

Sobre el servicio de justicia penal en Argentina

Adolfo Tamini ¹

SUMARIO: I.- La confianza en la justicia; II.- El derecho a la previsibilidad; III.- Las bondades de la inteligencia artificial; IV.- El objetivo del proceso penal; V.-El lenguaje de la justicia; VI.- Los arquetipos de los tomadores de decisiones en el proceso penal; VII.- El incumplimiento de los roles; VIII.- La problemática de la organización federal; IX.- El estupor ante fallos contradictorios; X.- El tiempo útil de las sentencias; XI.- El agotamiento ad infinitum de los recursos procesales; XII.- El juego de la oca; XIII.- Final

RESUMEN: Apoyado en una mirada crítica acerca del funcionamiento del sistema de justicia penal en Argentina, el autor hace una serie de inquietantes reflexiones que dejan al descubierto falencias estructurales y sugieren creativas vías de solución.

PALABRAS CLAVE: Servicio de justicia - Sistemas procesales - Celeridad - Respuestas judiciales

Este artículo es producto de la charla con la que, el 8 de agosto pasado, inauguré la Diplomatura sobre Litigación Penal en el Sistema Acusatorio Adversarial, organizada por la Universidad Católica de Salta con la colaboración del

¹ Abogado y Licenciado en Criminología por la Universidad de Buenos Aires. Desempeñó funciones jerárquicas en los tres poderes del Estado Nacional. Ha integrado diversas comisiones de reformas a códigos procesales penales y al Código Penal.

Club de Litigación de la Provincia de Corrientes. Contiene doce reflexiones críticas, y un final que llama a la acción.

I.- La confianza en la justicia

A fines de junio pasado el juez de la Corte Carlos Rosenkrantz ingresó a la Academia de Ciencias Morales y Políticas con un discurso del que resaltaré una exhortación. Rosenkrantz exhorta a *“recuperar la fe en el derecho”*.

Unos meses antes, la Universidad de San Andrés había producido una encuesta sobre la opinión ciudadana respecto de instituciones, organizaciones, profesiones, movimientos, y otras *entidades*.

Las opciones eran *muy buenas, algo buenas, algo malas, muy mala, no sé*, y la encuesta incluía una pregunta sobre la opinión acerca de *“los jueces”*.

La respuesta fue lapidaria. Estaban en el último lugar. El 59% tenía opinión *muy mala*; y el 25 % *algo mala*. Sólo el 1% dijo *muy buena*, y el 8% que era *algo buena*. El 7% restante contestó *no sé*, es decir ni le interesó opinar.

Ver a *“los jueces”* en el último lugar de la confianza ciudadana me apabulló y me avergüenza, porque me parece que la desconfianza a la que se refiere la encuesta no está dirigida a *los jueces* sino al *sistema de justicia*, donde, creo, tiene un lugar destacado el *servicio de justicia penal*.

Allí estamos también los fiscales, defensores oficiales, peritos, funcionarios y empleados de la justicia; los profesores y académicos que enseñan los principios jurídicos y las leyes. Y también los *abogados*, que somos denigrados con el mote de *aves negras* o *caranchos*.

Me parece que si *todos* los operadores del *servicio de justicia penal* no reaccionamos ante semejante afrenta social, terminaremos muy mal.

II.- El derecho a la previsibilidad

2.1. A mediados de julio el profesor Alejandro Freeland publicó en su blog *“Just a minute”* un comentario titulado *“El sueño del gran Juez Holmes”*, un famoso juez

de la Corte Suprema de los Estados Unidos que cabalgó entre los siglos XIX y XX..

Freeland recordó que mediante un discurso del año 1897 titulado “*La senda del Derecho*”, el Juez Oliver Holmes inauguró una doctrina general del derecho que no ha perdido vigencia. Se trata del *realismo jurídico norteamericano* o “*la teoría predictiva*”.

La frase central del discurso de Holmes fue la siguiente: “*Yo entiendo por Derecho las profecías acerca de lo que los Tribunales harán en concreto*”.

Para el juez Holmes el Derecho no es una estructura piramidal de normas, ni una racionalización de principios trascendentes. Tampoco es lo que los jueces deciden en concreto. El Derecho para Holmes está constituido por *las profecías sobre lo que decidirán los jueces en los casos concretos*.

El Derecho para Holmes es *predicción*. Y la *predicción* se basa en la *previsibilidad*, porque sin *previsibilidad* la única *predicción* que podríamos hacer sería que “*puede salir pato o gallareta*”.

Y, convengamos, no es esa la *predicción* a la que alude Holmes.

2.2. Nuestro artículo 18 de la Constitución Nacional que instituye el *principio de legalidad penal*, ¿no rememora *previsibilidad*? “*Nadie puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso*”.

Con toda seguridad el juez Holmes podría traducir el principio de legalidad penal como *el derecho a la previsibilidad*, y así lo llamaré yo.

El artículo 18 de la Constitución Nacional reconoce el *derecho a la previsibilidad en la prestación del servicio de justicia penal*.

