

El compromiso pendiente: La reforma del código procesal penal federal

Lucía Gallagher

La necesidad de un proceso eficaz, justo y tramitado en un plazo razonable representa en la actualidad el principal clamor de la sociedad, especialmente cuando se trata de un proceso penal, toda vez que implica la restricción de uno de los derechos fundamentales de la persona, como es el derecho a la libertad.

Por estos tiempos, la sociedad argentina percibe que la justicia en nuestro país es lenta e ineficaz y que se siguen procesos ritualistas, engorrosos, fundamentalmente escritos que no conllevan a la solución oportuna y justa de sus conflictos dejando en muchos casos una sensación de impunidad y corrupción que incide negativamente en la imagen institucional del Poder Judicial y de los otros operadores del sistema de justicia.

En el contexto de las reformas que se dieron a nivel provincial en los últimos años, se presentaron en el Congreso Nacional distintos proyectos de reforma del código procesal penal federal. El más reciente, presentado en octubre de 2012, por el Senador nacional del Frente para la Victoria por la provincia de Entre Ríos, Pedro Guillermo Guastavino se muestra, a primera vista, inspirado en los requerimientos constitucionales y convencionales del debido proceso legal, de corte acusatorio y, lo más importante, con previsión de juicio con jurados populares.

Antes de ingresar al análisis del proyecto, conviene recordar brevemente ciertos principios básicos que debe respetar cualquier reforma del sistema procesal penal argentino. En este sentido, se espera que los nuevos códigos procesales penales, estén inspirados en un sistema adversarial que permita introducir una serie de cambios profundos, no sólo en la organización y en las funciones de las instituciones directamente vinculadas con el proceso penal, sino también un cambio a nivel cultural, que se constituye -tal vez- en el desafío más difícil de abordar, debido a que los operadores del sistema se encuentran formados y trabajan bajo un pensamiento inquisitivo, o mixto en el mejor de los casos. Circunstancia que demandará el cambio de paradigma y la orientación hacia la lógica del sistema acusatorio.

En este sentido, la delegación de funciones, el culto al expediente¹, el formalismo extremo, las notificaciones fuera de los tribunales, los requerimientos escritos, la postergación de las decisiones y la oralidad distorsionada, han sido algunos de los tantos problemas que ya tiene nuestro sistema federal. Por el contrario, la oralidad en todas las etapas del proceso, los requerimientos desformalizados, las comunicaciones en audiencia y las separaciones de las funciones administrativas y jurisdiccionales, así como la

¹ Es indispensable abandonar el miedo a decidir sin el expediente. Al respecto, tiene dicho Alberto Binder que *“cuando quitamos el expediente del centro de la actividad judicial, quedamos absolutamente desorientados. La actividad judicial en general, es una actividad centralizada. Toda la actividad judicial y toda la cultura judicial se caracteriza por algo que uno tiene que hacer con relación al expediente, porque las organizaciones necesitan patrones culturales claros, necesitan rutinas y el expediente es la gran rutina del sistema judicial”* (“Investigación Preparatoria a cargo del Ministerio Público Fiscal”, publicado en “Ideas y Materiales para la reforma de la justicia penal”, ed. Ad-Hoc, 1º edición, 2000, Buenos Aires, pág. 252).

organización eficiente, constituyen los elementos centrales de cualquier reforma hacia un sistema adversarial, por el que ya están atravesando los países de la región y la mayoría de las legislaciones provinciales en Argentina.

En este contexto, cualquier proyecto de reforma que pretenda insertarse en estos procesos de cambio que se vienen dando con éxito a nivel provincial en nuestro país y a nivel regional en Latinoamérica, deberá apoyarse en los estándares mínimos que establecen los tratados internacionales incorporados a partir de la reforma constitucional 1994, artículo 75 inciso 22., Convención Americana: Pacto de San José de Costa Rica, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación².

