quien fuera procedente recibirle declaración, deberá serlo por el Juez de Control, a partir de la solicitud del Ministerio Público Fiscal, medida que una vez llevada a cabo significará que el imputado quede a disposición conjunta de ambos funcionarios.-

Este requisito tiende por un lado a observar la manda constitucional provincial expresada en el art. 14, y por otro por razones de practicidad, dado que, al ser el Fiscal quién dirige la Investigación Fiscal Preparatoria, probablemente sea él quién en más oportunidades tenga necesidad de contar con la presencia del imputado para practicar actos propios de esa etapa procesal.-

La prisión preventiva –medida coercitiva cautelar más grave de las previstas en el código-, debe ser considerada como una medida procesal, alejada totalmente de criterios estrictamente penales, es decir que dicha restricción de la libertad debe fundarse en aspectos tales que lleven al convencimiento del juzgador que se obstaculizará la acción de la justicia o se impedirá la tramitación del proceso, circunstancias ajenas a orientaciones absolutamente subjetivas como “peligros de nuevos delitos futuros por parte del imputado en libertad”.-

Requiere para que su procedencia sea justificada, ya no un mero estado de sospecha acerca de la responsabilidad del imputado como la detención, sino que, por el contrario, un juicio de probabilidad en lo concerniente a la participación de aquél en el suceso investigado, lo cual significa un avance incriminatorio en el proceso.-

Esta resolución será tomada por el Juez de Control a requerimiento del Fiscal, deberá estar cimentada, en lo referente a la responsabilidad del

imputado, en un juicio cuya naturaleza es análoga al que emitirá al dictar el Auto de Apertura (art. 304), ello dada la gravedad de la medida a aplicar y la excepcionalidad de su imposición.-

Es imprescindible la observancia de los preceptos que respecto a ella emanan del código de forma, pues el art. 7°.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos instituye que “nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas”.-

La Corte Interamericana de Derechos Humanos al examinar la disposición aludida afirmó “que nadie puede verse privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal)”.-

La legalidad de la decisión deberá examinarse desde los aspectos señalados, es decir a partir de una norma sustancial que, correctamente reglamentada, la fundamente. La necesaria existencia del antecedente legal deviene del “principio de inocencia, que también reviste carácter material o sustantivo como garantía que protege al individuo frente al poder penal del Estado”.-

El fallo de la Corte Interamericana es realmente esclarecedor pues, al especificar la “necesaria existencia” de una norma legal material para la imposición de la medida cautelar, la misma, dada la naturaleza de la privación de la libertad, deberá tener carácter constitucional (art. 18 CN).-

Desde el aspecto estrictamente procesal, la posibilidad otorgada al órgano jurisdiccional de privar preventivamente de la libertad al imputado,

está reglamentada en los distintos códigos procesales, y para imponer dicha medida es preciso observar estrictamente todos los requisitos formales que en ellos se establecen.-

Tales exigencias, sumadas a la necesaria fundamentación de la medida, teniendo en consideración “las circunstancias particulares de cada caso” (art. 251), y evitando la cita de razones genéricas, son las condiciones indispensables a partir de las cuales puede pronunciarse una decisión que imponga la prisión preventiva.-

En el texto normativo en examen hemos incluido como causales (art. 251), la presunción “de que el imputado no se someterá al procedimiento” (peligro de fuga) o que “obstaculizará la acción de justicia en el desarrollo del proceso” (peligro de obstaculización).-

Para ello tomamos en consideración la moderna jurisprudencia, no sólo nacional sino también extranjera, la más importante legislación internacional y la doctrina mayoritaria en la actualidad.-

La restricción más gravosa de la libertad para el imputado sujeto a proceso, la prisión preventiva, tiene como fundamento último, la posibilidad cierta que debe tener el Estado respecto al cumplimiento efectivo del procedimiento penal, impidiendo el cercenamiento por parte del imputado de su fin último, la realización del derecho de fondo

Por otra parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha justificado el dictado de la medida preventiva –aludiendo al peligro de fuga-, “la seriedad del delito y la eventual severidad de la pena”; “los valores morales demostrados por la persona, su ocupación, bienes que posee, vínculos familiares y otros que lo mantendrían en el país”. En igual sentido se pronunció en los informes 12/96 y 64/99, aún cuando en el primero de ellos,

en el párrafo 88 puso de relieve que”: la Comisión estima que la existencia de un sentido de proporcionalidad entre la sentencia y el encarcelamiento previo es, para todos los efectos, una justificación para la pena anticipada, lo cual es una violación del principio de presunción de inocencia consagrado en la Convención”.-

También la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha adoptado igual criterio al manifestar que la restricción de la libertad durante la tramitación del proceso no puede “ir más allá de lo estrictamente necesario para conjurar el peligro de fuga o de que se obstaculice la averiguación de la verdad”.-

El Proyecto, empero, ha de tomar estado legislativo en un contexto inédito de la historia argentina, donde las formas que la conflictividad y la violencia social asumen no encuentra parangón ni precedente. Más allá del conocimiento y la convicción que profesamos respecto de respetar la apelación a la punición como “última ratio” en materia de política criminal, hemos preferido admitir limitaciones a la libertad en base al monto mínimo de las penas previstas en abstracto, antes de recurrir a formulaciones inconstitucionales donde las urgencias y la improvisación comienzan a maltratar a los sistemas procesales penales.

