

## ¿Y LA REFORMA PROCESAL PENAL?

... BIEN, GRACIAS.

### A PROPOSITO DE LA IMPLEMENTACION DE LA LEY 27.063<sup>1</sup>

*“Con el tiempo vas cambiando  
y tus ojos van mirando más allá.  
Cuánto tiempo más llevará  
cuánto tiempo más llevará (...).  
Ilusiones, letras de cristal  
simulando que sabes adónde estás.  
Nos dirán `que viejo que estás`,  
por favor, hablemos de verdad (...).  
Y con el tiempo, la magia de estar aquí  
va suponiendo que sabes adónde debes ir (...).  
Cuánta ignorancia  
corre por tu cuerpo hoy.  
Ni siquiera te entregás al viento,  
sin pensar por qué (...).  
Cuánto tiempo más llevará  
Cuánto tiempo más llevará.  
Cuánto tiempo más llevará.”*

**David Lebón**

**Del Album *Bicicleta de Serú Girán***

*"Érase una vez, el Dr. Rhinehart soñó que era un moscardón, un moscardón zumbante y que revoloteaba, feliz consigo mismo y que hacía lo que le venía en gana. No creía que fuera el doctor Rhinehart. De repente, sintió que se había despertado y que era el viejo Luke Rhinehart que estaba en cama, junto a su preciosa Lil. Pero no sabía si era el doctor Rhinehart quien había soñado que estaba interpretando el papel de un moscardón o un moscardón quien había soñado que era el doctor Rhinehart. No lo sabía, y la cabeza le zumbaba. Pasados unos minutos, se encongió de hombros: Tal vez sea Hubert Humphrey que sueña que es un moscardón que sueña que es el doctor Rhinehart"*

***El hombre de los dados de Luke Rhinehart***

La Constitución de la Nación Argentina diseñó su administración de justicia en dos órdenes o planos diferentes; la jurisdicción que ejercen los tribunales provinciales y aquella que ejercen los tribunales federales o nacionales.

Por este motivo conviven en nuestro país tantas organizaciones judiciales autónomas como provincias existen, a las que se debe añadir la organización judicial de la Nación o federal que

---

<sup>1</sup> Por Adolfo Javier Christen. Integrante de la Mesa Nacional de la Asociación Pensamiento Penal.

interviene en determinados asuntos judiciales o cuando determinadas cosas o personas se encuentran en lugares de exclusiva jurisdicción federal.

Sobre este punto y como cláusula de garantía de las autonomías provinciales, cada provincia instituye su propia administración de justicia, dictando sus propias leyes de organización judicial y las reglas de procedimiento a seguir ante los organismos judiciales.

Por su parte, el Estado federal también diseña su organización judicial para administrar justicia en aquellos territorios sobre los cuales ejerce soberanía absoluta o en aquellos casos en los que la propia Constitución nacional le concede competencia exclusiva.

En los casos penales, la separación de roles y funciones de las partes que intervienen en el proceso también está prevista en nuestra Constitución, en ocasión de regular las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, de los tribunales inferiores y del Ministerio Público. En sintonía con esta separación de roles, debemos añadir las pautas que emanan a la luz del modo en que se encuentra reglamentado en nuestra Carta Magna el juicio político, a lo que es dable apuntar la particular insistencia de nuestro texto constitucional al mencionar en tres ocasiones el juicio por jurados.

Estas particularidades llevan a afirmar, sin lugar a dudas, que nuestros constituyentes pensaron para nuestro país un modelo de enjuiciamiento penal al que podemos etiquetar en la actualidad de sistema procesal acusatorio.

Hoy en día prácticamente todas las provincias que integran el país han ajustado su sistema penal al modelo procesal acusatorio, conforme lo reclama nuestra Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Este modelo de enjuiciamiento penal se identifica no solo por la distinción de roles entre quien investiga (fiscal) y quien juzga (juez). También se caracteriza por celebración de audiencias orales y públicas para adoptar decisiones trascendentales, que hacen al destino de la investigación penal, en todas fases del proceso (etapa de investigación preparatoria-etapa intermedia-etapa de debate-instancia de impugnación).

También el modelo acusatorio se caracteriza por la incorporación de soluciones alternativas al conflicto penal (como ser la autocomposición, conciliación, mediación y la suspensión del juicio a prueba) ofreciendo un menú de opciones para arribar a decisiones no violentas y procurar, desde el sistema penal, respuestas de calidad que satisfagan los intereses de los verdaderos protagonistas del conflicto (víctima e imputado). También se atiende a la facultad del Ministerio Público Fiscal de disponer de la acción en aquellos casos que resulte insignificante la afectación o sea innecesaria la prosecución de una investigación.