III.- Las bondades de la inteligencia artificial

3.1. A mediados de julio pasado leo en el diario una noticia: “*El argentino que creó un algoritmo que podría revolucionar la justicia penal*”. Se trata de David Mielnik, 36 años, abogado y profesor de la maestría de derecho penal de la Universidad Torcuato Di Tella. El subtítulo del diario adelantaba que el algoritmo de Mielnik podría “*convertir el derecho en una disciplina científica*”, ya que serviría “*para predecir sentencias judiciales*”.

¿Sobre qué base se podría hacer esa *predicción*? “a partir de los antecedentes del caso y los argumentos utilizados por las partes”. El cronista acota que “la cantidad de sentencias vuelve imposible el seguimiento de los antecedentes judiciales con el solo uso de base de datos artesanales”. Y yo recordé con nostalgia al Dr. Miguel Almeyra, secretario, juez, abogado, siempre profesor de derecho procesal penal, con sus fichas hechas a puro pulmón que generosamente nos dejaba consultar.

¿Fichas? Una antigüedad. Ahora están los instrumentos que derivan de lo que llamamos *inteligencia artificial*, que son los que le permitieron a Mielnik investigar y clasificar antecedentes, argumentos y sentencias correspondientes a 44.000 casos de la Casación Penal nacional.

3.2. Como resultado de su investigación, Mielnik creó un algoritmo. Y dice que logró medir el grado de acierto de las previsiones logradas por el algoritmo. Según sus cálculos el algoritmo permite predecir la decisión de un tribunal con un 87% de exactitud.

Resumiendo: Mielnik ofrece a las partes de un proceso penal, un algoritmo que mide *probabilidades de éxito* con un 87% de exactitud.

El algoritmo de Mielnik brindaría *previsibilidad*. Y no se queda allí.

Mielnik acota que su algoritmo “permite que los jueces mantengan en sus sentencias una coherencia a lo largo del tiempo”, porque “sienta las bases para generar aplicaciones que los ayuden a tomar las decisiones más coherentes con la jurisprudencia”.

Su algoritmo también ofrece *coherencia* en las decisiones judiciales.

3.3. Alguno podrá pensar que me estoy rindiendo ante las máquinas, como ocurre en las películas sobre futuros distópicos. Pero no es así.

De profesor, y con la imaginación del escritor futurista Isaac Asimov, les hacía a mis alumnos una pregunta que sigue resultándome inquietante: *si pudiéramos meter en una máquina todos los datos importantes para la resolución del caso ¿aceptarían ser sentenciados por la máquina?*

Yo también opinaba. Y siempre voté por el no, porque prefería, y sigo prefiriendo, ser juzgado por una persona humana, con todas sus falencias, antes que por una máquina en perfecto funcionamiento.

Compartiendo una idea de Andrés Rosler, gran pensador dedicado a los análisis filosóficos penales, creo que *no se ha inventado nada que pueda superar la función del juez de carne y hueso.*

Pero eso no puede significar que acusadores, defensores y jueces, desaprovechemos *las bondades* de la *inteligencia artificial.*

IV.- El objetivo del proceso penal

4.1. A principios de agosto, leo en el diario un artículo de Gabriel Di Nicola, periodista de temas judiciales: *“El tercer juicio por el crimen de María Marta García Belsunce que aún conmueve a la opinión pública”.*

Recordemos que por ese *crimen* el Ministerio Público Fiscal acusó al marido de María Marta, Carlos Carrascosa, como autor; el tribunal oral lo condenó por encubridor; el fiscal recurrió en Casación y logró que se lo condenara como autor; y que esa decisión terminó siendo anulada.

Este *“tercer juicio”* lo tiene en el banquillo a Nicolás Pachelo, un ex vecino del country Carmel, también acusado como autor del crimen.

Con buen tono periodístico, Di Nicola relata que al presentar el caso, *“el representante del Ministerio Público Fiscal sostuvo tener más de seis razones”* para acusar a Pachelo, haciendo una analogía con los 6 proyectiles que el asesino le disparó a María Marta.

Agrega que *“el representante del Ministerio Público”* afirmó que aportará *“información de calidad”* que *“les permitirá a los jueces encontrar la salida de este laberinto gris en que se inscribió a este expediente”.*

Di Nicola termina con un comentario de su coletito: *“Si Pachelo y los otros dos acusados terminan absueltos, el homicidio quedará impune”.*

4.2. El artículo de Di Nicola promueve dos reflexiones. Voy *a por* la primera.

No parece razonable aceptar sin sentido crítico la circunstancia de que el mismo Ministerio Público Fiscal promueva y sostenga con igual ahínco dos acusaciones contra distintas personas como autores del mismo homicidio.

En la Provincia de Buenos Aires rige el sistema acusatorio, y es el Ministerio Público Fiscal el responsable de dirigir la acción penal. Algo funciona mal en su organización si uno de sus *representantes* ejerce la acción penal durante muchos años contra una persona, y años después de fallar en su intento otro *representante* acusa a otra persona reconociendo la existencia de un “*laberinto gris en que se inscribió a este expediente*”.