La implementación de medidas alternativas a la prisión preventiva (art. 254), tiende a evitar la prisionización de personas sometidas a proceso sin sentencia firme que revoque su estado de inocencia. Este concepto ha sido introducido en “Las reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre medidas no privativas de la libertad” (Reglas de Tokio), que establecen “en el procedimiento penal sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso” (II. Fase Anterior al Juicio, 6.1 La prisión preventiva como último recurso).-

Deseamos hacer notar finalmente, que hemos mantenido como única caución posible, para los imputados a quienes se le ha concedido el beneficio de una medida alternativa a la prisión preventiva, la juratoria, lo cual elimina las factibles desigualdades que, a partir de lo económico, pueden llegar a producirse entre dos personas imputadas de un mismo delito e igual situación procesal, si existieran cauciones de contenido monetario.-

La naturaleza de la etapa investigativa torna innecesaria la existencia de medio recursivo alguno, no obstante ello respecto de la aplicación de la prisión preventiva se impone la posibilidad de reexaminar su dictado o su denegatoria, lo cual se encuentra implementado en el art. 261.-

El imputado o su defensor podrán fundamentar tal circunstancia tomando en consideración los supuestos previstos en el art. 260. En cambio, el Fiscal podrá hacerlo si hubiere solicitado oportunamente la detención o la prisión preventiva, o cuando se hubiere dictado una medida de coerción distinta sin su conformidad, y en todos los casos la resolución jurisdiccional haya sido opuesta a su pretensión.-

La incomunicación del imputado privado de su libertad en ningún supuesto podrá ser mayor de cuarenta y ocho (48) horas, y tal medida podrá ser adoptada por el Juez de Control a pedido del Fiscal cuando existieren motivos graves para sospechar que, si se actuare de otro modo, el imputado entorpecerá el desarrollo del proceso. Se mantiene la actual facultad policial de incomunicar por un plazo de doce (12) horas (284).

La facilidad que se le otorga al Ministerio Público Fiscal de disponer la incomunicación del aprehendido, hasta lograr la orden judicial, debe ser entendida como una providencia tendiente a impedir la adopción, por parte de éste, de actitudes que tornen, al menos, dificultosa una posterior investigación.

El plazo de incomunicación sin orden del Juez de Control debe computarse dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas, y no podrá exceder bajo ningún justificativo de seis (6) horas.-

La incomunicación no impedirá que el imputado, momentos antes de su declaración o de cualquier acto que requiera su intervención personal, tenga contacto con su defensor con el objeto de recibir el asesoramiento técnico correspondiente. Esta garantía está integrada en el art. 8° 2. d) de la Convención Americana de Derechos Humanos. Además admitir lo contrario sería directamente violar el derecho de defensa, más precisamente la facultad de recurrir a la asistencia letrada.-

La imposición de la medida en exámen encuentra su justificación en la necesidad de evitar que el imputado oponga obstáculos a la investigación, propósito éste que no puede alcanzarse a partir de la inobservancia del derecho de defensa, al limitar la necesaria orientación técnica que debe recibir toda persona previo ejercer su defensa material o participar en una diligencia en la cual es preciso que esté presente.-

Discrepamos con algunos autores que entienden que permitir la entrevista entre el detenido incomunicado y su defensor inmediatamente antes de su declaración o de la realización de cualquier acto que requiera su intervención personal torna en “mezquina la garantía porque da la idea de que el legislador piensa que el defensor es un simple acompañante del imputado o que su misión es sólo evitar que en el curso de la declaración el Juez abuse de su falta de saber o experiencia”.-

La expresión acuñada por la Convención Americana de Derechos Humanos en el art. 8°, 2.c) “concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa”, tampoco es contraria a la norma

tal como es propuesta en el art. 262, ello si tenemos en cuenta que será a partir de su primera declaración cuando el imputado tomará conocimiento del hecho concreto que se le atribuye, las pruebas existentes en su contra, y la posibilidad de abstenerse de prestar declaración (art. 235), siendo ese el momento procesal a partir del cual –juntamente con su defensor-, pueden trazar la estrategia defensiva a seguir.

Por último, la naturaleza jurídica de la declaración del imputado –medio de defensa material-, nos permite acordar con Clariá Olmedo que es carente de toda lógica por un lado proveer de defensa técnica al imputado y por otro impedirle la comunicación con el profesional designado.-

INVESTIGACION FISCAL PREPARATORIA

DISPOSICIONES GENERALES

La Investigación Fiscal Preparatoria estará a cargo del Ministerio Público Fiscal (art. 264) y tendrá como única finalidad recolectar los elementos probatorios que le posibiliten fundar tanto la acusación como la solicitud de sobreseimiento.

Esta innovación que proponemos está dada, por un lado, para otorgar al proceso una realidad jurídica absolutamente diferente al actual, consistente en una relación jurídica procesal cierta, donde el órgano jurisdiccional tenga como único deber decidir dentro del conflicto las incidencias que las partes lleven a su conocimiento, pero en modo alguno, podrá poner en marcha una tarea investigativa de oficio.

