

INFORME DE ANTECEDENTES PARA LA REFORMA PROCESAL PENAL EN LA PROVINCIA DE NEUQUEN

Documento de Trabajo. Agosto del 2000

INECIP, según convenio con el Tribunal Superior de Justicia,
inecip@velocom.com.ar

PRIMERA PARTE. ANTECEDENTES.

I. América Latina.

La reinstalación de las democracias en Latinoamérica y las crecientes demandas sociales de eficiencia, participación y transparencia pública han puesto en el tapete el funcionamiento de la justicia, tanto como medio idóneo para la canalización de dichas demandas como para el desarrollo mismo de las democracias.

Sin duda existe dentro de la administración de justicia una extendida sensación de crisis. El fin de las dictaduras militares, las nuevas formas de cultura política, una mayor sensibilidad internacional frente a las violaciones de derechos humanos, la presión generalizada de los sectores castigados por el terrorismo de Estado, la escasez generalizada de recursos, un nuevo contexto económico mundial, entre otros factores, han puesto en relieve que el proceso de profundización y estabilización de las sociedades democráticas requiere de una profunda transformación de las administraciones de justicia.

Por otro lado, no debemos perder de vista los sistemas latinoamericanos de administración de justicia conservan, en general, las estructuras, las formas y los procedimientos de la época colonial. Si se advierte que en aquella época regían los modelos y las prácticas medievales, es posible comprender el grado de atraso real que nuestras estructuras y procedimientos judiciales tienen en la actualidad. Ello a pesar de que muchas de las leyes fundamentales de nuestros países establecen Estados republicanos desde hace casi doscientos años.

Los factores mencionados con anterioridad, sin duda, profundizan y evidencian la imposibilidad, e ineficiencia, de este modelo para responder a las exigencias de una sociedad dinámica y cada vez más compleja. La discordancia entre las estructuras medievales de nuestras administraciones de justicia y las exigencias propias de la sociedad moderna, ha provocado un estado de parálisis del servicio judicial, que posterga indefinidamente la solución de los conflictos e incluso, en muchos casos, profundiza dicha conflictividad. Es imprescindible, entonces, rediseñar nuestras instituciones de modo tal que ellas respondan a las exigencias actuales y contribuyan al fortalecimiento de los objetivos de desarrollo institucional que encaran nuestros países.

Asimismo el mejoramiento de la administración de justicia implica adecuarla tanto a las nuevas condiciones y necesidades cambiantes de la sociedad como a las nuevas dimensiones de la delincuencia y de la reacción social contra ella. Para países que buscan recrear las condiciones básicas de una convivencia pacífica y democrática, y cumplir con los mandatos fundacionales de ser una república, la solución de esta tensión se torna en una tarea ineludible, un imperativo de subsistencia.

La sociedad latinoamericana ha comenzado el proceso más firme y decidido de recuperación y consolidación de las reglas democráticas de convivencia. Este proceso no sólo abarca la modificación de conductas individuales, prácticas políticas y el ejercicio de la tolerancia, sino que implica en gran medida, la elaboración y ejecución de una profunda reforma de todas aquellas instituciones de gobierno que han sido distorsionadas por largos años de carencia republicana. Los gobiernos autoritarios no permitieron la expresión de la conflictividad social, que existe en todas las sociedades, y la callaron a través de la represión, a veces mediante la utilización del aparato judicial y otras de manera ilegal o extrajudicial. Durante todo ese período oscuro de nuestra historia, la administración de justicia, no ha sido capaz de poner límites al abuso de poder y, a veces, por omisión pero también por complicidad, formó parte de los instrumentos de la violación de los derechos fundamentales.

La administración de justicia se halla entre aquellas instituciones que más urgentemente debe ser adaptada al nuevo estilo de vida de nuestras sociedades.

Un servicio de justicia eficiente se vincula con la consolidación del sistema democrático. Cuando se asienta en los principios cardinales de intermediación, celeridad, transparencia y seguridad, se convierte en uno de los instrumentos fundamentales para asegurar la paz social, requisito fundamental para una vida en democracia. Esta necesita de un sistema que pueda canalizar de forma pacífica los conflictos sociales, necesita un árbitro independiente de la conflictividad, de forma que logre mediar entre el

poder y los ciudadanos y logre finalmente reconocer y dar vigencia a los derechos de cada uno.

Una sociedad democrática se constituye a partir de la aceptación colectiva de ciertos valores básicos como la tolerancia, la paz, la justicia, el respeto al derecho “justo” según consenso, etc. La principal institución social encargada de custodiar la efectiva vigencia de esos valores, referidos tanto a la convivencia ciudadana como a la actividad del Estado, es el Poder Judicial. Cuando él es ineficiente en esta tarea, el cuerpo social se desorienta, las prácticas viciosas dejan de ser advertidas y comienza el doloroso camino de la intolerancia y la ilegalidad. Por último, no hay democracia sin vigencia del Estado de Derecho y ello significa que las políticas sociales desarrolladas por el Estado se canalizan, fundamentalmente, a través del derecho y las normas jurídicas, como instrumentos racionalizadores del poder.

La consolidación del sistema democrático pasa, también, por la efectividad de esas políticas y la vigencia real del derecho. La institución encargada de asegurar la vigencia y efectividad del derecho es el Poder Judicial; cuando él falla en ese cometido, crece la desconfianza pública en él, como instrumento rector de la convivencia social, aparecen el autoritarismo y la arbitrariedad estatal.

Si construir y fortalecer un sistema democrático implica, necesariamente, preservar y garantizar ámbitos de libertad social e individual, es necesario fortalecer los mecanismos que aseguran la responsabilidad consiguiente y castigan el abuso de la libertad republicana.

El principal camino para asegurar la eficiencia del derecho es contar con una administración de justicia moderna, transparente, eficiente, segura, independiente y al alcance de todos los sectores sociales.

Por otro lado, otra serie de exigencias que nos conducen a la necesidad de la reforma judicial están ligadas, como también dijimos en un principio, al proceso de mundialización. En los últimos años se ha visto la multiplicación de normas internacionales referidas a los derechos y libertades de las personas, ya en la forma clásica de los pactos de derechos humanos, ya en una serie muy compleja e inédita de instrumentos jurídicos. Esto implica, entonces, que todos nuestros países se encuentran interrelacionados, lo que significa por un lado la creación de compromiso voluntario mutuo y, por otro lado, la formalización de ciertas normas mínimas que unen nuestras concepciones del derecho. Todo ello nos informa sobre la existencia de cierto nivel de un derecho común de la humanidad, que sin negar las diferencias de culturas y de tradiciones, nos reconocen como parte de una misma familia humana.

Estos instrumentos establecen estándares mínimos de derecho internacional de respeto de los derechos, voluntariamente asumidos por los Estados y cuyo irrespeto provoca la responsabilidad internacional, que conlleva hoy fuertes consecuencias. No sólo este orden jurídico internacional es obligatorio para los Estados, sino también en muchos países estas normas prevalecen sobre las normas internas e incluso son directamente aplicables por los tribunales locales.

Este nuevo panorama torna a la reforma de la justicia también en una obligación asumida por los Estados frente a la comunidad internacional de adaptar nuestras legislaciones a estos estándares mínimos.

II. La Reforma Procesal Penal.

Si bien la necesidad de la reforma de la administración de justicia concierne a todas las ramas de la organización, la justicia penal es aquella que debe proteger los bienes jurídicos de mayor relevancia social: la vida, la libertad, el honor la institucionalidad democrática.

Dentro del sistema penal, la legislación concerniente al proceso penal tiene la particular característica de provocar cambios inmediatos, claramente perceptibles por el medio jurídico pero también por la prensa y la opinión pública, y, en fin, provoca una modificación de las conductas organizacionales de todas las instituciones del sistema. La reforma del proceso penal tiene en sí misma una enorme vocación transformadora y una “onda expansiva” de grandes dimensiones.

Sin embargo, no nos debemos equivocar: es efectivamente correcto comenzar por el proceso penal, pero esta reforma resolverá tantos problemas como desnudará otros, tales como la necesidad de una nueva legislación penal de fondo, la alarmante situación de las cárceles, la mala calidad de la defensa de oficio, o la falta de transparencia en el nombramiento y ascenso de los jueces y fiscales, etc. De modo que debemos tener en cuenta que la reforma del proceso penal es un gran e imprescindible provocador de procesos posteriores de reforma, a los que habrá que responder oportunamente.

Los principales problemas que deben afrontarse para una verdadera reforma del Sistema Procesal

Penal y los principios que deben regirla son los siguientes:

1. La preservación del juicio como el momento central de todo el proceso penal. El juicio es el momento en el que una persona (juez o jueces) conoce, sin mediaciones, la prueba y los sujetos procesales (principio de inmediación). Durante el juicio los sujetos procesales pueden presentar sus pruebas y contradecir su sentido y valor (principio de contradicción), se produce prueba de un modo concentrado, de un modo tal que el público en general puede controlarlo (principio de publicidad). Se trata del momento procesal donde se prueban los hechos y la responsabilidad del imputado. Esta idea de juicio está implícita en casi todas las Constituciones latinoamericanas. Sin duda el procedimiento escrito no cumple con estas exigencias, se trata de una acumulación de papeles, donde prácticamente no se prueba nada, donde prácticamente no se discute y donde, incluso, ni siquiera el juez dicta una sentencia, sino que se limita a aprobar un proyecto presentado por el secretario u otros auxiliares. Esta recuperación de la idea sustancial del juicio, a la cuál únicamente el juicio oral y público responde, es el primer problema que debe enfrentar una reforma procesal.