No es una crítica dirigida a las autoridades del Ministerio Público Fiscal de la Provincia de Buenos Aires. Algo parecido ocurrió con el caso de Nora Dalmasso en la cuna del sistema acusatorio, *la docta* Córdoba.

Traigo el tema acá para exponer la necesidad de revisar la organización de los Ministerios Públicos Fiscales, a fin de encontrar remedios a este tipo de anomalías funcionales que favorecen la horrible opinión que tienen los ciudadanos sobre el *servicio de justicia penal*.

4.3. Y ahora la segunda reflexión. Debemos profundizar en el mensaje que se extrae del comentario final del periodista: *si no se logra condenar a alguien el crimen quedará impune*.

La frase puede entenderse *obvia* si la traducimos así: *si no se condena a nadie no hay autor condenado*. Pero ese no es su único sentido. También se puede entender que *para que el crimen no quede impune debe condenarse a alguien*. Y ese entendimiento es ciertamente grave.

4.4. A fin del mes pasado me compré el último libro de Andrés Rosler, recientemente publicado por Editores del Sur. Tiene un título que desborda ironía: “*Si quiere una garantía compre una tostadora*”.

Rosler distingue entre *garantismo* y *punitivismo*. Y para sintetizar la distinción utiliza esta idea: *mientras que para el garantismo alguien puede ser castigado sólo cuando él haya violado una ley, para el punitivismo la cuestión es eliminar la impunidad cueste lo que cueste y por lo tanto alguien debe ser castigado porque alguien violó la ley*.

Rosler recuerda a John Rawls y su *Teoría de la Justicia*, explicando que el sistema procesal funciona sobre el principio de *justicia procedimental pura* porque *no existe un criterio independiente del procedimiento mismo que nos permita identificar cuál es el resultado correcto*.

El resultado correcto al que alude Rawls sería el que cumpliera con el axioma universal de *dar a cada uno lo suyo*; pero es evidente que ningún procedimiento

garantiza ese resultado. Y la conclusión de Rosler es la siguiente: “*Todo proceso penal que haya seguido las reglas previstas, es jurídicamente justo con independencia de cuál fuera su resultado*”.

No puedo estar más de acuerdo. Si en un proceso se cumplieron las reglas garantizadoras del *juego limpio* entre acusador y acusado, el resultado siempre será justo.

A todos nos dejan sabor amargo esas películas que al comienzo nos muestran el asesinato y al final el fallo absolutorio de quien aparece matando en la primera parte del film. Sin embargo ese fallo absolutorio debe ser entendido como *jurídicamente justo* aun cuando no haya logrado *dar a cada uno lo suyo*.

Claro que siempre y cuando el proceso haya respetado los principios del *garantismo*, y no si el sistema está armado de tal manera que, en palabras de Rosler, *para conseguir una garantía debemos comprar una tostadora*.

V.- El lenguaje de la justicia

5.1. Hace casi tres meses la Editorial Siglo XXI dio a luz un libro del actual presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Dr. Horacio Rosatti, que tiene por título “*La palabra de la Corte Suprema: cómo funciona, piensa y habla*”.

Voy a relevar dos temas planteados por el juez Rosatti: el proceso de construcción de las sentencias, y el lenguaje utilizado en las sentencias.

5.2. Respecto del primero, Rosatti desnuda “*la cocina de los fallos*”, mostrándolas como el resultado de un proceso evolutivo y complejo, con intervención de una estructura *burocrática y técnica* que asegura una normalización en “*el modo de decir*” aunque cambien los cortesanos.

Rosatti revisó 386 sentencias dictadas por la Corte entre 1973 y 2002, es decir bajo gobiernos de diverso signo político. Cuenta nada menos que 34 jueces que conformaron 27 integraciones diferentes. Y descubrió que hay un *modo de decir* que se mantiene.

Rosatti habla del *modo de decir* de los fallos de la Corte; pero creo que se está refiriendo a *un modo de pensar* de los jueces, de un *modo de discurrir en el pensamiento*, más allá de las distintas posiciones que cada uno pueda sostener sobre el mismo punto.

Y a mí me parece que a esta misma conclusión se llegaría revisando los dictámenes de la Procuración General ante la Corte.

¿Por qué estoy relevando este *descubrimiento* de Rosatti? Porque debería poder replicarse en la historia de todos los tribunales y de todos los ministerios públicos.

Lo que he llamado *modo unificado de discurrir en el pensamiento*, debería ser un valor altamente apreciado y defendido por todas las estructuras encargadas del *servicio de justicia penal*.

Es que aunque nos esforcemos en obtener textos legales que permitan abstractamente garantizar *previsibilidad* en la actuación de la justicia, ninguna *previsibilidad* habremos logrado si llegado el caso concreto un funcionario o magistrado se sienta habilitado para interpretar las palabras de la ley sin respetarlas, usando para eso alambicadas argumentaciones que no respeten los principios del razonamiento lógico.