Así, se hace eje en la centralidad del juicio oral, que se destaca por ser la oportunidad en la que se producirá prueba ante un tribunal imparcial que dictará sentencia; a la vez que se ubica a la etapa de investigación como un período de tiempo acotado y razonable para que el fiscal recopile información y, eventualmente, prepare su acusación.

En este contexto, no está demás aclarar que cada provincia ha optado por distintas alternativas que ofrece la regulación de un modelo procesal acusatorio aunque siempre respetando, de algún modo, las directrices señaladas; a lo que corresponde añadir la vigencia del sistema de enjuiciamiento a través de juicios por jurados en las provincias de Buenos Aires, Chaco, Córdoba, Neuquén y Río Negro.

La pregunta que ahora merece formularse y que hace al objeto de estas reflexiones es la siguiente ¿qué sucede con el régimen procesal penal a nivel federal?

Desde hace años la Asociación Pensamiento Penal propone que el vetusto y caduco modelo de enjuiciamiento penal, que rige al abrigo del Código Procesal Penal de la Nación conforme ley 23.984 del 21 de agosto de 1991 (caracterizado por ser escrito, secreto, burocrático, lento, arbitrario, poco transparente, ineficaz al momento de brindar soluciones de calidad) debe, inexorablemente, dar paso a un modelo procesal ágil, moderno, transparente, con respuestas adecuadas a las problemáticas y a la conflictividad propia del siglo veintiuno.

Este régimen procesal penal (ley 23.984), vigente para investigar y juzgar acciones calificadas como delitos ante la Justicia Federal (en todo el país) y ante la Justicia Nacional en lo Criminal y

Correccional de la Ciudad de Buenos Aires (respecto de los delitos de competencia ordinaria –no federal- cuya jurisdicción aun no fue transferida a la Justicia Penal, Contravencional y de Faltas de la CABA) ha demostrado su profunda inutilidad.

Esta ineptitud se verifica en la numerosa cantidad de investigaciones judiciales con relevancia social que han prescrito por el transcurso del tiempo sin que se lleve a cabo una pesquisa exitosa. Como ejemplos podemos mencionar, entre muchas otras, las causas “LAPA” o “IBM/ANSES”. Otras tantas investigaciones también convocan llamativamente la atención por su dilatada tramitación, como ser la causa “AMIA” o aquellas investigaciones en las que, pese haberse dictado sentencia, transcurrieron diez años o más para arribar a un pronunciamiento judicial, como ser la denuncia por coimas en el senado durante el gobierno de la Alianza o la represión del mes de diciembre de 2001.

Otros indicadores que dan cuenta del estado de la justicia penal no solo lo encontramos en las prolongadas y trucas investigaciones penales. La excesiva cantidad de presos sin condena, la marcada selectividad de las agencias policíacas, el alarmante incremento de casos vinculados con la violencia institucional, la intolerable e inhumana situación carcelaria carente de monitoreo externo, permiten verificar la ineficacia del sistema penal en clave con los estándares más básicos que dicen relación con el mínimo respeto a los derechos humanos.

A lo dicho, corresponde hacer especial referencia a la fabulosa concentración de poder con la que cuentan los jueces penales federales y nacionales ya que, al amparo de las normas procesales vigentes, tienen la facultad llevar adelante una investigación, circunstancia que motiva suspicacias en cuanto al modo en que dirigen las pesquisas. Todo esto, claro está, son los resultados de desconocer abiertamente las exigencias constitucionales e internacionales que imponen la implementación de un modelo procesal acusatorio de investigación que, por su propia naturaleza, exige la separación de roles y el consecuente control de la actuación de las partes durante el desarrollo del proceso.

Luego de truchos intentos, en los años 2004 y 2011, nos encontramos con la ley 27.063 (sancionada en el mes de diciembre del año 2014) y la ley 27.150 (sancionada en el mes de junio del año 2015) las cuales dieron respuesta al reclamo generalizado, dando cuenta de la sanción del

nuevo Código Procesal Penal de la Nación y fijando la fecha del 1° de marzo de 2016 para su entrada en vigencia en todo el país.

El nuevo Código, a la luz de la ley 27.063, se caracteriza por resolver la distorsiva asignación de funciones atribuidas a los jueces. De este modo, se pone en cabeza del Ministerio Público Fiscal la tarea investigativa a la vez que aclara perfectamente cuáles son los roles que tiene cada una de las partes durante el proceso penal (art. 9), garantizando la imparcialidad del juez o tribunal interviniente.