2. El rescate del poder de los jueces. Se trata de recuperar el sentido de lo verdaderamente jurisdiccional. En la mayoría de nuestros países, los jueces tienen a su cargo innumerables tareas de nulo contenido jurisdiccional, mientras ceden a personal auxiliar la mayor parte de las decisiones con verdadero contenido jurisdiccional. Son dos los elementos que delimitan este terreno. En primer lugar, la solución del conflicto de fondo que ha motivado el proceso. Además, la resolución de las incidencias que se relacionan con dicho motivo o con la correcta estructuración del proceso. En segundo lugar, la preservación de las garantías judiciales.

3. Crear un verdadero “poder civil de investigación”. Un principio básico de cualquier reforma procesal penal es que debe preocuparse por establecer un auténtico poder de investigación: que tenga capacidad para investigar los delitos, que utilice los instrumentos del Estado de Derecho; que sea, en consecuencia, respetuoso de los principios constitucionales y de la dignidad de la persona y que esté sometido a un verdadero control por parte de los poderes democráticos. Tarea que no es llevada a cabo por el juez de instrucción, que se trata de un “magistrado de escritorio” que administra expedientes. Y que, tampoco, puede ser llevada a cabo exclusivamente por la policía sin ningún tipo de control, como en realidad sucede. La sociedad moderna necesita una institución que adquiera una configuración especial que le permita actuar con una “interfase” entre el sistema policial y el sistema judicial. El Ministerio Público ocupa, sin duda, un lugar privilegiado.

4. Reestructurar globalmente el Ministerio Público. Como consecuencia de lo expuesto en el punto anterior es necesaria una profunda reflexión sobre la organización del Ministerio Público y el ejercicio de la acción penal. El principal problema es haber reproducido la estructura organizacional del Poder Judicial para su propia organización, no teniendo en cuenta las funciones diferentes que estos cumplen y condicionando de antemano la posibilidad de que el Ministerio Público adquiera un papel más protagónico que aquel que desempeña actualmente.

5. Ampliar la participación de las víctimas. La cuestión de la acción penal no es un problema exclusivo del Ministerio Público. Hoy encontramos irremediamente en crisis el concepto de monopolio estatal del ejercicio de la acción penal. Esta idea ha fracasado en su fundamento pacifista (“el monopolio estatal evita la venganza”), porque en muchas ocasiones el propio Estado ha sido el “proveedor social” de una violencia mucho más brutal que la que pudiera producir la violencia particular. También ha fracasado en su intento de subrogar el interés de la víctima, porque lo único que se ha logrado es que la víctima expropiada de su conflicto, no sea atendida por el Estado y deba sacrificar sus intereses a un dudoso interés general. Una reforma procesal penal debe estar abierta a estos nuevos planteamientos, un nuevo derecho procesal pensado desde la víctima.

6. Modificar el Régimen de la acción penal. Todo lo dicho hasta ahora implica un replanteo sobre el régimen de la acción penal. El problema de la acción se ha ido diluyendo entre la intrascendencia y el conceptualismo, y ambos hicieron perder de vista que las normas relativas a la acción penal son grandes reguladoras del poder penal. No es posible realizar una reforma procesal verdadera sin afectar el régimen de la acción penal. Esta modificación se debe producir en la delimitación de los tipos de acción, en el ejercicio de la acción, en los casos de suspensión de la acción y en su extinción.

7. Simplificar el proceso. La simplificación del proceso es una tarea constante. Esto implica establecer claramente la primacía de lo sustancial sobre lo formal. Y lo sustancial es el conflicto humano que subyace al proceso. Los formalismos le quitan espacio a la solución del conflicto y, por lo tanto, van “complicando” inútilmente el proceso. En este campo, la oralidad puede prestar un servicio mucho más grande que el de satisfacer alguno de los principios básicos del juicio.

8. Controlar la duración del proceso. Algo similar ocurre con el problema constante de la duración del proceso. Los tiempos mínimos y máximos del proceso, como condiciones de legitimidad de la justicia, son problemas que superan el planteo tradicional de los plazos. La duración ilimitada de los procesos es también una de las fuentes de la insatisfacción social respecto de la administración de justicia.

9. Crear verdaderos sistemas de defensa pública. No podemos seguir proclamando que queremos sistemas judiciales donde el imputado sea un “sujeto procesal” y no un “objeto del proceso” y, al mismo tiempo, desentendernos del hecho crucial de que una altísima proporción de los imputados carece de la posibilidad de procurarse por cuenta propia un defensor de su confianza. En

Latinoamérica los sistemas de defensa pública o bien no existen o bien están en manos de estudiantes o funcionan con un grado enorme de sobrecarga de trabajo. La implantación de sistemas más imaginativos de defensa pública, que los tornen en un servicio más eficiente, es también uno de los grandes principios que deben regir la reforma procesal.

10. Acentuar el respeto por las garantías básicas. La cuestión de las garantías es el principal problema del proceso penal porque su propia existencia se funda en la posibilidad de diferenciar el ejercicio del poder penal de un simple hecho de fuerza. Sin garantías, no hay proceso penal. Y sin proceso penal no hay derecho penal, sino pura fuerza del Estado.

III. Antecedentes legislativos en este sentido.

Un enfoque de esta naturaleza ya cuenta con antecedentes importantes. En primer lugar, cabe consignar grandes reformas procesales de los últimos años, se orientan en este sentido: el Código Procesal Penal Italiano del año 1990, el Código Procesal Penal de Portugal de 1988, el Anteproyecto de Código Procesal Penal Argentino de 1987, el Código Modelo para Iberoamérica de 1988, el Código Procesal de Guatemala de 1994, el Código Procesal de Costa Rica de 1997, el Código Procesal Penal de Paraguay 1998, el Código Procesal Penal de Bolivia 1999, el Código Procesal Penal de Venezuela 1999, el Proyecto de Código Procesal Penal de República Dominicana, etc.

En la mayoría de los casos la tendencia es hacia un fuerte desarrollo de las garantías constitucionales y la profundización e incorporación de un sistema acusatorio. Ello implica el establecimiento de una clara distinción entre los sujetos encargados de perseguir y de juzgar, eliminando la figura del juez de instrucción, otorgándole al Ministerio Público la investigación preparatoria y el rol de acusador durante el procedimiento; la oralización del proceso penal; el establecimiento de nuevas formas de resolución de conflictos, la participación ciudadana mediante la incorporación del juicio por jurados; y la ampliación de las formas de participación directa de la víctima en el procedimiento.

IV. La Reforma Procesal Penal en Argentina.

En nuestro país, específicamente, contamos en los últimos años con uno de los mayores sucesos, en materia de reforma legislativa, que refleja sin duda la tendencia internacional que venimos describiendo hasta el momento. En el año 1994 con la reforma de nuestra Constitución Nacional se refuerzan muchos de los principios ya establecidos, explícita o implícitamente, en el antiguo texto y se introducen otros tantos a través de la incorporación de nuevos artículos en la primera parte de nuestra Constitución y la incorporación de numerosos instrumentos internacionales de derechos humanos. Ellos establecen nuevos derechos y garantías que no pueden ser ignorados por nuestras leyes.

Sin duda esta incorporación ha tenido un fuerte impacto en todo nuestro sistema penal. Nuestra nueva Constitución explícitamente establece un procedimiento penal acusatorio con un amplio catálogo de garantías que rigen el proceso en su totalidad.

Esta nueva situación torna a la Reforma Procesal Penal en un imperativo, para nuestros legisladores y para nuestros operadores judiciales, tanto a nivel Nacional como a nivel Provincial.

Varias de nuestras provincias se han hecho eco de esta exigencia y han comenzado a trabajar en sus códigos de procedimientos en este sentido. Así las provincias de Chubut, Santa Fe, Entre Ríos y Neuquén. Las provincias de Córdoba, Buenos Aires y Mendoza han reformado recientemente los suyos.

En el ámbito Nacional se han presentado, también, varios proyectos con esta misma tendencia.

V. Antecedentes de la Reforma Procesal Penal en la Provincia de Neuquén.

Desde el restablecimiento de las instituciones democráticas en el año 1983, el funcionamiento de la justicia penal en la Provincia ha sido motivo de permanente preocupación, especialmente por el profundo desajuste producido por el explosivo crecimiento demográfico y la alta concentración urbana en la Capital provincial.

Primero se actualizó el viejo Código escrito, a través de la ley 1582, y luego se dictó la ley 1677 que consagró el juicio oral siguiendo los lineamientos del Proyecto Levene.

Este avance significativo, que trajo consigo la oralidad, publicidad, continuidad e intermediación que aún caracterizan nuestro proceso, no resultó suficiente para resolver todos los problemas que atañen a la

persecución y juzgamiento de la criminalidad de fin de siglo.