Ahora bien, más allá de sus válidas pretensiones cercanas a los estándares mínimos antes señalados, el proyecto que aquí se analiza presenta, a mi criterio, serios desvíos del modelo acusatorio que modernamente nadie discute como el que mejor tutela la libertad durante el proceso, el derecho de defensa en juicio, el principio de contradicción, la igualdad entre las partes contendientes, la publicidad y la oralidad, entre otros principios constitucionales. El presente trabajo, lejos de limitarse a la crítica de un proyecto con buenas intenciones, pretende contribuir al debate acerca de la necesidad de una reforma integral del Código Procesal Penal de la Nación.

En la búsqueda por establecer un balance razonable entre los estándares constitucionales y las atribuciones de persecución, coerción y sanción penal del Estado, a través de sus órganos competentes; en el Título I del Libro Primero del proyecto se enumeran las garantías constitucionales que tendrán prevalencia sobre el resto de las disposiciones del Código y que se erigen como una fuente y fundamento para su interpretación³.

En una enumeración que podríamos encontrar en cualquier texto de derecho procesal penal, no se distinguen aspectos “novedosos” y hasta podría afirmarse que la enunciación resulta incompleta en relación a principios básicos tales como **oralidad**, **publicidad** (reservados para la etapa de debate; ver art. 418), **contradicción** e **igualdad**, **concentración**, **inmediación**, **simplificación** y **celeridad**. En efecto, resulta confuso el sistema de resolución de las peticiones o planteos efectuados por las partes. No puede desconocerse a esta altura que en todos los códigos procesales adversariales, esas decisiones deberán ser debatidas en audiencias orales y públicas, salvo aquellas que sean de mero trámite, las que son resueltas por la *oficina judicial*. En líneas generales, las oficinas judiciales⁴ organizan las audiencias, ordenan las comunicaciones y emplazamientos, y se ocupan de custodiar los efectos secuestrados y lo más importante se encuentra vedada la delegación de tareas jurisdiccionales en los integrantes de la oficina judicial. Resulta primordial generar políticas de gestión para que lo administrativo y lo jurisdiccional no se crucen.

² Fallos: “Tarifeño”, “Mostaccio”, “Llerena”, “Quiroga”, “Dieser”, “Casal” y “Sandoval”.

³ Arts. 1º al 4to.

⁴ Su composición y funcionamiento suele ser establecido por ley en los códigos procesales penales.

Veremos más adelante como algunos principios sobre los que se funda el proyecto no se corresponden con ningún artículo, o mejor dicho no encuentran aplicación práctica en el código, más allá de su enunciación en abstracto.

Tampoco se explica la referencia a la Cámara Nacional de Casación Penal y a su función de dictar *“las normas prácticas que sean necesarias para aplicar [el] Código, sin alterarlo.”*. Llama la atención no sólo porque la Cámara a la que se refiere el proyecto no existe más a partir del dictado de la ley 26.371, sino porque tampoco surge del resto del proyecto las normas prácticas a las que se refiere el artículo.

En lo que respecta a la investigación, en la exposición de motivos, el proyecto sostiene que el núcleo del problema de la justicia penal está en la incapacidad del sistema para investigar y procesar un número aceptable de causas. En esa dirección, el proyecto de código plantea multiplicar el número de fiscalías dotadas de investigadores y herramientas que *“permitan una respuesta inmediata ante la comisión del delito”*.

Sin aportes novedosos al respecto, el proyecto propone que la policía actúe sólo para evitar la comisión de hechos delictivos o, en el peor de los casos, su consumación (arts. 207 y 208). Y que, una vez cometido el hecho, la investigación y persecución de los delitos deberá estar a cargo y *“constituir responsabilidad exclusiva del Ministerio Público Fiscal”*.

El artículo 55 establece que la función del Ministerio Público Fiscal será la de promover y ejercitar la acción penal y practicar la investigación penal preparatoria y *“[e]s responsable de la iniciativa probatoria tendiente a descubrir la verdad sobre los extremos de la imputación delictiva.”* Por otra parte, el art. 57 del proyecto brinda distintas funciones básicamente de contralor al Procurador General, que exceden las funciones establecidas en la Constitución Nacional y en la ley del Ministerio Público.