Así también, el flamante plexo normativo atribuye a los jueces, de modo excluyente, facultades jurisdiccionales (decidir los casos que llegan a su conocimiento), sustrayéndole toda decisión administrativa que quedará a cargo de la Oficina Judicial (art. 57), lo que también debe ser entendido como un verdadero avance de cara a la distinción de roles y hacia la organización de un poder judicial que se ajusta a los estándares constitucionales.

La disponibilidad de la acción penal por parte del Ministerio Público Fiscal (a través de la aplicación de los criterios de oportunidad, conversión de la acción, conciliación y suspensión del proceso a prueba) dan cuenta de la importancia de optimizar y racionalizar los recursos con los que cuenta el Estado, a la vez que resalta lo inocuo de investigar y llevar a juicio a una persona por un hecho “que por su insignificancia no afecta gravemente el interés público” (arts. 30 y siguientes).

Por otra parte, se acotan los plazos de la etapa de investigación. Dicho plazo queda fijado en un año a contar desde el acto de formalización de la investigación preparatoria; en tanto que la duración máxima de todo el proceso es de tres años desde el acto de formalización de la investigación preparatoria (arts. 232 y 113, respectivamente). De este modo se dota de celeridad al proceso, desterrando la estigmatización de la pena de banquillo que padece quien está imputado en un proceso penal por un tiempo innecesariamente prolongado debido a la desidia estatal.

Otros aspectos a destacar son: el favorecimiento para la participación de la víctima (arts. 12, 34, entre otros) y la oralidad en todas las etapas del proceso, ya que procuran el control de los

interesados sobre la decisión de los jueces y la publicidad de los actos de gobierno. Asimismo, a través de la celebración de audiencias, se garantiza que sean los jueces quienes reciban la información de primera mano y que sean ellos (y no sus empleados) quienes resuelvan el conflicto luego de escuchar los argumentos de las partes.

La división de la etapa de juicio en dos fases (la primera destinada a determinar la existencia del hecho, su calificación y responsabilidad penal del acusado, y la segunda destinada a determinar la pena a imponer, la modalidad y el lugar de cumplimiento en caso de veredicto de culpabilidad), como así también: el acceso de menores de 12 años a una audiencia (art. 253), la delimitación de las cuestiones impugnables (art. 309), la previsión de plazos excepcionales para casos complejos (arts. 293), también resultan aspectos relevantes y saludables del Código Procesal Penal a la luz de la ley 27.063.

Por otra parte, desde la Asociación Pensamiento Penal también hemos destacado que merece el total y más abierto rechazo la regulación de la prisión preventiva en este plexo normativo, ya que si bien se encuentra acotada temporalmente (el plazo de su extensión debe ser fijado por el juez que impone la medida de coerción), para su tramitación se prevé que una vez requerida la prisión preventiva el juez debe celebrar audiencia en el término de 72 horas de solicitada, lo que parece un exceso sin entendemos que el Ministerio Público Fiscal, al requerir tamaña medida, ya cuenta con los elementos suficientes para acreditar en audiencia la verosimilitud del hecho por el cual requiere la detención y los supuestos que habilitan la medida de coerción (peligro de fuga y entorpecimiento que supone a la investigación que el acusado permanezca en libertad durante la tramitación del proceso).

También advertimos sobre el indigno trato propuesto por la normativa hacia los extranjeros ya que, al regular el instituto de la suspensión del proceso a prueba, dispone que la aplicación el instituto “implicará la expulsión del territorio nacional, siempre que no vulnere el derecho de reunificación familiar. La expulsión dispuesta judicialmente conlleva, sin excepción, la prohibición de reingreso que no puede ser inferior a cinco (5) años ni mayor de quince (15)”. De este modo, al extranjero se lo coloca en la disyuntiva solicitar la suspensión del proceso a prueba y de salir del país o enfrentarse a la posibilidad de ser condenado. Así, lisa y llanamente, se

desconoce la manda constitucional que obliga dar trato igualitario a todos los habitantes ante la ley.