A una década de su vigencia fue necesario un nuevo ajuste procesal, pues el proceso penal continuó ofreciendo un panorama crítico en el que sobresalía una etapa altamente congestionada y con deficiente performance (la instrucción), junto a otra de mejor funcionamiento pero de escasa gravitación en el funcionamiento global del sistema.

La insatisfacción de la sociedad y de los propios operadores judiciales dio impulso a un plan de reforma que hizo suyo el Tribunal Superior de Justicia y que la Honorable Legislatura plasmó en ley N° 2153.

Tales cambios, aunque modestos en sus objetivos, resultaron fructíferos en sus concreciones. El desempeño de nuevos roles, la redistribución de algunos recursos institucionales, modificaciones en los criterios definitorios de la competencia criminal y la incorporación de los procedimientos abreviados, posibilitaron un aumento sensible en la capacidad de respuesta de los organismos judiciales y favorecieron también un cambio actitudinal de muchos operadores. La gestión judicial ha mejorado en relación a los indicadores más importantes, entre ellos la cantidad de causas en trámite, la cifra que es inferior aproximadamente en un 50% en relación a los años anteriores: con respecto a las denuncias recibidas, mediante un trabajo distribuido más equitativamente se descargó a los juzgados de instrucción y se dio intervención al Ministerio Público Fiscal; los requerimientos de elevación a juicio se incrementaron en un 48% y las sentencias en más de un 70%; los procesamientos que en 1995 ascendieron a 1.353, al ser obligatorios sólo cuando se imponen medidas privativas de la libertad, descendieron a 226; las probation, a cargo de los jueces de instrucción, ascendieron a 861 contra 184 en 1996 y 488 en 1997, lo que implica un extenso uso de medidas penales alternativas no privativas de la libertad; la cantidad de presos sin condena se mantiene en una proporción baja, lo que indica que se ha acortado la duración de los procesos, en particular en las causas con personas privativas de libertad.

El seguimiento y evaluación de los datos aportados por este informe, por su parte, ha posibilitado apreciar los logros antes descriptos, pero sobre todo a permitido detectar los problemas que plantea todo modelo de transición y la necesidad de profundizar los cambios insinuados.

Por esta razón, nuevamente desde el seno de los organismos judiciales, surge la convicción y el consenso para impulsar una nueva etapa de transformación de la justicia penal provincial, más enérgica, profunda e integral, con miras para ponerla en condiciones de responder a una sociedad que clausura el siglo XX y plantea nuevas necesidades y requerimientos.

Con esta información se realizaron dos Encuentros de Jueces y Funcionarios: el primero, el 25 de septiembre de 1998 en la ciudad de Zapala; el segundo, el 5 de octubre del mismo año en la ciudad de Neuquén. A partir de estos encuentros se pudo apreciar que la mayoría de los operadores de la justicia penal consideraba necesario impulsar una reforma profunda e integral del sistema procesal.

El Tribunal Superior de Justicia de la Nación se hizo eco de este planteo y de la preocupación e inquietudes de diversos sectores de la comunidad, y creó dos comisiones de trabajo para la reforma.

En febrero de 1999 se consideró que el Proyecto de las Bases para la Transformación de la Justicia Penal, debería considerar (no necesariamente aprobar) los siguientes aspectos:

- *Investigación a cargo del Ministerio Público Fiscal.
- *Reorganización y Fortalecimiento del Ministerio Público Fiscal.
- *Participación de la Víctima en el Proceso.
- *Reorganización y fortalecimiento de la Defensa.
- *Intervención del ciudadano en la Justicia Penal.
- *Fortalecimiento del principio Acusatorio.
- *Judicialización de la Ejecución Penal.
- *Policía Judicial.
- *Racionalización del sistema de impugnaciones.
- *Audiencia preliminar.
- *Formas Compositivas del Conflicto.
- *Nuevos criterios de Organización Judicial.
- *Utilización más racional de los recursos institucionales.

En marzo de 1999, la Comisión redactora formuló su propuesta de trabajo y planteo la conveniencia de contar con una asesoría externa, a través de un instituto especializado en temas procesales, y designar un grupo de colaboradores.

En tanto se aprobaron y se proyectaron las Bases de la Reforma.

En este mismo mes se firmó un Convenio entre el Tribunal Superior de Justicia y el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales –INECIP, para que participe en el proceso de reforma asistiendo a las comisiones de trabajo.

Mediante este convenio, tanto el Tribunal Superior de Justicia como el INECIP se comprometieron a trabajar conjuntamente en la redacción del nuevo Código de Procedimiento Penal para la Provincia de Neuquén, que incorpore nuevas instituciones imprescindibles para la puesta en marcha de un sistema más eficiente y, sobre todo, que garantice los derechos fundamentales de las personas mediante el fortalecimiento de los preceptos dictados por nuestra Constitución Nacional. También se procuró la redacción de la Ley de Organización Judicial y la Ley de Ministerio Público.

Este Convenio establece una relación de cooperación técnica para la realización de estos objetivos brindando la asistencia de consultores especializados en la materia. Dentro del marco de este Convenio también se previó la realización de seminarios y talleres de discusión acerca del proceso de reforma para garantizar la mayor participación de los diferentes sectores interesados en este gran emprendimiento.

II. Metodología.

-

-

Elección de una metodología participativa. Justificación

Un proceso de reforma como el encarado por la provincia de Neuquén implica transformaciones de órdenes. No sólo se trata de una modificación normativa sino también de un cambio institucional, organizacional y cultural que acompañe al cambio de las leyes. Es muy importante comprender esto, pues estos procesos traumáticos y generan resistencias de distinto grado en los sectores que son alcanzados por ellos. Nuestro sufrido ya procesos de reformas normativas que por no tener en cuenta los demás aspectos, han fracasado recién en los últimos diez años ha sido posible replantear la necesidad de que las leyes inferiores, los Códigos Procesales Penales, se adapten al modelo propuesto por nuestra Constitución Nacional.

Para llevar adelante el proceso de reforma de la justicia penal en Neuquén se ha optado, entonces, por una metodología participativa. Este tipo de metodología es la que mejor permite que todos los sectores que forman parte del sistema de administración de justicia penal se involucren en el proceso de reforma desde sus inicios. Así, se consigue disminuir la traumaticidad que de por sí conllevan estos procesos de transformación institucional pero, además, no sólo se dota a la reforma de mayor legitimidad, sino que además se maximiza el aprovechamiento de los recursos como la experiencia de los actores del sistema judicial.

Sin dudas, la elección de una metodología con estas características eleva el nivel de complejidad en las etapas iniciales del proceso de transformación. Esta primera etapa consiste en la redacción del nuevo texto normativo. Desde una primera vista puede pensarse que el método más simple para la realización de esta tarea es dejarla en manos de uno o más técnicos que rápidamente confeccionen un texto adecuado a los lineamientos de la reforma, y que luego ese texto sea presentado en sociedad. Sin embargo, este mecanismo aparentemente más simple, genera problemas que en las etapas posteriores de transformación institucional y cultural serán más difíciles de resolver.

En la reforma de Neuquén, esta primera etapa ha sido pensada y llevada a cabo de un modo completamente diferente. La redacción del texto ha sido encomendada a una Comisión Redactora (CR) compuesta por personas pertenecientes a la provincia de Neuquén, con la asistencia técnica externa a cargo de especialistas de reconocido prestigio y experiencia en este campo. Para llevar a cabo dicha redacción del texto, se la ha dividido en 30 Módulos correspondientes a 8 Bloques y 4 Etapas. Así, el texto se redactó teniendo en cuenta los módulos, y cada vez que un bloque era completado, fue realizada una reunión de consenso y discusión con la Comisión Consultiva formada por personas pertenecientes a los distintos sectores involucrados (representantes de los distintos poderes del Estado, parlamentarios, del Ministerio Público, de la Defensa Pública, del Colegio de Abogados, de las Asociaciones de Magistrados, etc.).

Haciendo que esta primera etapa, técnicamente más simple, sea muy abierta y de gran participación por parte de la comunidad jurídica, se logra comenzar a trabajar en la legitimidad y solidez de la reforma. Así los canales de comunicación y discusión de la reforma ya están abiertos desde el inicio, y todos los interesados pueden tener acceso a la información necesaria para colaborar con el proyecto. Esto será de gran utilidad en las etapas posteriores, de mayor complejidad y carácter más traumático, ya que permite balancear los esfuerzos de trabajo y despejar mejor las resistencias y dudas posibles respecto de la reforma.

De este modo se logró que el texto final del Anteproyecto de Código Procesal Penal para la provincia del Neuquén estuviera consensuado antes de su presentación pública. Así, los nuevos institutos procesales introducidos en el Anteproyecto son conocidos por quienes deberán utilizarlos, habiéndose producido además una apropiada participación ciudadana a través del texto normativo resultado de debates en los que todos los interesados han podido participar.

Descripción de la metodología participativa.

La elaboración del texto del nuevo CPP de la provincia del Neuquén se hizo en base a 30 módulos organizados de modo tal que permitieron un examen preciso de las estructuras procesales cuya regulación se proyectó.