El proyecto diferencia tipos de *investigación*. En primer lugar, se afirma la necesidad de una investigación de campo que no se condice con una policía judicial o con una policía en funciones judiciales, sino con la investigación en las manos de los propios fiscales, que deben asumir la pesquisa y persecución de los delitos y de sus posibles responsables (art. 209). Seguidamente, en la exposición de motivos se detalla una investigación judicializada e independiente y especializada. Si bien surge de la explicación que se trata de una investigación a cargo del MFP, lo cierto es que llamarla investigación “judicializada” presta a confusión respecto de las funciones de juzgar e investigar, por más que en la práctica ello no se verifique.

En lo que concierne a la especialización, se propone la implementación de fiscalías especializadas. En ese orden de ideas, las fiscalías de homicidios solamente se ocuparán de investigar esa clase de hechos. Del mismo modo, actuarán las fiscalías de robos, de secuestros, de estafas y defraudaciones, de delitos contra la administración pública, de delitos contra el medio ambiente.

También se prevé que sea el mismo Fiscal que estuvo a cargo de la investigación preparatoria el que presente y defienda su caso en el marco del juicio oral (investigación y persecución continuas). De este modo, el mismo Fiscal que recolectó la prueba en que se basa su acusación será quien la deberá defender en el juicio. Ello implica que sólo lleguen a

juicio oral los casos en los que exista una convicción del Fiscal de que puede llevar adelante la persecución penal.

El Fiscal deberá llevar un legajo de investigación donde se formalizarán todos los actos definitivos e irreproducibles y los elementos probatorios que pretenda utilizar como fundamento de la acusación. En ese legajo deberá agregarse el ofrecimiento de medidas probatorias y otras pruebas vinculadas a la procedencia, modificación o cese de medidas cautelares, formuladas por las partes y, en su caso, las actuaciones donde se documentare su producción (art. 226). La existencia de un legajo de investigación a cargo del Fiscal se acerca a un sistema ideal tendiente a eliminar el expediente, sin embargo el proyecto hace referencia, por ejemplo, a la necesidad de hacer constar actos procesales en actas e incluso hace mención al “expediente” en el art. 299 respecto del tratamiento de las declaraciones testimoniales filmadas, alejándose de ese sistema ideal sin expediente.

La mayoría de los códigos procesales modernos tienen previsto el principio de oportunidad. El principio de oportunidad es una excepción al carácter obligatorio de la acción penal, pues autoriza al Ministerio Público y al Juez Penal, a disponer de la acción penal en los casos expresamente contemplados. Es un mecanismo procesal a través del cual se faculta al Fiscal titular de la acción penal para decidir sobre la pertinencia de no dar inicio a la actividad jurisdiccional penal, o en su caso a solicitar el sobreseimiento cuando concurren los requisitos exigidos por ley.

En este sentido, el proyecto tiene prevista una investigación priorizada que busca establecer pautas objetivas que dispongan una prelación por la gravedad de los delitos. Según el proyecto, las pautas permitirán focalizar la persecución penal en los casos que, por distintas razones, adquieran una mayor importancia respecto de los demás. En esa inteligencia, el art. 204 autoriza la aplicación de los criterios de oportunidad previamente establecidos según la prioridad en la persecución penal.

Aquí uno de los problemas que deberá afrontar el Ministerio Público a partir de la adopción de los criterios de oportunidad, será la posibilidad de que se genere cierta sensación de impunidad, o que la víctima del delito se sienta desatendida por el sistema. Entonces el Ministerio Público debe hacerse cargo de los costos de legitimidad que la utilización -incluso apropiada- de esta facultad genera, especialmente cuando es ejercida existiendo una víctima concreta. Para ello, deberá estar en condiciones de defender públicamente los beneficios y las razones de la institución, así como su aplicación a los casos concretos. Asimismo, los fiscales tendrán que desarrollar procesos de trabajo que recojan la necesidad de explicarles a las víctimas las razones de la decisión.