Beling expresaba que en los sistemas, como el actualmente vigente en la provincia de La Pampa, “el juez resulta interesado en la persecución, lo que le puede hacer perder, por ser a la vez adversario y señor del inculpado, la imparcialidad”

. El pensamiento del profesor alemán no nace a partir de un comportamiento perverso del juez de instrucción, sino de una deformación en la función que naturalmente lleva al protagonista principal – justamente en la medida que es quien recolecta el material probatorio generalmente de oficio- a no comportarse como un órgano decisorio e independiente respecto de ese material probatorio.-

La seriedad con que el funcionario del Ministerio Público Fiscal debe actuar, a partir de un examen exhaustivo de los elementos colectados, tiene como objetivo evitar la realización de un juicio oral a partir de elementos incriminantes absolutamente insuficientes para arribar a una sentencia condenatoria, no obstante la necesaria merituación que deberá llevar adelante el Juez de Control durante el Procedimiento Intermedio, protegiendo el interés público con objetividad, “y prestarán atención a todas las circunstancias pertinentes, prescindiendo de que sean ventajosas o desventajosas para el sospechado” .-

El cometido señalado, permite la desformalización de este tramo del proceso, pues, las diligencias producidas por el Fiscal, volcadas en el legajo de investigación, no tendrán valor probatorio alguno al momento de dictar sentencia, con la única excepción de la prueba jurisdiccional anticipada (art. 270), la cual, si bien será incorporada a dicho legajo, al ser producida por el Juez de Control, dada la naturaleza de los actos y situaciones que permiten la

solicitud de tal medida, podrá ser incorporada válidamente al debate (art. 344).-

La característica señalada –desformalización-, nos autoriza afirmar que no instauramos un proceso en el cual simplemente se cambia el órgano de investigación, pasando ésta de manos de un juez instructor a un fiscal, sino que, por el contrario, la transformación está dada por la índole de la que está revestida la Investigación Fiscal Preparatoria.-

Si bien en la práctica tribunalicia diaria se observa la reserva de las actuaciones en caso de no haberse individualizado el autor de un hecho, dicha decisión jurisdiccional no estaba prevista en el código. Ahora la hemos incorporado (art. 266), al estimar que si en el plazo de noventa (90) días no fuere posible identificar a los autores o partícipes de un hecho ilícito, el Ministerio Público Fiscal ordenará su reserva, estado en el cual se encontrarán hasta que surjan nuevos elementos probatorio o cumplido dicho plazo se proceda al archivo (art. 293).-

También deberán ser reservadas las actuaciones incoadas contra quien goza de una obstáculo constitucional que impide su persecución, en este aspecto, aquéllas permanecerán en ese estado hasta tanto desaparezca el impedimento legal.-

En cuanto a la posibilidad de asistir a actos practicados durante esta etapa procesal, los defensores y letrados de las partes tendrán derecho únicamente a estar presentes en aquellos previstos por el art. 270, prueba jurisdiccional (art. 269). Con el objeto de resguardar el principio constitucional de defensa en juicio, se ha establecido que si el imputado no estuviere individualizado o estándolo no hubiera ejercido su derecho a nombrar defensor, al momento de practicarse algún acto de los previstos en el

precepto aludido se designará un defensor general al solo efecto de controlar la diligencia en cuestión.-

Especial atención merece la prueba jurisdiccional o anticipada, que se halla establecida en el art. 270 y cuya importancia radica en que dichos actos, como ya hemos expresado, serán los únicos que, producidos en esta etapa, podrán insertarse en el proceso con posterioridad y servir como elemento probatorio susceptible de valoración al dictar sentencia.-

Una primera aproximación al tema nos lleva a sostener que deben ser interpretados los mismos en forma taxativa, es decir, no es posible apartarse de lo previsto en la norma dada la característica de excepción que poseen estas medidas probatorias.-

Aquí es preciso sostener que, sobre todo en relación con la prueba testimonial, la vivencia del juzgador de lo sucedido ante sus ojos en el debate oral, no puede en modo alguno ser sustituida por declaraciones volcadas en actas en las cuales no estuvo presente; por ello es que sustentamos la posición más restrictiva sobre la posibilidad de utilizar indiscriminadamente la posibilidad que acuerda el artículo 270.-

Deberán observarse respecto de las diligencias procesales a practicarse atento lo previsto precedentemente indicado, las exigencias formales previstas para las diferentes medidas probatorias, condición indispensable para su admisión posterior en la etapa plenaria.-

La prueba jurisdiccional o anticipada podrá ser solicitada al Juez de Control tanto por el Ministerio Público Fiscal como por las demás partes, tratándose ya sea de actos definitivos e irreproductibles, testigos que en razón de su salud o residencia en el extranjero se presume que no podrán concurrir al

debate, o si existiere algún otro medio probatorio que por el mero transcurso del tiempo, pudiera dificultar la incorporación al proceso como prueba.-

El Juez de Control resolverá la prueba peticionada, y en caso de ordenar su realización la medida será notificada a todas las partes con el objeto de posibilitar el control de la misma.-

No obstante ello, el art. 271 establece la validez de los actos previstos en el artículo anterior, solicitados por alguna de las partes al Juez de Control aún verbalmente, sin las notificaciones pertinentes, cuando existieran motivos de extrema urgencia, los cuales deberán ser expresamente señalados.-

La Investigación Fiscal Preparatoria deberá practicarse en el término de noventa días desde la apertura de la misma. Sin embargo, si el plazo mencionado fuere insuficiente, el Fiscal solicitará prórroga al Procurador General, quien podrá concederla por otro tanto, y aún en casos de suma gravedad o difícil investigación, la prórroga podrá exceder excepcionalmente aquel plazo.-

Sin perjuicio de ello, se instrumenta un procedimiento para asuntos complejos, que debe observarse en todas las etapas del proceso, y que extiende los plazos tanto para actos del Ministerio Público Fiscal como de las demás partes.-