5.3. Acá viene como anillo al dedo la noticia del diario con el que desayuno el último sábado de julio, titulada “*La fiscal pidió que la tripulación del avión siga retenida*”. El subtítulo aclara que la fiscal “*se opuso al planteo de la defensa de los 14 venezolanos y 5 iraníes para irse del país*”.

Se trata de la tripulación de un avión venezolano “*paralizado*” en Ezeiza desde hace dos meses, tripulación que está viviendo en un hotel de la zona con vigilancia y sin documentos.

El Código Procesal Penal aplicable permite la detención de una persona *inculpada* de un delito siempre que existan indicios suficientes “*para sostener, razonablemente, que procedería la prisión preventiva*”. Y sólo por 72 horas. Es decir que para el Código, una situación de privación de libertad debe cesar si pasadas las 72 horas el fiscal no consigue que el juez dicte una *prisión preventiva* u otra medida de coerción menos grave.

Y para que un juez decida sobre cualquier medida de coerción, el Código exige que el fiscal *le atribuya un hecho*, especificando su tipificación, la participación delictiva del imputado y la prueba con la que se cuenta.

A pesar de la claridad de estas reglas, en este caso la fiscal requiere que la tripulación del avión *siga retenida con prohibición de salida del país*, sin cumplir con ese requisito.

¿Cómo lo hace? Con palabras que conmueven el ánimo pero que no aportan al entendimiento. Resumidamente dice que lo que se investiga en la causa es una hipótesis de “*terrorismo y delincuencia organizada con especiales características*”; y que en estos casos “*no es suficiente esclarecer y sancionar hechos delictivos concretos, sino que la investigación debe dirigirse a dismantelar la posible organización delictiva antes de que esos hechos ocurran*”.

Días después desayuno con un nuevo episodio de la *saga*. El título ahora es “*El juez mantiene la prohibición de salir del país a siete tripulantes del avión*”. Eran 19 los tripulantes retenidos; el juez ha decidido *liberar de la retención a 12, y mantener en retención a 7*.

Informa la nota que “*el juez dijo en su fallo que los sospechosos están imputados pero hasta el momento no hay mérito suficiente para convocarlos a prestar declaración indagatoria*”.

Yo, con el diario adelante, me pregunto cuál es la imputación contra esos siete tripulantes. Y el periodista intenta esclarecer la información pero la oscurece aún más explicando que “*todo esto es hasta terminar de reunir evidencias que permitan indagarlos y acusarlos formalmente de actividades terroristas*”.

¿Y las garantías que surgen de las claras reglas del código procesal? ¿Tendremos nomás que *comprarnos una tostadora*?

5.4. Sobre el lenguaje utilizado en las sentencias, Rosatti critica el *bilingüismo* conformado por una mezcla de lo que llama *lenguaje jurídico técnico* con otro que denomina *lenguaje natural*. Y aboga por la utilización del *lenguaje natural*, porque “*el destinatario del fallo es la comunidad*”.

Rosatti se refiere al *lenguaje de los fallos*. Pero en un sistema penal acusatorio no debemos limitarnos a observar el lenguaje utilizado por los jueces en los fallos, pues la comunidad tiene derecho a entender lo que dicen todos los operadores de la justicia penal durante todo el proceso.

Por lo tanto, quienes protagonizamos el proceso penal, sea cual fuere el rol, debemos hablar en un *lenguaje natural* que pueda ser comprendido por toda la comunidad. Y nos tenemos que preparar para lograrlo.

Es inadmisibles que quienes somos graduados en materia jurídica nos encontremos con alegaciones y decisiones cuyas fundamentaciones no alcanzamos a comprender. ¿Qué le queda al *ciudadano de a pie*?

VI.- Los arquetipos de los tomadores de decisiones en el proceso penal

6.1. Hace unos meses la *Revista Pena y Estado* publicó un artículo del profesor Alberto Binder titulado “*La toma de decisiones basada en la evidencia*”, que era consecuencia de su intervención en el *Ciclo de Conversaciones sobre Política Criminal y Seguridad Ciudadana*. Se refiere en especial a la toma de decisiones en materia de seguridad, pero maneja conceptos que me permiten entrar en un punto que no quiero olvidar.

Binder dice que es necesario preguntarse *qué tipo de persona, aunque sea un tipo ideal, es la que debería tomar las concretas decisiones que ponemos a su cargo*. Y culmina con este pensamiento: *tenemos una serie de arquetipos mentales de tomadores de decisiones que no se condicen con los procesos de toma de decisión reales que ponemos a su cargo*.

6.2. Me parece que Binder da en la tecla.

El proceso acusatorio ha modificado sustancialmente los modos de actuación de los principales protagonistas del proceso penal, el juez, el fiscal y el defensor.