A su vez, tales módulos fueron reagrupados en ocho bloques en atención a la vinculación de cada uno de los institutos procesales con cada parte del procedimiento penal. La formación de estos bloques permite que el trabajo realizado por la Comisión Revisora no se limite a los aspectos técnicos de la reforma, sino que por el contrario cumple su función atendiendo a la repercusión del proceso de reforma en toda la estructura social.

Finalmente estos ocho bloques, fueron reagrupados en cuatro etapas atendiendo a la vinculación de cada una de las etapas del proceso penal con los principios de organización del procedimiento penal y los Derechos y Garantías Básicos impuestos por nuestra Constitución Nacional.

Esta organización escogida obedece a las diferentes características de los trabajos a realizar y a los distintos modos de participación planteados. De este modo la división en módulos es útil al trabajo técnico llevado a cabo por la CR, facilitando además su comunicabilidad respecto de quienes deseen colaborar en este proceso. La división en bloques responde a la necesidad de ampliar la participación hacia los sectores no directamente vinculados de algún modo al sistema judicial. La posterior división en cuatro etapas se debe a que es más amplio el ámbito de participación en este proceso de reforma: se trata de localizar los ítems más significativos y de hacer accesible su discusión a toda la ciudadanía.

En primer lugar la Comisión Redactora centró su trabajo en el análisis de cada uno de los institutos procesales regulados a que se referían los 30 módulos establecidos previamente. Esto permitió que la CR realizara su trabajo contando con antecedentes de legislación comparada y abundante doctrina referida a cada uno de estos módulos.

Una vez determinados los ocho bloques, cada uno de los mismos fueron sometidos a la Comisión Revisora Consultiva a fin de que la misma cumpliera con su función de examinar el trabajo realizado por la CR. Es importante destacar que esta forma de organización del trabajo y división de tareas facilitó que el trabajo que realizaba la Comisión fuera simultáneamente conocido por ambos de modo tal que, puede afirmarse que el desarrollo de las actividades en esta primera etapa se caracterizó por existir entre todos los participantes de la misma un contacto permanente y un ininterrumpido flujo de información que dinamizó en gran medida toda la actividad.

Finalmente, a partir de cada una de las cuatro etapas establecidas dentro de esta primera parte se constituyeron Foros Públicos en los cuales se sometió a discusión ante la comunidad en general el trabajo realizado en el proceso de reforma iniciado en la provincia.

El primero de estos Foros estuvo dedicado a la presentación pública de las bases del proyecto de reforma y el segundo de ellos se discutió sobre la instauración del juicio por jurados. Posteriormente se realizó un foro de discusión ante el Ministerio Público y la investigación penal eficaz y en el último de los Foros realizados el tema objeto de discusión fue las garantías en el proceso penal y la organización de la defensa pública.

La realización de estos Foros fue en todo el proceso de gran importancia. La participación como elemento indispensable del método adoptado para llevar adelante la reforma del sistema de administración de justicia en la provincia, permitió que la misma fuera sometida al conocimiento de toda la ciudadanía. Los Foros realmente caracterizados todos ellos por su gran nivel de convocatoria, fueron un espacio signado por la discusión y el debate abierto entre la ciudadanía y quienes se encontraban trabajando concretamente en cada una de las comisiones.

Esta exposición del trabajo realizado por ambas comisiones en forma periódica ante la comunidad, dotó a toda la parte del proceso de un alto grado de transparencia y además permitió que el mismo gozara de un mayor reconocimiento y legitimidad a través de la obtención de consenso, no ya limitado a la intervención de representantes de los miembros de la comunidad jurídica, sino un consenso otorgado por la comunidad en general.

A su vez, las discusiones producidas en estos Foros sirvieron a la Comisión Redactora, quien a partir de las conclusiones generadas en los mismos, fueron adecuando su trabajo técnico aproximándose en mayor medida a la realidad provincial.

Por otra parte, se lanzó la publicación de un boletín con la finalidad de dar a conocer el trabajo realizado. Es importante señalar que si bien los Foros Públicos tuvieron la importancia antes señalada, las posibilidades de asistencia se vieron

limitada para todos aquellos interesados que no se encontraran en la capital provincial. En este sentido la circulación de un boletín que difundiera las actividades de la reforma constituyó sin dudas una forma más de carácter participativo del método adoptado.

Para la realización de este boletín fue contratada la Asociación de Periodismo para Instituciones, de la provincia de Neuquén, cuyos miembros son las periodistas Andrea Diez y Patricia Surano. Su actividad no se limitó a la del mismo, sino que tuvieron a su cargo todas las actividades de prensa y difusión.

Esta publicación, llamada *Ideas & Acciones*, se caracteriza por proveer información que sin perder rigor académico y científico, utiliza un lenguaje simple que permite a cualquier ciudadano comprender la información allí contenida como forma de garantizar una adecuada llegada de la información a la mayor cantidad de gente. Aquí es importante señalar que la circulación del boletín no se ha limitado al ámbito de la provincia del Neuquén, sino que el mismo ha sido difundido en todo el país.

Por otra parte este boletín es un espacio sumamente abierto en el cual pueden los individuos expresar sus opiniones; expresamente en el boletín número uno se invitó a participar y opinar respecto de la reforma a aquellos miembros de la ciudadanía interesados en hacerlo.

A partir de esta metodología se han ido generando nuevas actividades que han acentuado y profundizado el carácter participativo de la misma a lo largo de toda esta primera parte de la reforma del sistema de administración de justicia penal en la provincia de Neuquén. Estas actividades que se han generado básicamente de un modo espontáneo han contribuido fundamentalmente en la profundización de los aspectos técnicos permitiendo, por una parte, el conocimiento de los nuevos institutos procesales incorporados al proyecto del CPP, y por otra, su adecuación al funcionamiento de las instituciones judiciales de la provincia.

Esta tarea es de gran importancia puesto que se avanza paralelamente sobre la implementación del nuevo sistema. Así, ya se habrá producido una primera instancia que requiere la colaboración de los actores directos del sistema judicial para la puesta en marcha del nuevo proceso penal, ahorrándose gran parte del impacto que las transformaciones provocan cuando se intentan realizar de formas más abruptas.

Algunas de las actividades complementarias realizadas hasta el momento:

- Reunión sobre diversidad cultural: en Zapala, "proceso judicial y diversidad cultural", en el mes de agosto de 1999. Neuquén una provincia con una alta incidencia de pueblos originarios indígenas entre la población, se decidió debatir el tema en una localidad del interior provincial para facilitar la participación de las personas interesadas.

- Jornadas sobre la reforma de la Justicia Penal: Con la organización del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Neuquén y el FORES (Foro de Estudios sobre la Administración de Justicia).

- Grupos de reflexión y estudio sobre los siguientes temas: investigación penal, defensa y un tercer grupo sobre el juez de garantías y audiencia preliminar.

- Tras la realización del Tercer Foro de Discusión, acerca del Ministerio Público y la investigación penal eficaz, a cabo el 24 de junio de 1999, se convocó a un grupo de fiscales de Neuquén Capital para conocer la situación actual y las expectativas de quienes forman parte del Ministerio Público Fiscal. La misma actividad provocó la convocatoria de un grupo de defensores abocados también a profundizar el tema.

Asesoramiento técnico.

Una de los elementos integrantes del Convenio firmado por el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales-INECIP- y el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén –TSJ- fue el compromiso de asistencia técnica por parte del INECIP. Este asesoramiento incluyó la participación, tanto en la redacción como en el análisis del texto del CPP, de diversos especialistas nacionales en la materia.

También se brindó apoyo a través de la provisión de material teórico y otros materiales de trabajo e información sobre la reforma de sistemas de administración de justicia realizados anteriormente en nuestro país y en otros países de América Latina, en los cuales el INECIP ha participado también como institución asesora de tales procesos. A modo de ejemplo, pueden mencionarse los procesos de reforma iniciados en los últimos años en El Salvador, Guatemala, Paraguay, Ecuador, Chile, Venezuela, Colombia, Perú, Bolivia, a los cuales hiciéramos referencias en apartados anteriores.

El aporte de estos materiales revistió gran importancia, pues no sólo se puso al alcance de quienes debieron trabajar en la redacción del texto, materiales bibliográficos y doctrinarios tradicionales, sino que, por contar el INECIP con una de las bibliotecas más completas y especializadas en Derecho Penal y otros temas relacionados con la administración de justicia en toda Latinoamérica, permitió que el trabajo se realizara contando con el apoyo de materiales más modernos y actualizados existentes en toda la región.

Una mención especial requiere el intercambio realizado con quienes se encuentran casi simultáneamente trat en el proceso de reforma del sistema de administración de justicia penal en República Dominicana. Esta experiencia es de similares características a la de Neuquén: el INECIP ha sido contratado allí como institución ases carácter técnico, trabajándose allí también con una metodología como la empleada en esta provincia; circunstancia resulta de gran importancia si se comprende que, al analizar comparativamente el desarrollo del proceso de reforma en uno y otro lugar fue posible enriquecer ambos procesos a través del intercambio de información respecto de la marcha y resultados obtenidos en uno y otro.