Otro aspecto cuestionable, siguiendo con la regulación de los supuestos de disponibilidad de la acción por parte del Ministerio Público Fiscal (art. 30), es que no procede en los casos de “violencia doméstica”. Debe prestarse especial atención, más allá del precedente “Góngora” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que son numerosos los casos en los cuales el sistema de justicia penal, a través de sus jueces y fiscales, concede la suspensión del proceso a prueba o bien se habilita la instancia de mediación y/o la conciliación y/o la reparación integral del perjuicio. Resulta claro que limitar de modo genérico los modos en que puede resolverse pacíficamente un conflicto tiene como consecuencia directa una aplicación irracional de instrumentos punitivos y una mayor dosis de violencia en las respuestas brindadas desde el Estado.

Debe destacarse la falta de regulación del instituto de la mediación, presente en la mayoría de los “nuevos” códigos procesales de neto corte acusatorio. De este modo se limita una vía de resolución alternativa del conflicto por excelencia en el que ambas partes, acompañadas por un mediador especialista en conflictos penales, pueden arribar a una solución consensuada y que satisfaga plenamente sus intereses.

También extraña la falta de regulación del juicio por jurados, otra gran deuda con nuestros constituyentes.

Pese a las severas observaciones indicadas, fue plural la bienvenida al nuevo régimen procesal que dejaba de lado el modelo inquisitivo y se inscribía en un modelo acusatorio para la justicia federal y la justicia nacional en la Ciudad de Buenos Aires.

Lamentablemente, el 24 de diciembre de 2015, el Poder Ejecutivo dictó Decreto 257/2015 suspendiendo la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal hasta tanto la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del nuevo Código Procesal Penal de la Nación, que funciona en el ámbito del Honorable Congreso de la Nación, estableciera el cronograma de implementación progresiva.

Así las cosas y tal como lo reflejaron las crónicas de aquel momento, la Comisión Bicameral resolvió, durante el mes de febrero del corriente año, que las provincias de Salta y Tierra del Fuego Antártida e Islas del Atlántico Sur sean las primeras en implementar el sistema acusatorio previsto en la legislación (ley 27.063) durante el primer semestre de 2017.

En sendos comunicado, la Asociación Pensamiento Penal expresó que los reparos vinculados a la infraestructura, esgrimidos para postergar la implementación del nuevo Código Procesal Penal de la Nación, no eran de tal entidad. También se destacó, en ambas oportunidades, que la Procuración General de la Nación y la Defensoría General de la Nación trabajaron arduamente desde la sanción del nuevo código y sus correspondientes leyes de implementación (leyes 27.148 y 27.149, respectivamente) en pos de reorganizar sus estructuras y capacitar a su personal en el marco de la nueva lógica en la que se enmarca el sistema de justicia penal, cuestionando la inactividad que gobernó al Poder Judicial en el marco de la reforma sancionada en el mes de diciembre de 2014 y cuya entrada en vigencia se contemplara para el 1º de marzo del 2016, ahora postergada para el primer semestre de 2017.

Sin solución de continuidad, en el mes de abril del corriente año, el Poder Ejecutivo Nacional, a través del Ministerio de Seguridad, presentó un proyecto de ley tendiente a regular un procedimiento especial para los delitos cometidos en flagrancia. En otras palabras, se propone modificar el régimen vigente a la luz del art. 353 bis del Código Procesal Penal de la Nación (leyes 23.984 y 24.826).

Respecto del proyecto en particular se ha expresado que los procedimientos especiales para casos de flagrancia han tenido por finalidad declarada la de acelerar los tiempos de resolución de casos que no requieren una investigación compleja, a fin de garantizar el derecho de toda persona a ser juzgada en un plazo razonable y la de destinar recursos para la investigación de delitos complejos. En este sentido, la experiencia acumulada en otras jurisdicciones, como por ejemplo en la Provincia de Buenos Aires, y también en países como Chile, han permitido corroborar que no ha existido ese trasvasamiento de recursos en pos de una mayor investigación de delitos complejos.

Expresé, en su oportunidad, que la reforma parcial propuesta no es otra cosa que una modificación aislada que oficia de parche para un modelo procesal de neto corte inquisitivo, cuya vigencia pareciera postularse de modo indefinido para perpetuarse entre nosotros. Es decir, en vez de avanzar con la implementación del Código Procesal Penal sancionado, se insiste en sostener la vigencia de un plexo normativo que se lleva a las patadas con nuestra Constitución a través de la incorporación de institutos procesales que no alcanzaron el resultado esperado en otras latitudes.

Efectivamente, lejos de proponerse cambios concretos al sistema de justicia penal con la implementación del nuevo Código Procesal (ley 27.063) se ofrecen modificaciones que profundizan el anacronismo y la inconsecuencia del modelo procesal inquisitivo vigente (ley 23.984), agudizando los problemas existentes al afectarse derechos y garantías de quienes se encuentran sometidos al proceso penal.