Cada cual tiene asignadas decisiones perfectamente diferenciables, que, siguiendo a Binder, deberían condicionar las características del arquetipo de persona a la que se las asignemos. Y es muy posible que sigamos manteniendo en nuestras cabezas los *arquetipos* de aquellos protagonistas del desechado sistema inquisitivo y escrito.

¿Tenemos en cuenta esta circunstancia al momento de encarar y desarrollar el proceso de selección de candidatos para cubrir los cargos que requiere la prestación del servicio de justicia penal?

No es que debamos hacer tests psicológicos para seleccionar candidatos. Se trata de identificar el *arquetipo* de persona, *aunque sea ideal* dice Binder, que condiga con el tipo de decisiones que pondremos a su cargo.

Dicho de modo simple: en un sistema acusatorio, una cosa es ser juez, otra es ser fiscal y otra ser defensor.

Los *arquetipos* de las personas que deben cumplir esos roles son bien diferentes. Y para cumplir adecuadamente cada rol, se requiere que todos hagamos el esfuerzo de identificar nuestra vocación hacia la concreta función que pretendemos asumir, y recibir la formación que requiere esa función.

VII.- El incumplimiento de los roles

7.1. A mediados del mes pasado se publicó una noticia referida a un proceso penal seguido contra un ex gobernador bonaerense y otros funcionarios, por supuestos delitos cometidos en funciones.

La noticia decía que el juez de garantías de La Plata había anulado un requerimiento de juicio oral del fiscal., argumentando que “*la investigación tuvo déficits*” y que el requerimiento de juicio “*no consigna de manera clara la prueba que lo acreditaría*”.

La noticia termina informando que *fuentes judiciales*, que yo ubico por el lado de la fiscalía, explicaron que “*los plazos para elevar la causa a juicio oral estaban vencidos*” y que si bien la investigación tendría déficits “*no había elementos para sobreseer*”.

El caso sirve para mostrar cómo en una provincia que abrazó el sistema acusatorio, se han dado dos circunstancias que definitivamente atentan contra el normal funcionamiento de ese sistema: por un lado el fiscal ha pedido un juicio, aún con *deficits investigativos*, porque *no hay elementos para sobreseer*; y por otro el juez ha anulado el requerimiento de juicio del fiscal argumentando *deficits de la investigación*.

7.2. En un sistema acusatorio el fiscal debe promover un juicio sólo cuando tiene un caso para *llevar a juicio*.

No es una frase tautológica. La formularé de otro modo: el fiscal debe promover un juicio sólo cuando entienda que puede sostener una *teoría del caso* con expectativas de éxito.

Si el fiscal no tiene los *elementos* que le permitan cumplir con ese requisito y se le han vencido los plazos de investigación, el fiscal debería cerrar el caso y no pedir un juicio a sabiendas de su *déficit probatorio*.

La promoción de un juicio sin expectativas de éxito, no es cumplir *profesionalmente* con el rol asignado al fiscal en el proceso acusatorio.

Y si del *profesionalismo* del juez se trata, en un sistema acusatorio no debe ser el juez quien *le enmienda la plana* al fiscal rechazando su requerimiento de juicio por *déficit de prueba*.

Si el fiscal pide un juicio, el juez no puede negárselo porque considere que no hay suficiente prueba. Allí el fiscal. Es el fiscal quien, en definitiva, debería asumir

su *error profesional* ante pares y superiores de la estructura del Ministerio Público Fiscal.

Si no esclarecemos los roles que en un sistema acusatorio deben desempeñar jueces y fiscales, no podremos diseñar las precisas reglas que correspondan a sus respectivas actuaciones *profesionales*. Y sin reglas claras se hará imposible una adecuada *prestación del servicio de justicia*.

VIII.- La problemática de la organización federal

8.1. Nuestro artículo 18 de la Constitución Nacional que instituye el *principio de legalidad penal*, impacta por igual en la legislación penal y en la legislación procesal penal.

En la Argentina tenemos un Código Penal para toda la Nación con un catálogo de conductas consideradas delitos y un conjunto de principios insoslayables que entendemos y aplicamos uniformemente en todo el país. Pero cuando nos enfrentamos con la legislación procesal penal, nos encontramos con 24 códigos procesales diferentes, cada uno con especiales características y propias reglas.

Claro que la Constitución Nacional reconoce algunos principios de naturaleza procesal que deben ser respetados por las Provincias. En el mismo artículo 18 están los principios de *prohibición de declarar contra sí mismo*, la exigencia de *orden de arresto escrito* y el genérico principio de *defensa en juicio*. Sin embargo, la regulación de esos principios no guarda *uniformidad de criterios*.

En una Provincia se acepta la revisión compulsiva del físico de una persona, y en otra no; en una Provincia se admite que en urgencia la orden de arresto pueda ser transmitida oralmente y en otra no; en una Provincia se aceptan planteos de nulidad sobre etapas precluidas y en otra no.