La condición de compleja de una causa, a raíz de la existencia de una pluralidad de hechos, de imputados o de víctimas, o por tratarse de casos de delincuencia organizada, será determinada a través de una resolución fundada, por el Juez de Control.-

La policía en su función judicial actuará bajo las órdenes del Ministerio Público Fiscal ya sea de oficio o por denuncia; sus atribuciones, dada justamente la naturaleza intrínseca de la investigación fiscal, quedará en

algunos aspectos acotada, sobre todo al momento de interrogar los testigos, lo cual llevará a cabo solamente por razones de urgencia o manifiesta utilidad.-

Respecto a la recepción de declaración al imputado les está permitido en casos donde aquellos deseen espontáneamente hacerlo debiendo, debiendo poner en conocimiento de ello al Fiscal quien procederá inmediatamente en consecuencia. La declaración deberá ser ratificada ante el titular de la acción a fin de adquirir efectos procesales.-

La actividad policial investigativa será, sin lugar a dudas, en el presente proceso, fundamental para la resolución del conflicto, pues el solo hecho de actuar bajo las ordenes de quien debe con posterioridad efectuar la acusación, significa que la misma estará enderezada hacia el objetivo fijado por el Ministerio Público Fiscal, evitando de tal modo dilaciones y desvíos en la actividad preventora dado la desconexión existente entre la policía y los fiscales.

CONCLUSION DE LA INVESTIGACION FISCAL PREPARATORIA.-

La etapa procesal que aquí analizamos puede concluir por sobreseimiento, conciliación, archivo, acusación, o por las imposición del criterio de oportunidad previsto por el artículo 14.-

Con relación al archivo es preciso señalar que el mismo no causa estado y que el legajo podrá ser extraído del mismo si existieren nuevos elementos probatorios para continuar la investigación o individualizar a los imputados.

En lo referente al sobreseimiento, solicitado por parte del Fiscal, se correrá vista a las demás partes, pudiendo el querellante o la víctima oponerse al pedido solicitando incluso nuevas medidas probatorias. El imputado por su

parte, podrá adherir a la petición formulada o solicitar que se observe el orden previsto en el art. 290.-

Existe una importante novedad respecto al contenido de la sentencia de sobreseimiento en el supuesto que nadie se opusiere a la petición fiscal. Si ello sucediere el Juez de Control dictará el sobreseimiento en los términos solicitados por el Fiscal, no pudiendo en modo alguno, obviar el fundamento esgrimido por este último al momento de requerirlo. Serán por lo tanto las razones expresadas por el acusador público las que desvinculen definitivamente del proceso al imputado.-

Especial atención merece la posibilidad que este ritual acuerda, a la reparación como vía para la solución de conflictos de naturaleza penal. No es posible ignorar que parte de la doctrina, Hirsch por ejemplo sostiene que “la tarea pacificadora del Derecho penal, emergente del hecho, se limitaba al ámbito de la pretensión penal. El resarcimiento se refiere, en cambio, a la función pacificadora del Derecho delictual civil, aun cuando –como sucede en la acción civil del Derecho procesal penal francés- la acción civil sea vinculada regularmente con el procedimiento penal”, desconoce a la reparación como tercera vía, junto a la pena y a las medidas de seguridad, como sanción de tipo penal.-

Hemos preferido seguir en este aspecto lo señalado por Roxin, quien sostiene que “la reparación del daño no es ya una cuestión puramente de derecho civil, sino que realiza un aporte esencial también para el logro de los fines de la pena. Tiene un efecto resocializador, pues obliga al autor a enfrentarse con las consecuencias de su hecho y a conocer los intereses legítimos de la víctima”.-

Maier por su parte, acuerda con el profesor alemán citado en último término, pues en su criterio favorece –respecto a los fines de la pena- “el alcance de fines relativos a la prevención general positiva, por la satisfacción de la conciencia jurídica general que se genera cuando el conflicto se ha superado y el efecto docente que muestra el valor protegido por la norma, reconocido por el propio autor del hecho punible”.-

En definitiva, la reparación del daño permite la obtención de respuestas aptas para resolver el conflicto planteado y devolver la paz social.-

Si por el contrario, transcurrida la Investigación Fiscal Preparatoria, el Ministerio Público considera que existen elementos probatorios suficientes para impulsar el enjuiciamiento del imputado, lo requerirá por escrito al Juez de Control.-

La ley le confiere también la posibilidad de producir una acusación alternativa, es decir, indicar circunstancias del hecho que permitan encuadrar el accionar del enjuiciado en otra figura penal.-

Es indudable la importancia de esta norma pues, la experiencia nos demuestra que en innumerables oportunidades los tribunales de juicio violan decididamente el principio de defensa en juicio en aras de la aplicación del “iura novit curia”, condenando al imputado por un hecho que no le fue atribuido al momento de prestar declaración.-

Esta facultad que el art. 294 le confiere al Fiscal -y el art. 298 al querellante particular-, de acusar por diferentes hipótesis que permitan al juzgador, si no hubiere mérito para condenar un hecho por una figura penal, puede hacerlo por otra, tiene su contracara en la posibilidad que posee el imputado para contestar las acusaciones y evitar de tal modo que se le viole su derecho de defensa.-

El órgano juzgador deberá analizar la imputación más grave, la cual, en caso de ser pasible de sanción penal desplaza a la otra. En cambio, si ella no posibilita la adjudicación de responsabilidad penal para con el imputado, debe examinar la restante, la que en caso de ser probada permitirá la condena de aquél.-