En relación a la garantía del **plazo razonable**, los instrumentos internacionales mencionados en los párrafos anteriores señalan que: *"Toda persona tiene derecho a ser oída y juzgada en un plazo razonable, sin dilaciones indebidas"*. En esa inteligencia, el art. 223 establece que la Investigación Penal Preparatoria (IPP) deberá practicarse en el término de tres meses a contar desde la última declaración del imputado. Si ese plazo resultare insuficiente, el Fiscal podrá solicitar prórroga al juez, quien podrá acordarla por otro tanto si juzga justificada su causa o lo considere necesario por la naturaleza de la investigación. Sin embargo, en los casos de suma gravedad y de extremas dificultades en la investigación,

podrá concederse otra prórroga de hasta doce meses más. En lo referente a la duración del plazo, considero que existe un vacío al estipular que la IPP deberá practicarse en el término de tres meses, prorrogable por otros tres y en procesos complejos 12 meses pues, el plazo establecido en este artículo constituye el plazo máximo para la realización de las diligencias tendientes a determinar la responsabilidad de la persona sometida a proceso y no un plazo único. En efecto, tal como se encuentra actualmente redactado el artículo 223 se podría entender que tanto los 3 o 6 como los 12 meses constituyen plazos únicos para la investigación penal preparatoria, es decir que siempre van a durar o tienen que durar 3, 6 o 12 meses dependiendo del caso, pues así lo ha venido determinando la práctica judicial. Por ello, sería conveniente estipular que la IPP durará hasta 6 o hasta 12 meses, dependiendo de la complejidad del caso.

En lo que respecta a investigación y juzgamiento de los denominados *delitos complejos*, el proyecto no tiene previsto un procedimiento especial para ese tipo de asuntos. Sin embargo, como ya se explicó, al establecer los plazos para la investigación preparatoria el proyecto tiene previsto que en los casos que la investigación sea compleja ya sea por pluralidad de hechos, elevado número de imputados o víctimas, o delincuencia organizada el juez a pedido del fiscal podrá autorizar que se extienda el plazo previsto para realizar la investigación.

Un tema que merece especial interés y que debería ser regulado con toda claridad y precisión sin dejar lugar a interpretaciones ambiguas, es el referido a los plazos de detención preventiva. Ahora bien, bajo el título “Nuevo sistema de excarcelación”, en la exposición de motivos de proyecto se afirma que durante la vigencia del código procesal actual, se fue afianzando el criterio de la concesión de la excarcelación con la sola consideración del monto de la pena del delito imputado. Y que, para cambiar ese sistema, es necesario imponer al juez de garantías el deber de respetar las pautas de la ley respecto de la denegación de la excarcelación. Además el juez tendrá facultades para sustituir la prisión por otras alternativas en casos especiales.

Surge del proyecto que *“la prisión preventiva surgirá como consecuencia de la cantidad, entidad y calidad del agravio inferido con la conducta delictiva y la personalidad moral del imputado, exclusivamente cuando hagan presumible una condena de cumplimiento efectivo o la libertad pueda perturbar las investigaciones, permitir la continuidad de la actividad delictiva o sustraerlo de la acción de la justicia.”* (arts. 349/350).

Quizás la decisión más importante que se tome en las etapas preliminares sea la que se dicta respecto de la libertad del imputado. En el art. 353, el proyecto tiene previsto que *“[c]uando existan elementos de convicción suficientes para sostener como probable la participación punible del Imputado en el hecho investigado, después de recibida la declaración, bajo sanción de nulidad, el Juez de Garantías a pedido del Fiscal, dispondrá su prisión preventiva, **previa audiencia** en que será oído el imputado al respecto, mediante auto fundado para asegurar la presencia del Imputado durante el proceso, cuando de su de su situación surgiere como probable la aplicación en firme de una pena privativa de la*

libertad, que no se someterá al procedimiento o que entorpecerá la averiguación de los hechos” (el destacado me pertenece)- (ver también artículos 354 al 359).