Esto fue particularmente relevante para la CR porque por tratarse de procesos desarrollados paralelamente en contextos socioculturales diferentes, permitió por un lado, detectar la diversidad de soluciones posibles a problemas idénticos; y por otro hacer conscientes a quienes redactaron los textos normativos de cuándo tal diversidad de soluciones obedecía a la diferencia impuestas por la realidad, de aquellos casos en que se trataba de resaltar el sistema inquisitivo que se pretende superar. Por lo antedicho se logró que respetando los principios del debido proceso, puedan ponerse en práctica alternativas diferentes que sin desnaturalizarlo permitan una adecuación enriqueciéndolo en atención a las necesidades, prácticas y tradiciones jurídicas locales.

La asistencia técnica no estuvo conformada sólo por la permanente comunicación de la CR con los especialistas del INECIP, sino también por la participación de dichos especialistas en las reuniones periódicas de esta Comisión con la Comisión Revisora y Consultiva. Así, el Dr. Alberto Binder, la Dra. Ángela Ledesma, la Dra. Luciana Sarmiento entre otros, viajaron a Neuquén para discutir sobre las innovaciones procesales de mayor importancia acompañando además la culminación de cada uno de los módulos dentro del proceso de redacción del Código Procesal Penal. En tales ocasiones la asistencia técnica no se limitó al trabajo en comisión, sino que la presencia de tales especialistas fue aprovechada para realizar de difusión y explicación de las cuestiones más complejas, tales como la instauración del juicio por jurados, la problemática del régimen de la acción como facultad legislativa no delegada a las provincias al Poder Legislativo Nacional, la importancia de la justicia de paz en los procesos de reforma de la justicia penal, diversos aspectos sobre la investigación penal preparatoria, etc.

También fue solicitada la realización de dictámenes sobre el Anteproyecto del CPP a otros especialistas en la materia y a redactores de proyectos producidos en el marco de procesos de reforma que se están produciendo en otras provincias de nuestro país.

Por otra parte se llevó a cabo una primera jornada sobre el impacto de esta reforma normativa en algunas instituciones judiciales clave de la misma: durante el mes de septiembre del corriente se realizaron talleres junto a integrantes del Ministerio Público Fiscal de Neuquén referidos a este punto. A tal efecto se contrató a la Fundación Estrategias de la provincia de Córdoba, quienes se especializan en análisis e implementación de reformas institucionales y que actualmente se encuentran trabajando en la implementación de la Ley de Ministerio Público de la República del Paraguay.

Es nuestra intención desarrollar un taller de similares características con los miembros de la Defensa Pública, este tipo de actividades permiten comenzar a prepararse y a pensar en los cambios organizacionales y culturales que es necesario practicar en las instituciones pertenecientes al sistema de administración de justicia.

Puede afirmarse que el trabajo realizado en esta primera etapa cumplió satisfactoriamente con los ejes propuestos. A través del trabajo realizado y descripto hasta aquí fue posible que en el mes de octubre del corriente se presentara ante el Tribunal Superior de Justicia de la provincia del Neuquén un Anteproyecto de CPP técnico, depurado, políticamente consensuado y socialmente aceptado.

TERCERA PARTE. Logros alcanzados.

Formulación del Anteproyecto.

Contenidos del Anteproyecto. Innovaciones respecto del Código anterior.

Respecto de esta primera etapa de redacción del Anteproyecto, se han alcanzado los logros planteados. Durante el XX Congreso Nacional de Derecho Procesal realizado en San Martín de los Andes en octubre de este año, fue presentado el Anteproyecto de Código Procesal Penal para la Provincia de Neuquén, junto con el Anteproyecto correspondiente a la Provincia de Chubut. La Comisión de Derecho Procesal Penal de dicho Congreso realizó una Declaración General Extraordinaria apoyando a los nuevos textos normativos, y “arribando a la conclusión de que ellos resultan un instrumento de cambio altamente satisfactorio en la concreción de un proceso eficaz y respetuoso de los derechos fundamentales, superando los defectos de los sistemas de enjuiciamiento actuales, a la vez que permiten ubicar el debate oral como único ámbito de resolución del conflicto, conforme al paradigma constitucional”, según consta en el texto de la citada declaración.

En abril del corriente año se realizó el Primer Foro de Discusión y Consenso, del cuál participaron

miembros de la Comisión Redactora y Comisión Revisora. Allí se aprobaron las Bases para la Transformación de la Justicia Penal, que funcionaron como ejes rectores de todo el trabajo de redacción posterior. El texto del Anteproyecto de Código Procesal Penal recoge el intercambio de visiones y experiencias, sintetiza muchas discusiones, y contiene la propuesta que cierra un tramo del ciclo preparatorio. Tales contribuciones hicieron posible la elaboración del texto definitivo que se someterá a la consideración de la Honorable Legislatura Provincial.

El texto preliminar del Anteproyecto de Código ofrece una regulación de muchos aspectos del proceso diferentes al Código Procesal Penal actual de la provincia, que describimos a continuación.

Respecto de la eficacia de la persecución penal, el Anteproyecto mantiene las reglas generales (arts. 30 a 36), pero introduce cambios muy trascendentes a través de la regulación de situaciones especiales. Con esto se busca sentar las bases de una política de persecución penal moderna y flexible, estableciendo criterios normativos para la selección de casos, que respeten los derechos de las partes: se definen criterios de oportunidad que autorizan al fiscal a prescindir de la persecución pública en casos de insignificancia, o cuando el imputado ha sufrido un daño físico o moral grave, o si la pena aplicable carece de importancia en consideración a otra pena ya impuesta o esperable y, para ciertos delitos, cuando exista conciliación y el imputado haya reparado el perjuicio causado (art. 37). Además se autoriza en algunos casos la posibilidad de conversión de la acción penal pública en privada, a pedido de la víctima (art. 39), y se contempla un tratamiento diferenciado para aquellos delitos que afecten bienes jurídicos de una comunidad indígena, o bienes personales de sus miembros (art. 40), dando expreso reconocimiento a la cultura mapuche y a los modos originarios de resolución de conflictos.

El cambio proyectado ha sido analizado con profundidad tanto en su dimensión política como en la jurídica. Estimamos que la eficacia de la reforma proyectada reposa en buena medida en la posibilidad de llevar adelante una adecuada política de persecución penal, la cuál sólo será viable si el órgano encargado para realizarla cuenta con instrumentos normativos que le permitan racionalizar el ejercicio de la acción penal. Racionalizar exige, en este sentido, orientar la mayor cantidad de recursos a los delitos que afectan más gravemente a la sociedad y, para que esto sea posible, es indispensable que los fiscales puedan prescindir de la persecución en los hechos de menor importancia. Esto no importa en modo alguno dejar a la víctima sin tutela judicial, pues se ha previsto un doble mecanismo de control: primero por el fiscal de quien depende el funcionario que aplicó el criterio, y luego por el juez, si aquél ratifica la decisión. Tampoco implica un repliegue del derecho penal hacia el vacío, sino con miras a construir nuevas formas de intervención frente a los conflictos penales de menor entidad, como la conciliación y la reparación, para favorecer la paz social.

Respecto de la problemática acerca de la acción penal, se han realizado discusiones de diverso nivel en el marco de la Reforma: se han llevado a cabo charlas y talleres en el Colegio de Abogados de Neuquén, y se han considerado otros antecedentes legislativos como el Código Procesal Penal de Mendoza, que consagra criterios de oportunidad similares a los de este Anteproyecto. Allí se toma partido por la doctrina que indica que la acción es materia que integra la potestad legislativa provincial, aunque la Nación haya regulado en el Código Penal determinados aspectos procesales, en clara violación de la distribución de potestades que hace la Constitución Nacional. El ordenamiento proyectado procura asegurar la vigencia de las normas y principios constitucionales en todas las fases del procedimiento, a la vez que reclama el reconocimiento de la potestad legislativa provincial en este aspecto.

Siguiendo con las Bases de la Reforma, se regula la participación de la víctima en el Proceso Penal, dándole una mayor participación. En la última década casi todos los ordenamientos procesales consagraron de modo expreso los derechos de la víctima, especialmente los de su actuación dentro del proceso penal. En el Anteproyecto, en primer lugar, se define con precisión y mayor extensión la calidad de víctima (art. 97) y se destacan sus derechos (art. 98), incorporando algunos no consagrados por el Código actual, pero que ya forman parte de nuestro ordenamiento jurídico a través de la constitucionalización de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos. Así se asegura a la víctima el derecho a un trato digno, el respeto a su intimidad, el derecho a requerir protección, a ser informada de los resultados del procedimiento y, lo que es más relevante, a ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal; a requerir la revisión de la desestimación o del archivo dispuesto por el Fiscal aún cuando no reúna la calidad de querellante, y a impugnar el sobreseimiento y la sentencia en los casos autorizados (art. 364). Por último, se contempla la intervención de las asociaciones de protección o ayuda a las víctimas, a solicitud de los afectados (art. 99).