Como acertadamente lo enuncia Maier, en la nota anteriormente citada, si bien esta figura procesal puede denominarse “acusación alternativa” o “acusación subsidiaria”, es correcta la utilización de ambas denominaciones. En el primer supuesto el accionar del imputado puede quedar atrapado en las dos figuras penales por las que fuera acusado, pudiendo ser condenado por ambas. En el restante la calificación más gravosa, o bien subsume la otra, o no es posible su atribución al acusado, lo que otorga la facultad de condenar subsidiariamente por la figura residual.-

Es conveniente resaltar que estamos siempre ante un hecho único, no siendo posible conmover la base fáctica, lo que necesariamente nos lleva a la conclusión que tanto la condena como la absolución también son únicas.-

Otra circunstancia de significación y que trae consigo la observancia del principio constitucional de defensa en juicio, es la imposibilidad que tiene el fiscal de producir la acusación sin haber oído previamente al imputado aún cuando se le acuerda la posibilidad de pronunciarse por escrito.-

PROCEDIMIENTO INTERMEDIO

El procedimiento intermedio es una etapa procesal de significativa importancia pues en ella, el Juez de Control determinará si corresponde el dictado del auto de apertura a juicio, y en consecuencia la remisión de las piezas procesales correspondientes al Tribunal de Juicio competente.-

Desde la óptica de la defensa del imputado, en este momento procesal se le acuerda la viabilidad de oponerse a la apertura del procedimiento plenario, a través de la solicitud de diligencias probatorias no llevadas adelante por el Ministerio Público en la etapa anterior, lo que conlleva una acentuada observancia de la garantía de defensa en juicio.-

Recibida la acusación por parte del Fiscal, el Juez de Control notificará de ella al imputado, al querellante y a la víctima aún cuando no se hubiere constituido en querellante, poniendo a disposición de todos ellos el legajo de investigación por el plazo de seis (6) días (art. 296).-

En ese lapso de tiempo la víctima debe, en el supuesto que así lo deseara, solicitar su constitución como querellante particular, de lo que se dará vista al Fiscal y al imputado por el término de tres (3) días, quienes podrán oponerse a ello. Es ineludible hacer notar que éste es el último momento procesal en que la víctima puede actuar en esa condición, a partir de esta oportunidad su participación, como sujeto procesal, estará dada únicamente si se constituye en querellante particular.-

La actividad que el querellante está facultado a desarrollar es sumamente amplia, pues tanto puede adherir a la acusación fiscal como presentar una acusación autónoma –la cual deberá observar todos los requisitos que le son exigidos al Ministerio Público-, objetar la acusación fiscal debido a errores en su contenido o requiriendo su ampliación, deducir excepciones y oposiciones y por último solicitar el diligenciamiento de medios probatorios que estime han sido omitidos por el Fiscal en la etapa investigativa.-

El querellante podrá manifestar también que no acusará, pese a la existencia de una acusación por parte del Fiscal (art. 298).-

El imputado por su parte, tendrá las facultades establecidas en el art. 299, siendo entre ellas posible destacar la aptitud que se le acuerda de solicitar la realización de medios de prueba que estime se omitieron en la etapa anterior, ello cuando hubiere petitionado al Fiscal su producción y éste no hubiere hecho lugar a ello (art. 268).-

En esta oportunidad procesal el imputado tiene asimismo la potestad de solicitar por primera vez la suspensión del juicio a prueba, lo que necesariamente determinará la realización de la audiencia prevista por el art. 301, no obstante en modo alguno que, aún cuando se hiciere lugar al beneficio petitionado, si correspondiere se dictará el auto de apertura (art. 303, inc. 3º), como así también se resolverán las demás incidencias planteadas.-

Si se diera esta eventualidad –dictado del auto de apertura-, no se remitirán las piezas procesales correspondientes al tribunal de juicio quedando el expediente principal en manos del Juez de Control.-

JUICIO COMUN

ACTOS PRELIMINARES

Si bien esta etapa procesal es la que menor cantidad de modificaciones ha sufrido respecto al Código de forma actualmente vigente en la Provincia, las introducidas son de superlativa importancia en el desarrollo del proceso.-

La innovación fundamental es la creación, como ya lo hemos explicitado con anterioridad, de Audiencias de Juicio cuyos integrantes actuarán como Jueces de Juicio sin tomar en consideración competencia material alguna, es decir, se suprime la división entre Fuero Criminal y Fuero Correccional.-

En este momento procesal el Presidente de la Audiencia es quién resuelve todas las incidencias, quedando a cargo del Juez o de los Jueces que hayan salido sorteados para entender en un proceso exclusivamente la fijación de la audiencia de debate.-

Corresponder aclarar a esta altura de la exposición que se adopta este procedimiento, aún cuando no ignoramos que lo conveniente hubiere sido que algunas cuestiones se trataran en la etapa intermedia –por ej. ofrecimiento de prueba-, pues el mismo se adapta a la larga experiencia existente en la Provincia, de modo que no se considera aconsejable modificarlo.-

Sin embargo, la particularidad que el magistrado que establezca la composición unipersonal o colegiada del tribunal, que acepte o rechace la prueba ofrecida y que resuelva las demás circunstancias, no va a participar del juicio, posibilita que aquellos que sí lo van a hacer no conozcan la causa, evitándose de tal manera un prejuizgamiento por parte de quienes tienen la misión de juzgar y que torna el debate oral en un acto de escasa significación pues en muchísimas ocasiones ya se han formado opinión acerca de la resolución final a adoptar.-