Ahora bien, a diferencia del resto de los proyectos de reforma, se establece débilmente la libertad durante el proceso como regla (art. 334), así como también la posibilidad de discutir la prisión preventiva en el marco de una audiencia cuya dinámica respete los mecanismos de celeridad, inmediación, informalidad, necesidad de producir información precisa y específica, contradictoriedad y publicidad. Si bien se prevé la realización de una audiencia previa al dictado de la medida de coerción personal, el modo en que está previsto en el proyecto, con seguridad tenderá a su no realización.

Toda vez que la limitación de la prisión preventiva tiene como principales fundamentos el derecho a ser tratado como inocente y el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, debe siempre sujetarse a plazos máximos. Sin embargo de la lectura del proyecto no surge que la medida preventiva de la libertad no pueda durar más de un tiempo determinado necesario y razonable y de aplicación restrictiva para el logro de los objetivos de la investigación.

Como la mayoría de las legislaciones que reformaron sus sistemas, el proyecto también establece la posibilidad de suspender el juicio a prueba (artículo 394). Ahora bien, para que el sistema tenga la capacidad de dar pronta solución a los conflictos que surgen del delito así como racionalizar la carga de trabajo, de modo que llegue a la etapa de juicio sólo aquello que sea estrictamente necesario en función de su gravedad, importancia y relevancia social, será necesario establecer un verdadero sistema de filtros y/o salidas alternativas al juicio con la finalidad de evitar el ingreso indiscriminado de casos y así hacer más eficiente el servicio de las fiscalías y de los órganos jurisdiccionales.

Por otra parte, en tren de brindar tutela judicial efectiva y protección integral frente a las consecuencias del delito, es necesario contemplar una mayor participación de las víctimas en el proceso y en la solución de los conflictos. Al respecto, el proyecto parte de la siguiente premisa: La víctima es la gran desprotegida de los procedimientos penales (artículos 72 al 80, ambos inclusive).

En esa dirección, se plantea que quien es víctima de un delito debe sentir la protección del sistema que busca la represión del presunto culpable. En la exposición de motivos, se explica que si bien no es posible eximir a la víctima de presentarse en el juicio, ni asegurarle que el resultado del juicio va a ser el que la víctima hubiera querido, lo cierto es que probablemente sea otra su actitud si se siente respetada y su real interés, es atendido por un sistema eficaz.

Se incorporan una serie de institutos para que la víctima tenga la posibilidad de ser inmediatamente protegida, aún en el primer momento de la investigación. Así en el art. 75 se prevé la *protección inhibitoria* para los casos en los cuales aparezca imprescindible para la protección de la víctima disponer una medida inhibitoria u ordenatoria el Fiscal la solicitará de inmediato al juez de garantías, quien la resolverá sin más trámite en atención a las circunstancias del caso.

Otro de los institutos que trae el proyecto es el *arresto preventivo*. De conformidad con lo previsto en el art. 215, en los casos en que los hechos denunciados informen

verosímilmente sobre un peligro inminente y grave contra una persona o éste se manifestare en el curso del proceso, se podrá ordenar el arresto preventivo del presunto responsable, el que no podrá exceder las 48 horas.

El proyecto también prevé la respuesta inmediata, la violencia doméstica, siendo el tema que ocupa la agenda de los medios y los poderes del Estado, busca reforzar en este caso particular, las anteriores medidas que puede tomar el juez de garantías ante las agresiones de un conviviente, a través de la *exclusión del conviviente y prohibición de ingreso al hogar*. Según el artículo 74, en los procesos por lesiones dolosas, cuando la convivencia entre la víctima y el victimario hiciere presumir la reiteración de hechos del mismo u otro carácter, el juez de garantías podrá disponer la exclusión o la prohibición del ingreso al hogar del imputado.

En otro orden de cosas, vale recordar que en el sistema adversarial el juicio es, en esencia, un debate entre la teoría del caso del fiscal y la planteada por la defensa. Es una “lucha entre dos adversarios”. Esto supone un cambio radical frente al actual sistema en el que el juicio oral es una mera repetición de lo actuado en la instrucción y donde el expediente es la principal fuente para la decisión del caso. En la actualidad la oralidad es muy débil. En el proyecto que aquí se analiza tampoco se advierte la implementación de la oralidad como la esencia de todo el proceso y como el principal instrumento para conocer los hechos constitutivos del delito y la responsabilidad de sus autores.