Respecto de la figura del querellante, más tradicional, se mantiene el derecho a constituirse en querellante y se establecen las condiciones para el ejercicio de sus derechos según se trate de

delitos de acción pública o privada, y el desistimiento (arts. 100 a 108). También se establece que las entidades del sector público no pueden constituirse en querellantes, atribuyendo al fiscal la representación de los intereses del Estado (art. 102). Para el ejercicio de la acción resarcitoria se exige a su titular que se constituya como querellante, salvo que se trate del Fiscal de Estado en virtud de lo consignado precedentemente (art. 104).

Por otra parte, se regulan de modo especial los casos de delitos cometidos por funcionarios públicos que violen los derechos humanos o perjudiquen el patrimonio estatal, así como los delitos que afecten intereses difusos, en los que cualquier persona física o jurídica puede iniciar o proseguir querrela contra los presuntos responsables (art. 102).

El sistema de garantías ofrece variaciones que deben destacarse. El ordenamiento propuesto expone de una forma integral el sistema de garantías procesales penales, presentándolas en forma clara y precisa. Recoge las garantías contenidas en las Constituciones de la Nación y la Provincia, en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos y en otros instrumentos internacionales como las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Proceso Penal, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas Privativas de Libertad, los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados, las Directrices sobre la Función de los Fiscales, y la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder. La redacción propuesta incluye un catálogo completo de principios y garantías en las diferentes etapas del proceso, destacándose algunas de moderno desarrollo, como es el respeto a la diversidad cultural (art. 26), el derecho a una decisión en tiempo razonable (art. 14), legalidad de la prueba (art. 18) y la generalidad y extensión de las garantías (art. 28 y 29). En el resto del Anteproyecto, al regularse los procedimientos o actos procesales, los principios se desarrollan, pudiéndose apreciar sus efectos concretos. El objetivo de esta innovación, si bien hace más accesible el conocimiento de los principios y garantías que informan el proceso penal, va más allá de lo meramente didáctico, pues busca conferirle más dinamismo al conjunto normativo, facilitando su progresivo desarrollo y expansión.

Respecto del imputado, más allá de la enunciación de las garantías respectivas y de la enumeración de sus derechos (art. 78), se remarca un principio que fortalece el derecho de defensa, al acentuarse el carácter voluntario de la declaración del imputado, cualquiera sea el momento en que esta se produzca y exigiéndose en todos los casos la presencia del defensor para que ésta tenga validez (art. 83). Para evitar situaciones ambiguas también se hace explícita la prohibición total a la policía de interrogar al imputado (art. 86). Respecto del defensor técnico, se desformaliza su designación (art. 89), debiendo ser admitido por la policía, el fiscal o el juez sin ningún trámite (art. 91). Además, se prevé el nombramiento en caso de urgencia (art. 92) y la figura del defensor auxiliar (art. 95). En los procedimientos por delitos que no tengan prevista pena privativa de libertad, se establece la posibilidad de que el imputado nombre un defensor mandatario para que lo represente y reemplace en todos los actos (art. 93).

En los arts. 231 y siguientes se establece la obligación del Estado de indemnizar al imputado en ciertos casos de revisión de la condena, o cuando el imputado haya sufrido privación de libertad y la absolución o el sobreseimiento declaren la inocencia del imputado (art. 233), sin perjuicio de su derecho a repetir contra algún otro obligado.

En cuanto a la Investigación, cuya modernización y eficacia son pilares de la reforma proyectada, la modificación principal es la sustitución del órgano encargado de llevarla adelante. Siguiendo la tendencia inaugurada por los Códigos de Tucumán, Córdoba y Buenos Aires, será el Ministerio Público Fiscal quien tenga a su cargo la investigación penal preparatoria. En este sentido es que se avanza también en la simplificación y desformalización de la investigación. La mera atribución de la investigación al Fiscal sin la indispensable transformación de la forma de concretarla, implicaría un cambio más aparente que real y, probablemente, llevaría a la reforma a sucumbir ante el peso del formalismo tradicional y la gravitación del expediente. Por ese motivo, y de acuerdo con los fines de la etapa preparatoria (art. 235), se señala la utilidad del legajo del fiscal (art. 236) y el valor de las actuaciones cumplidas durante la investigación (fs. 237), evitando la desnaturalización del juicio oral y público.

El Anteproyecto propone un procedimiento sencillo para la etapa preparatoria, tanto para su iniciación, desarrollo y conclusión. Con respecto a la iniciación se destacan estos aspectos: se regulan específicamente sus formas -denuncia, querrela y de oficio- (arts. 240 a 257); se establece un plazo y la forma de ejercer la valoración inicial de la denuncia o de las primeras averiguaciones, indicando las diversas soluciones posibles, definiendo los casos de desestimación, archivo, conciliación o aplicación de criterios de oportunidad (248 a 252); se plantea en forma clara la apertura de la investigación preparatoria y se fijan ciertos requisitos (art. 253), lo que tiene importancia para el control de la duración de los procedimientos; se contemplan las investigaciones genéricas para formas

especiales de criminalidad y se fijan restricciones y el modo de proceder para la obtención de las autorizaciones judiciales (art. 254).

En cuanto al desarrollo, se enuncian las atribuciones del fiscal (art. 258), la intervención de las partes y el control del juez penal (art. 259), el carácter de las actuaciones (art. 262), su duración (arts. 263 y 264) y los casos en que procede el anticipo jurisdiccional de prueba (art. 260).

Los actos conclusivos de la etapa preparatoria –acusación, sobreseimiento y suspensión del proceso a prueba- se encuentran contemplados en los arts. 265 a 280, regulándose las diversas situaciones posibles, la intervención de las partes y el control jurisdiccional de la acusación o la decisión judicial sobre los requerimientos de las demás partes. Esta fase representa una instancia de control efectiva de la investigación, a diferencia de la actual que aparece desdibujada e ineficaz. El cambio reposa en la atribución del control a un órgano distinto del que llevó la investigación, en las posibilidades concretas de intervención de las partes y en la intermediación que ofrece la audiencia en aquellos casos en que se objete la acusación, se opongan excepciones o se reclame la nulidad de un acto (art. 277).

La profundidad de los cambios introducidos en la etapa investigativa, necesariamente debe encontrar un correlato en la forma de regular la adquisición de pruebas con eficacia para motivar resoluciones o para presentar en el juicio. El Anteproyecto reconoce al juicio como el acto central y más importante y, por ende, procura evitar que el mismo resulte desnaturalizado con la introducción masiva de declaraciones, pericia u otros elementos de prueba producidos durante la investigación. Esta circunstancia, junto al cambio de roles planteado y la simplificación que reclama una investigación moderna, impone el abandono de las regulaciones acuñadas al calor de un modelo que tenía como figura central al juez de instrucción y al sumario como etapa sobresaliente y definitoria. Aún los Códigos y proyectos más recientes de nuestro país y de Latinoamérica conservan esos lineamientos inquisitivos y reglamentaristas, lo cual provoca serias dificultades instrumentales. Por esta razón el Anteproyecto ofrece una regulación innovadora para la actividad probatoria, fijando los principios generales (arts. 165 a 168) y previendo las normas relativas a las comprobaciones directas (arts. 169 a 185), los testimonios (arts. 186 a 195), peritajes (arts. 196 a 203) y otros medios de prueba (art. 204). Así se establecen con precisión y simplicidad los procedimientos para las requisas personales (art. 172), para el registro de vehículos, gabinetes o muebles cerrados (art. 173), para el secuestro de objetos (art. 180), allanamiento de moradas y otros lugares (arts. 174 y 175), secuestro de correspondencia o intervenciones de comunicaciones (art. 182) e incautación de equipos informáticos o datos (art. 185). Se fijan los casos en los que se requiere autorización judicial y la forma prevista para su obtención (arts. 176 y 177), estableciéndose una forma efectiva pero sencilla de control jurisdiccional.

La prueba testimonial y pericial no ofrecen cambios importantes, pero se han eliminado normas superfluas y se ha simplificado la regulación. Se ha previsto especialmente el caso de peritajes requeridos a instituciones o equipos de trabajo (art. 202) y el supuesto de pluralidad de pruebas periciales que afecten a niños u otras víctimas afectadas psicológicamente (art. 203).

Asimismo se contemplan los recaudos esenciales para los reconocimientos de objetos (art. 204) y personas (206), procurando no caer en el inadecuado reglamentarismo de nuestra legislación actual.

Otro segmento que ofrece modificaciones sustanciales es el dedicado a las medidas de coerción, especialmente en lo que respecta a las de carácter personal. Se consagra el principio general en el art. 209, complementario de la previsión del art. 24 y se definen las formas de privación de libertad previstas: la aprehensión, que puede ser realizada por los funcionarios policiales o un particular en los casos autorizados (art. 209); la detención, que puede ordenar el fiscal y que tiene una duración muy limitada en el tiempo (art. 211), y la prisión preventiva, que sólo puede ser dispuesta por el juez (art. 215).