En lo referente a la composición del tribunal de juicio, la posibilidad de actuar en el ejercicio de la jurisdicción en forma unipersonal o colegiada, trae aparejada, como primera inquietud para las partes, el conocer cual será la decisión adoptada por Presidente de la Audiencia de Juicio, aún cuando debemos remarcar que, en un todo de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 34, la regla consiste en la composición unipersonal del tribunal juzgador y sólo como excepción, cuando se den puntualmente los motivos expuestos en el art. 35 el mismo se constituirá como órgano colegiado.-

Es necesario hacer notar que la defensa del imputado únicamente podrá objetar la constitución del tribunal cuando se expida a favor de la composición unipersonal del órgano juzgador; si por el contrario, la resolución prevista por el art. 306 estableciera el ejercicio colegiado de la jurisdicción, esta decisión, si bien debe ser notificada a la defensa del imputado, la misma no está habilitada para oponerse a lo resuelto.-

Cabe aclarar igualmente que el diseño de marras, se inscribe en el marco de la constatación del significativo atraso que en materia de audiencias de juicio se verifica en este momento en la Provincia y, con estadísticas a la mano, se pretende desde el punto de vista práctico evitar que esta falencia se transforme en un vicio estructural del sistema.

Respecto de la citación a juicio, la única innovación es el acortamiento de los plazos para comparecer a juicio, actualmente los mismos son de diez (10) o quince (15) días según que los juzgados de donde procede la causa tenga la misma sede que el tribunal de juicio o no (art. 326).-

Pretendemos que dichos lapsos temporales queden reducidos a cinco (5) y ocho (8) días respectivamente, con el objeto de evitar dilaciones innecesarias que conlleven a una tramitación burocrática de la causa judicial.-

La principal novedad inserta en este tramo procesal está dada por la naturaleza del ofrecimiento de prueba, la cual, siguiendo lo que consideramos un acierto relevante de los autores del nuevo Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires (ley 11.922, art. 338), consiste en una audiencia oral, aunque no pública, en la cual las partes expondrán acerca de los elementos probatorios que estiman necesarios para el debate, opondrán las excepciones que no lo hubieren con anterioridad, alegarán sobre la procedencia de la suspensión del juicio a prueba, podrá ser tratado

nuevamente la admisibilidad formal del juicio abreviado y finalmente se expondrá acerca de la necesidad de la realización de una investigación suplementaria (art. 310).-

La resolución acerca de las cuestiones planteadas deberá emitirse dentro del término de cinco (5) días, contra la cual, no pondrá interponerse recurso alguno, remarcándose de esta forma la concepción que sostenemos acerca de la inexistencia de remedio impugnativo alguno en este tramo de la etapa plenaria, con la excepción del de reposición.-

La esencia misma de este procedimiento nos indica que, ante la posible inobservancia de algún precepto normativo por parte del tribunal, la única facultad recursiva que poseen las partes está dada por el recurso de casación, el cual deberá ser interpuesto en el momento procesal oportuno, es decir luego del dictado de la sentencia, y siempre que en dicho decisorio se hayan tenido en consideración, como elementos fundantes del mismo, actos derivados de aquella violación legal.-

El presente cuerpo normativo le otorga a las partes la prerrogativa de que, en el supuesto que puedan sentirse agraviadas de la conclusión a la que ha arribado el tribunal, puedan formular reserva de ocurrir en casación, lo que deberá efectuarse dentro de los tres (3) días de conocida aquella.-

En el artículo 309 hemos plasmado el principio de responsabilidad probatoria, por parte del Estado a través del Ministerio Público Fiscal, órgano éste que tendrá a su cargo la solicitud de los medios probatorios tendientes a resolver los extremos de la imputación delictiva.-

Al igual que la Investigación Fiscal Preparatoria (art. 270), en esta etapa plenaria se producirá anticipo de prueba judicial, sobre todo declaración de testimoniales que por alguna circunstancia se presuma que no podrán

concurrir al debate, como así mismo podrán llevarse a cabo en esta etapa, diligencias procesales que dado el tiempo que insuman o lo dificultoso de ser realizadas en la audiencia sería inconveniente desarrollarlas durante la misma. Por otra parte, también podrán practicarse otros actos probatorios que no admitieren dilación.-

DEBATE

Los preceptos normativos acerca de la oralidad, publicidad y contradicción del debate no observan modificación alguna respecto de los actualmente vigentes.-

No obstante ello, y debido al interés que los medios de prensa han evidenciado en la cobertura informativa de los debates orales en causas de importancia para la comunidad, los representantes de los medios de prensa tendrán privilegio de asistencia frente al público. La razón de ello está dada en la admisión del periodismo de llevar a conocimiento de la comunidad lo acontecido en un debate.