Por supuesto que no olvido que tenemos un sistema federal de gobierno construido sobre sangre derramada entre unitarios y federales, en el que las provincias se han reservado la facultad de organizar sus sistemas de justicia. Y tampoco olvido que las provincias convinieron que la Corte Suprema de Justicia de la Nación sea quien dicte el veredicto final unificador sobre interpretaciones constitucionales.

Pero: ¿es insoslayable que debamos esperar un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para conseguir unificar criterios procesales de trascendencia constitucional? ¿No sería preferible que las provincias, de común acuerdo, pudieran alcanzar uniformidad de criterios, sin esperar la imposición derivada de un fallo del más Alto Tribunal de la Nación?

8.2. Pensemos ahora sobre los problemas prácticos que produce nuestro sistema federal sobre la *prestación del servicio de justicia penal*.

El art.118 de la Constitución Nacional manda que los delitos sean juzgados “*en la misma provincia donde se hubieren cometido*”, y por supuesto con el código procesal de esa Provincia. Pero: ¿dónde se comete un delito constituido por etapas que se han producido en varias provincias?

Todos conocemos las respuestas que se pueden ensayar; y no ignoramos los innumerables conflictos de competencia interprovinciales que, conforme nuestra legislación, deben ser resueltos por la Corte Suprema de Justicia.

¿No sería conveniente que entre las provincias se convengieran instrumentos legales para establecer reglas uniformes sobre la interpretación del concepto *lugar donde se cometió el delito*, y que a su vez reglamenten una rápida tramitación de los conflictos de competencia que no detenga el desarrollo del proceso mientras se resuelve la cuestión?

8.3. No limitemos nuestra imaginación normalizadora. Vayamos por más.

Años atrás confluimos en la Cámara de Diputados de la Nación con el Dr. José Cafferata Nores, que ya era un prestigioso procesalista penal. Él llegó como diputado por la Provincia de Córdoba, y yo era el asesor del presidente de la Comisión de Legislación Penal.

Está en mi recuerdo que Cafferata Nores presentó en aquel entonces un proyecto de ley que pretendía convenir bases procesales penales uniformes a respetar por todas las Provincias. El proyecto no prosperó. Pero ese era un buen camino para normalizar las reglas procesales penales en todo el país.

¿Por qué sobre este concreto punto no le sacamos el jugo al artículo 124 de la Constitución Nacional, que fue incorporado por la última reforma? Dice así: “*Las provincias podrán crear regiones para el desarrollo económico y social y establecer órganos con facultades para el cumplimiento de sus fines*”. Y lo dice desde 1995.

En aquel entonces el reconocido administrativista Agustín Gordillo opinó que si bien la Constitución original no impedía hacer tratados de organización regional, la reforma venía a promoverlos expresamente. Pero que las provincias se pusieron a discutir si la delegación de facultades en organismos interjurisdiccionales podía o no significar la desaparición de alguna provincia, sin avanzar en regionalización alguna.

Gordillo opinó así en el *Seminario Internacional: Federalismo y Región*, celebrado en Buenos Aires en 1997. Y terminó su alocución con un deseo: “*Ojalá que las provincias puedan crear regiones, para lo cual no tienen más remedio que ceder un poco de sí mismas*”.

Han pasado casi treinta años, y poco, por no decir nada, se avanzó sobre ese deseo. Pero tal vez sean los *acuerdos regionales* el camino a recorrer para normalizar una aplicación uniforme de los criterios procesales en materia penal,

¿Y no se puede pretender que por este camino se pueda alcanzar negociadamente una uniformidad de los códigos procesales penales de todas las Provincias? Puede verse como un *sueño imposible*; pero no me caben dudas de que esta uniformidad sería ciertamente beneficiosa para la eficaz *prestación del servicio de justicia penal* en todo el país.

IX.- El estupor ante fallos contradictorios

9.1. En octubre del año pasado, la Corte Suprema de Justicia dictó un fallo que contenía una definición doctrinaria y una exhortación.

La Cámara de Casación Penal Federal, encargada de fijar doctrina obligatoria en el ámbito federal, tiene cuatro salas. Y desde mediados del 2018 dos de esas salas sostenían una doctrina y las otras dos la contraria.

No importa el tema sobre el que discurría esta contradicción. Lo que me importa recalcar es el estupor que produce la contradicción en sí misma.

9.2. Durante más de dos años, todos los fallos referidos al tema eran recurridos ante la Cámara de Casación. Y según qué sala de casación saliera sorteada, el apelante ya sabía que ganaría o perdería.

Entonces, desde el mismo momento del sorteo, las partes, sea acusación o defensa, preparaban el recurso extraordinario que presentarían para que la Corte

Suprema resolviera finalmente cuál sería la interpretación que debía aplicarse. Ese escrito era un simple y llano *cliché*.