Respecto de las medidas de coerción, se incorpora una variedad de medidas distintas de la prisión (art. 212), reafirmando su carácter excepcional durante el proceso. Además, se disponen los recaudos para la procedencia de la prisión preventiva, la necesidad de motivar la solicitud respectiva, el control jurisdiccional de los motivos invocados y los casos en que no procede (art. 215 y 216). También se propicia la convocatoria a audiencia para debatir esta cuestión, siempre que ello fuere posible. Se ha consagrado también la necesidad de fundamentar la decisión judicial correspondiente, y se prevé la posibilidad de revocación o sustitución de la medida aplicada y su revisión por tres jueces penales distintos del que impuso la medida de coerción (art. 219). También se contemplan los casos de cesación de la prisión preventiva, cuando se haya superado el mínimo de la pena prevista para el delito o para la procedencia de la libertad condicional o anticipada, y cuando se exceda el plazo máximo para su duración. Los plazos para resolver las medidas de coerción son breves, en particular cuando el imputado se encuentra privado de su libertad (art. 215). En suma, por un lado se

pone a cargo del fiscal la carga de satisfacer los recaudos de procedencia y de motivar la solicitud respectiva; por otro, se establece una instancia que asegure la intervención directa del juez y el debate de las partes (audiencia) y, finalmente, se exige al juez que controle los recaudos exigidos y la razonabilidad de los motivos invocados, dictando una decisión que debe ser fundada pero diferente al actual auto de prisión preventiva. Finalmente se asegura la plena vigencia del sistema de garantías en aquellos casos en que corresponda disponer la internación de un imputado afectado por una grave alteración o insuficiencia de sus facultades (art. 221). Con respecto a las medidas de coerción real se dispone que regirán las normas procesales civiles (art. 222).

Como la atribución de la investigación al fiscal reclama un sistema de control jurisdiccional adecuado para evitar que por exceso o por defecto esta actividad pueda afectar los derechos de las partes (arts. 68, inc. 1° y 184), el texto proyectado prevé la intervención jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación preparatoria: a) para decidir la aplicación de medidas cautelares (arts. 212); b) para otorgar autorizaciones para allanar domicilios, secuestrar correspondencia o intervenir comunicaciones (art. 174); c) para realizar los anticipos jurisdiccionales de prueba (art. 238); d) resolver incidentes y excepciones (arts. 68, inc. 1° y 239); e) controlar la desestimación, el archivo o la aplicación de un criterio de oportunidad; f) aplicar las medidas de seguridad (art. 349 y 350); g) declarar la nulidad de un acto (art. 164); h) resolver los reclamos de la querrela cuando no se admita su intervención (art. 256); i) decidir sobre la procedencia de pruebas no admitidas por el fiscal (art. 259); j) controlar la duración de la investigación, otorgando prórroga (art. 264) o declarando la extinción de la acción penal cuando se haya excedido (art. 146) y k) autorizar la aplicación del procedimiento para asuntos complejos (art. 332). A estas funciones se le agregan otras igualmente relevantes y decisorias: a) realizar el control de la acusación, admitiendo o rechazando los hechos que irán a juicio (art. 280); b) decretar el sobreseimiento (art. 266) o la suspensión del proceso a prueba (art. 271); c) admitir o rechazar la prueba ofrecida (art. 280); d) admitir el procedimiento abreviado y dictar sentencia cuando se le presenten acuerdos plenos (arts. 327 y 328). El procedimiento ante el juez en la mayoría de los casos se concreta mediante audiencias, lo cual fortalece la inmediación, asegura el contradictorio y abrevia el trámite (arts. 212, in fine, 239, 255, 277, etc.).

Las normas que regulan el debate también procuran acentuar la vigencia del principio acusatorio y aseguran la imparcialidad del juzgador, abandonando los resabios inquisitivos que mantiene el sistema mixto. Las normas referidas a la inmediación, publicidad, oralidad, continuidad y anticipo de pruebas, en términos generales siguen los lineamientos actuales aunque con una mayor simpleza (arts. 284 y siguientes). No obstante, se regula especialmente la intervención de los medios de comunicación (art. 287) y se reduce la posibilidad de introducción de prueba por lectura, evitando así la desnaturalización del juicio (art. 290).

Si bien el tribunal tiene a su cargo la dirección de la audiencia (art. 291) se establece que el interrogatorio a los testigos y peritos queda a cargo de las partes, autorizando a los jueces sólo a formular preguntas aclaratorias, de modo que no suplan la actividad de las partes, y sin perjuicio de la facultad de reconvenir a las partes para que profundicen u orienten el interrogatorio a fin de asegurar el debate de los hechos esenciales (art. 304). Se contempla la división del debate en dos fases, si las partes lo solicitan, una para debatir todo lo relativo al hecho, su calificación y responsabilidad penal (art. 296) y la otra para hacer lo propio sobre la pena aplicable (art. 297). También se considera para otros casos la división informal, a efectos de permitir una discusión diferenciada de tales cuestiones (art. 298). Finalmente, se establecen las normas para la deliberación y votación (art. 310 y 311); los requisitos de la sentencia (art. 312); el tiempo para la redacción y la lectura (art. 313) y los principios relacionados con la acusación y la sentencia (art. 314), prohibiendo que el tribunal condene por hechos distintos de los que fueron materia de acusación y también que se impongan penas más graves que las requeridas en la acusación. El tribunal puede asignar al hecho una calificación distinta, pero si en virtud de ello corresponde una pena más grave que la solicitada, deberá convocar a juicio para debatir la pena aplicable (art. 314).

El texto propuesto contiene un sistema de normas para evitar la indebida dilación de los procesos, haciendo efectiva la garantía contenida en el art. 14 y afrontando uno de los aspectos que suscita las críticas más justificadas que se dirigen a la justicia penal: se fijan plazos perentorios e improrrogables (art. 139), admitiéndose la posibilidad de renuncia o abreviación (art. 140) o de reposición en caso de fuerza mayor o caso fortuito (art. 144) y se establece la obligación de los funcionarios públicos de respetarlos estrictamente, bajo pena de incurrir en mal desempeño y responsabilidad personal (art. 141). Se establece una duración máxima para todo el procedimiento (art. 145) y específicamente una duración para la etapa preparatoria (art. 263), sin perjuicio de las prórrogas autorizadas (art. 264) o de los plazos previstos para los procedimientos complejos (art. 333). El vencimiento de los plazos fijados provoca la extinción de la acción penal en algunos casos (art. 146 y 147) o la admisión ficta de los planteos o recursos deducidos por el imputado (art. 149 y 150). Este conjunto de normas, junto a las

reglas relativas a las costas (art. 224), constituyen un virtual programa de tolerancia cero contra la morosidad y la dilación indebida del proceso penal.

Respecto del control de la actividad procesal defectuosa, se propone un nuevo sistema de control, priorizándose la validez y el saneamiento de los actos procesales antes que su anulación. Se tienen en cuenta los derechos de las distintas partes (imputado, víctima y fiscal) y la función que respecto de cada una de ellas cumplen los actos y sus formas. Además, se marca la diferencia entre el incumplimiento de las formas que tienen por objeto proteger garantías del imputado y aquellas cuyo fin es procurar la tutela judicial de los derechos de la víctima y el cumplimiento de los deberes del fiscal (art. 160 y 161), previéndose los casos de convalidación (art. 163). Así, todos los actos que puedan ser saneados deberán serlo inmediatamente, pero no se podrá retrotraer el procedimiento a etapas anteriores en perjuicio del imputado cuando la invalidez se funde en la violación de una garantía prevista a su favor (art. 162): el tradicional esquema de las nulidades es reemplazado por otro que atiende a la naturaleza de cada acto y a la finalidad de protección de sus formas, jerarquizando lo sustancial en lugar del mero rigorismo formal.

El texto proyectado regula el tradicional procedimiento por delitos de acción privada, pero también otros más novedosos, como los procedimientos abreviados o para asuntos complejos. El procedimiento por delito de acción privada presenta como innovación el derecho del querellante de requerir auxilio judicial previo cuando sea necesario para obtener datos que la integren (art. 322), o la posibilidad que las partes designen un amigable componedor para que realice la audiencia de conciliación o la facultad del juez de designar un mediador habilitado con ese fin (art. 323). Para los procedimientos abreviados se ha tenido en consideración las normas vigentes y experiencia de los tribunales provinciales, en procura de simplificar su aplicación, pues se trata de una herramienta que adecuadamente regulada puede brindar una solución satisfactoria y rápida para muchos casos, sin menoscabo para los derechos del imputado. El acuerdo pleno (sobre los hechos y la pena) es admitido para cualquier delito que tenga una pena cuyo mínimo no supere los tres años (art. 327) y el acuerdo parcial (sobre los hechos) en cualquier caso, debiendo hacerse el juicio sobre la pena (art. 330).

El procedimiento previsto para asuntos complejos, sea por la pluralidad de hechos, de imputados o de víctimas o por tratarse de casos de delincuencia organizada, presenta las siguientes particularidades: a) se extienden los plazos previstos en el Código para la actividad del juez, el fiscal y las restantes partes (art. 333); b) se admite la posibilidad de producción de prueba masiva (art. 334) y c) se prevé la autorización de investigadores bajo reserva por un tiempo limitado (art. 335).