Sin embargo las facultades de los medios de prensa quedarán notablemente acotadas pues no les será permitido la transmisión simultánea, oral o audiovisual, del debate con la única excepción de la lectura de la sentencia. La grabación del debate con el objeto de ser retransmitida con posterioridad requerirá la autorización previa del Tribunal.-

En lo relativo a la asistencia y representación del imputado durante la audiencia, éste concurrirá a la misma libre en su persona. Esta circunstancia no limitará que el Presidente del Tribunal adopte las medidas de seguridad que

impidan, no sólo una posible fuga del imputado, sino también se eviten acciones que pongan en peligro la integridad física de otros asistentes.-

ACTOS DEL DEBATE

La apertura del debate sufrirá una modificación de suma importancia. La misma consistirá en que no se leerán ni la acusación ni el auto de apertura a juicio: será el representante del Ministerio Público Fiscal el que expondrá en forma clara y precisa, que permita la comprensión del imputado, los hechos motivos de su pretensión y las pruebas de que habrá de valerse para probar, si ello fuere posible, la responsabilidad penal del acusado.-

Igual facultad se le acuerda al Querellante Particular y se le otorga a la Defensa la posibilidad que exprese su pretensión defensiva, indicando en lo posible en este caso, los elementos desincriminantes que pondrá a consideración del juzgador.-

Los demás actos del debate no tendrán mayores modificaciones, con una sola excepción: los testigos, peritos e intérpretes serán interrogados primeramente por la parte que lo propuso, luego por las otras partes y finalmente si existiere alguna duda en el Tribunal acerca de sus dichos, éste prodrá solicitar al deponente una aclaración respecto de lo que hubiere expresado.-

En lo relacionado a los hechos que motivaron el proceso, rige por supuesto el principio de congruencia, esto es, la imposibilidad de juzgar a una persona por acontecimientos diferentes de los que ha sido investigado, pues de lo contrario se violaría el principio de defensa en juicio.-

No obstante lo enunciado es preciso hacer notar que, en aras de lograr una mejor configuración de esa garantía constitucional, hemos creído conveniente otorgar al Presidente del Tribunal, la facultad de advertir de oficio la posibilidad de que el acusado pueda ser condenado por una figura penal distinta a la contenida en la acusación primigenia, en el auto de apertura, o en la acusación a llevarse a cabo en el alegato final.-

Este precepto normativo previsto en el artículo 334 guarda relación con el principio “iura novit curia” receptado en el artículo 353, el cual es reconocido con amplitud; pero no puede dejar de observarse que el juzgador, si bien es quien conoce el derecho, no podrá tipificar la acción objeto del proceso en una figura penal distinta a la emanada de las piezas procesales aludidas en el párrafo anterior, atento la advertencia que el propio artículo 353 le impone.-

ACTA DEL DEBATE

Atento la evolución tecnológica de los medios de reproducción, ya sea de audio o de video, hemos estimado importante introducir la posibilidad de que las audiencias de debate no sólo, puedan ser volcadas en forma escrita, sino también podrá ordenarse la grabación del audio, o la videograbación.-

Si una de las partes hubiere solicitado la gravación o videograbación total o parcial del debate, le cabe la posibilidad de petitionar al Tribunal de Juicio la conservación de dicho material hasta que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada.

SENTENCIA

La experiencia judicial nos permite aseverar que existe una evidente dificultad, para todas las partes, al momento de alegar acerca de la determinación de la pena a imponer.

Es sin duda un avance significativo en este tema la posibilidad que acuerda el texto legal (art. 352) en cuanto permite al acusado o su defensor, en el supuesto en que la calificación jurídica de la acusación y del auto de apertura, supere los seis años de prisión, solicitar la división del debate único, una vez resuelta la cuestión acerca de la culpabilidad del acusado.

En el supuesto que esta decisión atribuyera la responsabilidad penal, la imposición de la pena o medida de seguridad quedará sujeta a una resolución que se dictará luego de la celebración de una nueva audiencia en la cual las partes podrán ofrecer pruebas que permita, individualizar correcta y fundadamente la sanción a imponer.

JUICIO POR DELITO DE ACCION PRIVADA

QUERELLA

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto a la inconstitucionalidad del desistimiento, en cuanto figura procesal que posibilita la extinción de la acción penal, nos obliga a dejarlo de lado, y con el objeto de diagramar un proceso en un todo de acuerdo con los preceptos constitucionales, siguiendo fundamentalmente el Proyecto de Código Procesal Penal de la Nación del año 1.986 insertamos la renuncia expresa (art. 366) y el abandono de la querella (art. 367).

El Proyecto incluye la facultad judicial de dictar medidas en las acciones derivadas de querellas por calumnias e injurias, tendientes a evitar la

profundización de los conflictos y/o la reiteración de las expresiones que motivaran dichas acciones.-

JUICIO ABREVIADO

La inserción, como juicio especial del juicio abreviado, procedimiento polémico sin lugar a dudas pero que sostenemos enmarcado dentro de los preceptos constitucionales, permitirá en aquellos supuestos en que el Ministerio Público Fiscal estime que la pena privativa de libertad a imponer no será mayor de seis años, a solicitar en caso que el imputado reconociere la existencia del hecho y su participación en el mismo, que la causa prosiga conforme a este procedimiento.

El trámite del mismo consistirá, en la realización de una audiencia de visu en la cual el Tribunal tomará conocimiento del acusado, como así también lo interrogará acerca del conocimiento que el mismo tiene del acuerdo al que ha arribado, la calificación jurídica de su conducta y la pena que se le impondrá.

Si el Tribunal no rechazare la solicitud por alguno de los argumentos previstos en el artículo 379, se llamará a autos para sentencia, la cual deberá dictarse en un plazo máximo de quince días.

JUICIO DIRECTO

Este novedoso procedimiento especial puede ser aplicado cuando una persona haya sido arrestada en flagrancia y el delito tuviere una pena máxima no superior a los tres (3) años de prisión.-

Si la medida de coerción personal, ya convertida en detención, fuere mantenida por el Presidente de la Audiencia o por el Juez de Juicio del

Tribunal de Juicio Especial, se continuará con este procedimiento, en caso contrario el órgano jurisdiccional devolverá las actuaciones al Ministerio Público Fiscal para proceder por la Investigación Fiscal Preparatoria.