¿Cuál fue el resultado de esos dos años? Una situación que la misma Corte calificó “*de caos sin precedentes*”. Tuvo que venir la Corte a decir una verdad de Perogrullo: “*La consagración de criterios contradictorios entre sí no se compadece con la adecuada prestación del servicio de justicia, ya que la coherencia es especialmente exigible a los actos judiciales para evitar la perplejidad de los litigantes*”

Ante esta patética situación, la Corte tomó una definición doctrinaria: *los sistemas que unifican doctrina judicial obligatoria son constitucionales*. La fijó respecto de los plenarios de la Cámara de Casación Federal, pero con efectos sobre todas las estructuras judiciales del país.

Y luego de adoptar esta definición doctrinaria, la Corte hizo una exhortación: “*Deviene imperioso reformar los mecanismos de toma de decisión sobre doctrina judicial obligatoria, para que esta decisión brinde certeza y claridad en tiempo útil, tanto para el justiciable como para todo el sistema de administración de justicia*”.

9.3. ¿Cómo se logra unificar doctrinas judiciales obligatorias? A través de la reunión de todos los jueces encargados de dictar fallos definitivos, los llamados *plenarios*. Unificado el criterio interpretativo, la doctrina fijada por el *plenario* se hace obligatoria para todos los jueces.

Cada provincia tiene su propio mecanismo para alcanzar esa unificación. Y sea cual fuere el mecanismo instituido, a él le alcanza la exhortación de la Corte Suprema: *deviene imperioso reformarlo a fin de brindar certeza y claridad en tiempo útil, para el justiciable y para todo el sistema de administración de justicia correspondiente*.

El fallo de la Corte es de octubre del año pasado. En poco tiempo más habrá transcurrido un año. Y no se conoce ningún proceso de reforma a nivel federal o provincial, dirigido a modificar las reglas del mecanismo de unificación de doctrina vigente.

X.- El tiempo útil de las sentencias

A principios de agosto leo en el diario una noticia titulada “*El delito no cede, pero las cárceles de Santa Fe tienen cada vez más presos*”.

Resulta que en el informe anual ante la Legislatura santafecina, la titular del *Servicio Público Provincial de la Defensa Penal*, la Defensora General de la Provincia, había informado que la población penal alojada en dependencias penitenciarias y policiales había crecido un 47 % entre 2017 y 2022; y que casi la mitad de esos reclusos eran *presos sin condena*.

La Defensora General dice, con buen tino, que la cárcel no puede ser la única respuesta del sistema penal, y que hay que ir por un *sistema de justicia penal restaurativa* que brinde otras alternativas.

Yo estoy de acuerdo con esa orientación general. Pero me permito acotar que el problema de la inaceptable proporción de *presos sin condena*, no se resuelve puntualmente con *justicia penal restaurativa*.

Para intentar resolver ese problema se necesitan sentencias dictadas en *tiempo útil para el justiciable y todo el sistema de administración de justicia penal*, al decir de la Corte Suprema.

XI.- El agotamiento *ad infinitum* de los recursos procesales

11.1. Los abogados del Estado tienen obligación de mantener las demandas instauradas y de recurrir los fallos contrarios.

Un comisario abogado, director de asuntos legales de la Policía Federal Argentina, me comentaba hace muchos años que al contestar una demanda de indemnización contra la institución, los abogados de su oficina negaban hechos que habían sido esclarecidos por la misma Policía Federal cumpliendo su tarea investigativa penal.

Negaban los hechos que la propia institución había comprobado. Y lo hacían porque una regla de funcionamiento interno del servicio legal marcaba que se debían negar los hechos que se sostuvieran en la demanda.

Con la misma lógica actúan los fiscales y los defensores oficiales en las causas penales. Muchas veces mantienen acusaciones, sostienen defensas y recurren fallos, a sabiendas de que no tendrán éxito.

Y cuando he preguntado por este modo de actuación, las respuestas son, palabras más o menos, *porque debemos agotar todos los medios posibles en interés de nuestro*

cliente. Para el fiscal el cliente será la sociedad, la ley, la víctima. Para el defensor es más fácil: su cliente es el defendido.

Ese sería un *principio de actuación*, que voy a denominar *principio de responsabilidad profesional*.

En ese principio se sustentan instrucciones, directivas o reglamentaciones internas de los respectivos Ministerios Públicos, orientadas al agotamiento de los recursos posibles.

Pero: ¿es razonable el *agotamiento ad infinitum de los recursos posibles* para cumplir con la *responsabilidad profesional* de la parte que fuere?

11.2. Es probable que para decidir adherir a ese fenómeno de *agotamiento ad infinitum de los recursos posibles*, un fiscal también medite sobre las consecuencias que en la opinión pública tendría su decisión de no recurrir una decisión que favoreció al imputado.

Y no lo digo sólo por las causas con trascendencia política. En los casos de delitos comunes, el fiscal también se puede imaginar a familiares de la víctima despotricando porque él aceptó, por ejemplo, que el imputado sea puesto en libertad, apoyados en su indignación por periodistas especializados en noticias judiciales.

Esta motivación del fiscal para decidir su actuación podríamos identificarla como *conveniencia ante la opinión pública*.