La competencia atribuida a los Jueces de Paz hizo necesario establecer algunas normas especiales para reglar el procedimiento en lo relativo al juzgamiento de delitos, e impuso la conveniencia de legislar sobre el procedimiento contravencional. En cuanto al primero, se simplifica y abrevia el procedimiento ordinario (arts. 336 y 337; en orden al segundo, se ha delineado un sistema que sustituye las vetustas normas actuales y que armoniza con los principios del juicio penal, aunque con una gran simpleza y celeridad (arts. 338 a 341).

También se ha contemplado el procedimiento para la aplicación de medidas de seguridad, aspecto del procedimiento actual que no satisfacen los criterios garantistas. El proyecto contempla la intervención del Juez y los requisitos que debe satisfacer la petición del fiscal o las demás partes (art. 349). El trámite, regido por las reglas ordinarias, prevé la intervención del representante legal del incapaz, la posibilidad de hacerlo sin la presencia del imputado cuando medien razones de salud, orden o seguridad y la imposibilidad de aplicar los procedimientos abreviados o la suspensión del proceso a prueba (art. 350).

Una transformación tan profunda como la propuesta exige un replanteo igualmente sustancial del sistema de impugnaciones. Los nuevos roles asignados al fiscal y la misión que este debe llevar a cabo en el control de la acusación, o en la adopción de otras formas conclusivas y también en determinados aspectos del desarrollo de la investigación, aseguran al imputado y las demás partes una nueva forma de revisión judicial que resulta más amplia, efectiva y rápida que la que asegura el actual sistema de recursos en relación a los actos que ordena el juez de instrucción. A su vez, el control de las decisiones judiciales se plantea en el Anteproyecto en franca ruptura con el tradicional modelo de recursos (apelación y casación). Las únicas decisiones impugnables son las sentencias definitivas y el sobreseimiento (art. 359). Las decisiones que apliquen una medida de coerción personal o real, o algunas de las dictadas por el juez de ejecución tienen previsto un procedimiento de revisión diferente que ofrece condiciones más garantizadoras que los recursos que ofrece el ordenamiento vigente (art. 219, 222 y 389). El esquema de impugnaciones que se propone aporta una mayor racionalidad y simpleza al sistema de control de las decisiones judiciales, pero lo más importante es que permite satisfacer las exigencias del Pacto de San José de Costa Rica, al ampliarse

los motivos que habilitan la impugnación de una sentencia condenatoria y posibilitar el ofrecimiento y producción de prueba. Contribuyen al logro de estos objetivos la mayor precisión de los motivos de impugnación y la diferenciación que se hace según se trate de sentencia condenatoria, absolutoria o sobreseimiento (art. 360 a 362) y entre la legitimación reconocida al imputado, la víctima y el fiscal (art. 363 a 365). Además, la forma de interposición, el trámite y el control de admisibilidad (arts. 368 a 367) es simple y permite evitar la excesiva dilación que se aprecia en la actualidad. La audiencia prevista para debatir los fundamentos de los recursos y producir la prueba aceptada (art. 371), armoniza con la construcción de un proceso por audiencia y aporta a la mayor efectividad del sistema de impugnación adoptado. También se consideran las diversas posibilidades que admite la resolución del Tribunal, reservando el reenvío sólo para aquellos casos en que resulta necesario (arts. 372 y 373), fijándose límites punitivos a la segunda sentencia o la inadmisibilidad de impugnación en el caso de segunda sentencia absolutoria.

En título separado se regula el control de constitucionalidad de las decisiones judiciales, reservado al Tribunal Superior de Justicia por la Carta Magna provincial, indicándose la procedencia y sometiéndolo a las normas de la impugnación genérica, aunque sin admitirse prueba y con un contenido distinto para la resolución.

La revisión de la sentencia no difiere sustancialmente del sistema que actualmente rige (arts. 376 a 380).

El Anteproyecto ofrece una regulación diferenciada para el ejercicio de la acción civil en el procedimiento penal: si la acción civil se ejercita contra el imputado, se aplican las reglas del procedimiento ordinario (arts. 104, 296, 308 y 317). En cambio si se la dirige contra el tercero responsable, es aplicable el procedimiento especial de los arts. 342 y siguientes. La dualidad del sistema procura evitar que la posición del imputado se agrave con la participación del tercero responsable, pues éste puede convertirse en un contradictor adicional del imputado en procura eludir su propia responsabilidad. Por otro lado, el texto propuesto resuelve las innumerables dificultades que en la actualidad surgen de la intervención de varias partes en la audiencia donde se discute la cuestión penal, a punto tal de dejarla en un segundo plano. La supresión del actor civil como sujeto autónomo (art. 104) y la regulación diferenciada, con un procedimiento ágil y efectivo, dotará a la víctima de una vía atractiva para buscar la reparación de los perjuicios sufridos como consecuencia del delito. El procedimiento especial previsto es novedoso y simple, pues se fija el plazo de interposición de la demanda (arts. 342) y los requisitos que debe reunir la misma (arts. 343), previéndose la intervención de un solo Juez, aún cuando haya dictado sentencia sobre la cuestión penal un tribunal colegiado (art. 342). Si se admite la demanda, se libra el mandamiento de reparación o indemnización (art. 345) y se definen las defensas y excepciones oponibles (art. 346). Si existiesen objeciones, el juez celebrará una audiencia en la que procurará la conciliación de las partes, o producirá la prueba ofrecida y dictará sentencia (art. 347).

Otra de las bases aprobadas por las Comisión Consultiva y Revisora y recogida en el Anteproyecto, se relaciona con la ejecución penal, pues se proyecta una jurisdicción especializada y se acentúa la intervención judicial. El juez de ejecución tiene a su cargo el control del cumplimiento de los fines constitucionales de la pena y de los derechos de los condenados (arts. 71 y 382), como de las condiciones impuestas en la suspensión del proceso a prueba (art. 382, segundo párrafo) o por aplicación de una medida de seguridad (art. 390). También es competente para dictar pena única (art. 384), aplicando el procedimiento de los incidentes o llevando adelante un juicio sobre la pena, si la unificación modifica sustancialmente la cantidad la pena o la modalidad de ejecución. Finalmente, debe ocuparse de todo lo derivado de la imposición de la pena de multa (art. 388) y la ejecución de la sentencia que decide la cuestión civil (art. 391 y 392).

Sin duda el texto preliminar del Anteproyecto de Código ha cubierto satisfactoriamente varios de los objetivos y expectativas planteadas al inicio de este proceso de Reforma. Pero debemos reconocer también la necesidad de diseñar otros cambios que son complementarios y, a la vez, esenciales para la efectiva transformación de la administración de justicia penal en la provincia.

IV. Aspectos a desarrollar.

Estado actual del anteproyecto.

Necesidad de reformas complementarias.

Legislativas: ley de ministerio público, de defensa pública y de organización judicial.

Reformas organizacionales.

Cambio cultural: desarrollo de talleres, seminarios, fortalecimiento institucional, etc.

A pesar de la importancia adjudicada a la elaboración de esta versión preliminar del Anteproyecto de Código Procesal Penal de la Provincia, debemos reconocer la estricta necesidad de diseñar otros cambios que son complementarios y que fueron incluídos en las Bases de la Reforma.

Uno de ellos es la elaboración de un proyecto de ley orgánica del Ministerio Fiscal, que consagre un modelo propio, moderno y flexible, que le permita llevar adelante una adecuada política de persecución penal y desempeñar de modo satisfactorio el nuevo rol asignado en el proceso. En este contexto, habrá que definir la inserción institucional de la Policía Judicial, cuyas funciones fija el Código proyectado.

Otro se relaciona con la organización de la Defensa Pública, para ponerla en condiciones de afrontar los cambios que implica el modelo acusatorio.

Un tercer aspecto, concierne a la organización de los tribunales. Las nuevas funciones y los modernos criterios organizacionales sugieren la adopción de esquemas menos rígidos que los actuales, que permitan una mayor eficacia y eficiencia de gestión. En éste sentido, el Anteproyecto de Código abre algunos rumbos al suprimir las funciones del secretario judicial y plantear una idea de oficina judicial diferente; o al prever diversas formas de integración del tribunal de juicio, formado por jueces que pueden tener la misma jerarquía; al abrir espacios a la mediación o al simplificar el sistema de comunicaciones; o al reemplazar el sistema recursivo por una revisión ejercida por una pluralidad de pares (vg. medidas de coerción) y al prever un tribunal de casación con competencia para entender en las impugnaciones, en los conflictos de competencia y en las quejas.

Un cuarto atañe al procedimientos para jóvenes en conflicto con la ley penal, que ha quedado al margen de este Anteproyecto en atención al trámite parlamentario de un proyecto de ley de protección integral para la niñez y la adolescencia, que contendría normas procesales. Habrá que considerar si es más conveniente regular un procedimiento especial dentro del Código Procesal Penal o la inclusión de normas procesales en la ley especial.

Asimismo, falta adoptar una decisión definitiva acerca de la posibilidad participación ciudadana en la función de juzgar, y e caso de decidirse la instauración del juicio por jurados, corresponderá delinear su integración y el procedimiento aplicable.

Un sexto cometido planteado en las Bases se relaciona con la modificación del Código de Faltas, adaptándola a los cambios sociales e institucionales de la Provincia y a las nuevas orientaciones científicas.