A esta altura, ya no caben dudas que el ser juzgado por los propios conciudadanos es antes que nada un derecho fundamental de los habitantes de nuestro país y que cualquiera de los modelos de jurados se ajusta a las previsiones constitucionales. En esa dirección, el proyecto incluye la participación ciudadana a través del **Juicio por Jurados**, saldando así una de las grandes deudas del sistema republicano de gobierno para con la sociedad. Este procedimiento puede ser solicitado sólo por el imputado y en situaciones especiales. El proyecto advierte que no se puede “obligar a nadie a que sea juzgado por jurados”, pero cuando la acusación supera los doce (12) años de prisión o se trate de un delito cometido por medio de la prensa o el acusado fuera un funcionario público con un pedido de pena de más de seis (6) años de privación de la libertad, puede solicitar este juzgamiento. El proyecto propone esta especie de reducción para que lleguen a este tipo de juzgamiento sólo los casos excepcionales y sin motivos fundados opta por el sistema anglosajón de jurados y no escabinados mezclados con magistrados. Regulado entre los artículos 482 y 516 el proyecto establece los requisitos para el modelo de enjuiciamiento con jurados populares.

En el sistema actual la discusión sobre el monto de la pena es casi inexistente. En el proyecto está previsto que cuando la gravedad del delito o la complejidad del caso así lo aconsejen, a pedido del Fiscal o del Defensor, el Tribunal podrá disponer la división del debate. En la primer parte, se discute la cuestión atinente a la culpabilidad del imputado, y en caso de que el veredicto fuere condenatorio, se continúa con el debate, tratándose, en esta la etapa, las cuestiones atinentes a la individualización de la pena.

De esta forma se espera que se genere una verdadera discusión sobre la individualización judicial de la pena. De conformidad con lo previsto en el artículo 455, en

los casos en que hubiere admitido la cesura del juicio y el resultado recaído lo impusiere, el tribunal fijará fecha para el debate dentro de los diez días de la comunicación del veredicto condenatorio para tratar la pena o la medida de seguridad aplicable, la restitución, reparación o indemnización demandadas y la imposición de las costas. No parece del todo acertado que el debate acerca de la imposición de pena sea sólo para algunos casos. Es que los sistemas sustentados en los principios que se señalan en los párrafos anteriores tienen prevista la cesura de juicio para la imposición de pena en todos los casos, precisamente por las características y las consecuencias que trae aparejada para la persona enjuiciada dicha decisión.

Ahora bien, todo proceso de implementación de una reforma requiere del esfuerzo de las instituciones del sistema penal y también del compromiso de los demás poderes del Estado nacional. La reforma y, por consiguiente, la implementación del nuevo modelo debe transformarse en una política pública, y como tal debe contar con los necesarios recursos humanos, técnicos y financieros, así como con un decidido liderazgo para que sea exitosa y cumpla con el propósito de convertir a la justicia penal en una justicia pronta, oportuna, de calidad y al servicio de la ciudadanía.

La implementación del sistema acusatorio no finaliza con la mera incorporación al ordenamiento positivo de ciertos institutos. Más bien, resulta trascendental disponer de un adecuado sistema de seguimiento y control del desarrollo de la implementación, tanto para detectar errores y aportar soluciones a los mismos, como para evitar posibles malas interpretaciones que pudieran llegar a desnaturalizar el nuevo sistema. Será también necesaria, la adopción de adecuaciones normativas y acciones de organización y ejecutivas, tendientes al reforzamiento inicial del novedoso sistema.

Entonces los proyectos de reforma deben implicar un cambio sustancial del sistema, el que sólo será viable si se produce una modificación profunda en cuanto a las estructuras institucionales y al rol que le cabe a las partes. ¿El compromiso? Continúa pendiente.