En las últimas semanas se incorporó a este cóctel, de dudoso gusto, un proyecto tendiente a introducir modificaciones al nuevo Código Procesal Penal de la Nación (ley 27.063).

En lo sustancial, entre otras cuestiones, se propone modificar: el texto del art. 17 que indica los motivos en los que deben fundarse las medidas restrictivas de libertad; las reglas de competencia en razón de la materia y por razones de conexidad (arts. 44, 46, 47 y 51); el art. 113 que regula el plazo máximo de duración de los procesos; el art. 137 que dispone el modo en que deben librarse las ordenes de allanamiento. Asimismo se postula la incorporación de “Medidas Especiales de Investigación” que incluyen a las figuras del agente encubierto e informante, como así también la vigilancia de las comunicaciones/equipos informáticos y la vigilancia a través de dispositivos de captación de imágenes/de seguimiento, de localización y la vigilancia respecto de terceros. El proyecto también contempla modificaciones al texto que regula las medidas de coerción (art. 177); la aprehensión sin orden judicial (art. 183); y las definiciones contenidas en los arts. 188 y 189 que establecen qué debe entenderse por “peligro de fuga” y “entorpecimiento de la investigación” como presupuestos para el dictado de la prisión preventiva.

El proyecto también propone modificaciones a la regulación de la etapa de debate; e incorpora, además, un título que regula el proceso penal juvenil y otro que regula los procesos contra las persona jurídicas.

En el mes de abril de 2015 la Asociación por los Derechos Civiles (ADC), la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ), la Asociación Pensamiento Penal (APP), el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), la Fundación Poder Ciudadano, el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP) y el Observatorio de la Justicia Argentina, expresaron en un comunicado que celebraban la aprobación de la ley 27.063 y señalaron que, de esa manera, se había dado el primer paso para saldar una deuda histórica de la justicia penal federal al reemplazar el sistema inquisitivo imperante.

También advirtieron, en dicho comunicado, la necesidad de adecuar las estructuras del funcionamiento de la justicia y ofrecieron una serie de puntos mínimos que ineludiblemente deben ser incorporados y urgentemente debatidos en el marco del proceso de reforma procesal penal.

De tal modo se propuso la incorporación del juicio por jurados; organizar horizontalmente a la judicatura, transformando de tal modo el sistema piramidal y rígido de la actual organización judicial en una estructura dinámica, flexible y horizontal que potencie y maximice el respeto de los principios y garantías constitucionales de quienes se encuentran involucrados en un proceso penal. También se propuso en dicha oportunidad la creación y reglamentación de la Oficina Judicial o de Gestión de Audiencias; la creación y reglamentación de la Oficina de Medidas Alternativas y Sustitutivas a la Prisión Preventiva; la incorporación y regulación en el Código Procesal Penal de la “mediación” ya que es un instituto fundamental y piedra angular de las soluciones alternativas al conflicto penal, con la concreta articulación de un cuerpo de profesionales que coadyuve en el proceso de mediación y/o conciliación entre víctima y acusado.

Es de esperar que el debate de este nuevo proyecto, que propone modificar el nuevo Código Procesal Penal (ley 27.063), no extienda mucho tiempo más la vigencia del actual Código Procesal Penal (ley 23.984).

El anhelo es no quedar a la espera del azar de los dados para saber cómo quedará redactado el texto del nuevo Código Procesal Penal. Por otra parte, postergar o dejar librado a la fortuna su implementación, también sería la crónica de un fracaso anunciado.

Este nuevo debate sobre el código de procedimientos penal se deberá hacer del modo más plural y participativo posible, sin dejar de perder de vista que dicha discusión deberá contar con privilegio para su tratamiento en el Congreso Nacional ya que, el *status quo* reinante, afecta la credibilidad de nuestras instituciones. Además, es de esperar que el debate legislativo permita la modificación de aspectos centrales del régimen procesal de acuerdo con las propuestas planteadas.

Para finalizar, destaco que la discusión sobre el sistema penal no finaliza con el debate y eventual sanción de un nuevo código procesal. Se deberá prestar especial atención a la discusión legislativa y sanción de la ley que cree y organice la policía judicial; como así también la Ley de Organización y Competencia de la Justicia Penal y Federal y a la Ley de Ministerios Públicos, ambas destinadas a organizar, integrar, atribuir funciones y asignar competencias a jueces, fiscales, defensores y asesores tutelares.