11.3. Además del discutible *principio de responsabilidad profesional* o de la inapropiada motivación de *conveniencia ante la opinión pública*, juega una circunstancia que, en mi opinión, es la fundamental promotora de la política de *recurrir ad infinitum*, no sólo por parte de los acusadores sino también de los defensores.

En la Argentina de hoy siempre es posible que, a pesar de parecer disparatado, mi planteo pueda llegar a ganar.

¿Por qué voy a dejar de plantear un recurso, aunque me suene disparatado, si en una de esas podría ganarlo? Para dejar de hacer un planteo: ¿es suficiente justificativo mi convicción sobre la improcedencia del planteo, si en una de esas puede prosperar? ¿Hoy por hoy puedo asegurar que un planteo que mi saber profesional califica como *improcedente* va a ser indefectiblemente rechazado por la justicia?

Las respuestas a estos interrogantes me parecen obvias: sendos no.

Esos interrogantes son hijos de la *imprevisibilidad*. Y el *fenómeno* se podrá domeñar sólo a partir de *reglas procesales claras*, y una *coherencia jurisprudencial*, que doten de *previsibilidad* al proceso.

XII.- El juego de la oca

12.1. En mi niñez era muy popular el llamado *juego de la oca* que hoy todavía se juega. Uno tira el dado y según el número que sale cuenta los casilleros en un tablero con formato de *caracol*. A veces llego a un casillero que me manda hacia adelante, me hace avanzar, y a veces a un casillero que me hace retroceder, incluso hasta el inicio. Todo depende del dado.

¿Por qué traigo el *juego de la oca*? Porque nos hemos acostumbrado al *fenómeno* que podemos definir como *avances y retrocesos procesales sorprendentes*, que fue bautizado por el profesor Almeyra, justamente, como “*el juego de la oca*”.

Y está claro que un *proceso penal racional y garantizador*, no puede funcionar con las reglas del *juego de la oca*.

12.2. Alguien puede pensar que el *juego de la oca* es un instrumento del *ejercicio del poder*. Y que no tiene solución, pactando una rendición ante aquella sentencia del Martín Fierro: “*Hay muchos que son doctores, y de su ciencia no dudo, mas yo que soy hombre rudo, y aunque de esto poco entiendo, estoy diariamente viendo que aplican la del embudo*”.

No hay que rendirse. Rediseñemos *reglas procesales claras, consistentes y suficientes*, que impidan *el juego de la oca*. Y que, en todo caso, aunque finalmente no logren impedir la treta, al menos permitan identificar la maña y responsabilizar al mañero.

12.3. Las falencias de los código procesales penales han dado motivo a múltiples críticas por parte de magistrados, funcionarios, abogados y profesores. Pero allí siguen las falencias, a pesar de los *ríos de tinta* dedicados a sus críticas.

Este pensamiento me hace recordar a Umberto Eco, que ante la remembranza de los incendios de la célebre Biblioteca de Alejandría, propuso una hipótesis conmovedora: “*Si el contenido de esa Biblioteca incendiada era similar a nuestras publicaciones actuales, el 90% de los libros que allí había eran redundantes o inútiles, como los de hoy*”.

Lo dice el sabio Umberto Eco.

Y yo agrego. No escribamos tanto para el deleite de nuestros saberes. Concentrémonos en encontrar concretas soluciones ante la decadencia de nuestro servicio de justicia penal.

XIII.- Final

El 12 de julio pasado La Nación publicó una noticia que tenía este título: *“El niño que domó el viento: la historia del chico que salvó a su pueblo del hambre, con un molino casero”*.

La historia es real, y se desarrolló en Walawi, un país de granjeros, pobrísimo, ubicado al sudeste de África.

Allí había ocurrido una larga sequía que produjo una terrible hambruna. Y lo que devolvió la alegría, dice el periodista Pellet Lastra, *“no fue un cambio de clima ni una invocación a los dioses”*. Fue el joven William Kamkwamba, que tomó la decisión de estudiar y *“conocer las maravillas de la ciencia”*.

Primero descubrió las bondades del viento y luego las bondades del molino. Al molino lo vio por primera vez en fotos. *“Nunca habíamos visto uno, ni siquiera teníamos una palabra para designarlo”*, explica William.

Todos pensaban que estaba loco, pero él seguía hacia adelante. Empezó construyendo un prototipo; después fue a por el molino real, y terminó construyendo el primer molino, *“con el marco de una bicicleta, las aspas de un ventilador de tractor, un viejo amortiguador y una batería fundida”*.

Y entonces brotó el agua y reverdecieron los sembradíos.

Eso ocurrió en el 2001. La historia comenzó a trascender por un reportaje que al inventor le hizo el Dally Times en el año 2006, y es contada por una película que Netflix estrenó en el año 2019: *“El niño que domó al viento”*.

¿Por qué relevo este cuento? Porque muestra que en toda solución alcanzada hay un proceso que en algún momento tuvo inicio.

La cuestión es empezar, por muy empinada que parezca la cuesta.