Sin embargo, el órgano jurisdiccional deberá proceder siempre mediante juicio directísimo si hubiera acuerdo entre el imputado y el Ministerio Público Fiscal.

Este procedimiento culminará con una audiencia de debate que deberá llevarse a cabo en un término no mayor de diez días a partir del arresto del imputado.

RECURSOS

La naturaleza misma del proceso diseñado nos lleva a sostener que el recurso más importante es sin dudas el de casación. Este remedio impugnativo, admisible contra las sentencias definitivas y las resoluciones recurribles previstas por el artículo 412, sin perder su condición de extraordinario, ha sido ampliado a supuestos que antes correspondían a la acción de revisión (art. 400, inc. 3º).-

Se ha sentado asimismo, en forma expresa, el criterio adoptado por la Corte Suprema de Justicia respecto a que una decisión, “en tanto restringe la libertad del imputado con anterioridad al fallo final de la causa y le ocasiona un perjuicio que podría resultar de imposible reparación ulterior, es equiparable a sentencia definitiva en los términos del art. 14 de la Ley 48, por afectar un derecho que requiere tutela inmediata (Fallos 311:358)”, al incluir como resolución impugnabile a través del recurso de casación, aquella que restrinja la libertad durante el proceso (art. 402).-

El derecho recursivo otorgado al Ministerio Público Fiscal y al Querellante, queda acotado únicamente cuando el recurso fuere motivado en la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva o adujere motivos absolutos de casación formal en los términos del artículo 401.-

El criterio adoptado, teniendo como antecedente jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, ha sido también receptado en algunos votos minoritarios de la Corte nacional, cuando expresaron que “cualquiera sea la forma de reducir a conceptos al juicio de reenvío, lo cierto es que –en casos como el presente-, para el imputado absuelto, aquél constituye un nuevo juicio, básicamente idéntico al primero, en el que su honor y su libertad vuelven a ponerse en riesgo. Ello es suficiente, pues, para que la garantía del non bis in idem impida al Estado a provocarlo”.-

Por último una regulación autónoma se establece para el Control Extraordinario de Constitucionalidad, el que estará a cargo del Superior Tribunal de Justicia, ejerciendo la jurisdicción con la totalidad de sus miembros, aún cuando puede emitirse sentencia con la firma de la mayoría de ellos.-

EJECUCION

Este procedimiento ha sido adecuado únicamente, en cuanto al límite establecido para renovar la solicitud de la libertad condicional (art. 454, último párrafo) es decir, se ha llevado el plazo a seis (6) meses, ello en consonancia con lo previsto por la ley 24.660.-

NUEVOS INSTITUTOS

Al esquema originario del presente Proyecto, en cuanto trabajo académico de investigación, auditado favorablemente en dos instancias sucesivas por el

INECIP y la Asociación de Derechos Civiles, el Poder Ejecutivo Provincial ha querido agregar algunos institutos que se incorporan efectivamente al texto y que tienen una importancia particular.

Uno de ellos es el testigo de identidad reservada, protección que se establece para el denunciante y los testigos a lo largo del proceso, en un esquema técnico novedoso y práctico, que incluso durante la etapa del debate permiten preservar acabadamente los principios de contradicción y legítima defensa.

Esta figura se incorpora en la inteligencia de su utilidad a partir de la evidencia de que muchos delitos no son denunciados por el legítimo temor de las víctimas o los testigos ante eventuales actitudes represálicas o la manifiesta turbación de ánimo que a los mismos ocasiona el hecho de tener que prestar declaración frente a los posibles victimarios, con todo lo que ello implica en términos de seguridad de los declarantes o de su grupo familiar. Atendiendo a la especificidad del instituto incorporado, el mismo deberá ser reglamentado por una norma especial a dictarse al efecto.

Igualmente, y en ese mismo sentido, se debe entender la protección laborativa para los testigos que declaren en causas donde resulten perseguidos penalmente sus superiores jerárquicos o empleadores, según se trate de relaciones de empleo público o privado. Esta figura ha de permitir la actuación libre de ciertos testigos fundamentales en el proceso, cuyos aportes serán de indudable trascendencia en una multiplicidad de supuestos donde estas situaciones se verifican.

Otro esfuerzo destacable lo constituye la vocación político criminal puesta de manifiesto al connotar específicamente un mandato procesal que se deriva de los principios generales de la teoría del delito, consistente en direccionar a los fiscales a fin de que insten las respectivas acciones penales contra padres,

tutores o guardadores de menores, en los casos en que pudiera haber responsabilidad criminal de los adultos por algún tipo de participación en conductas dolosas o culposas en orden al accionar de los menores. Ello así, atendiendo a que en muchos casos, es dable advertir de qué manera los menores son instigados o inducidos a delinquir por parte de los adultos a cuyo cargo se encuentran, o reciben de parte de éstos cualquier otro tipo de colaboración o apoyo con relevancia típica penal. En otras situaciones, se observan violaciones groseras de los deberes de cuidado de los progenitores o tutores, incompatibles con el rol social que de ellos resulta esperable.

Este cúmulo de innovaciones, no solamente dinamiza el Proyecto adjunto sino que apunta a que el mismo logre una síntesis superadora entre la preservación de los derechos implicados y la eficiencia del sistema, en absoluta consonancia con las demandas sociales de la hora.