

Presente y futuro de la Reforma Procesal Penal en la Provincia de Santa Fe

DR. DANIEL ERBETTA

Ministro de la Corte Suprema
de Justicia de la Provincia de Santa Fe

Dado que el proceso de reforma en nuestra provincia ha transitado, y sigue transitando, un camino bastante complejo, me voy a permitir intentar una breve reseña histórica porque siempre es positivo, y también necesario, revalorizar la dimensión histórica de cualquier fenómeno, saber de dónde venimos para comprender mejor dónde estamos y qué podemos proyectar.

De dónde venimos

Hasta hace apenas unos años hablar de proceso penal en nuestra provincia resultaba algo sumamente problemático, cuanto menos si se pretendía hablar de un proceso penal que garantizara un umbral aceptable de rendimiento y, más importante aún, que respondiera a estándares constitucionales mínimos.

En el año 1985, en oportunidad del Congreso Provincial de Derecho Procesal, realizado en esa oportunidad en la ciudad de San Lorenzo, sostuvimos -de modo extremo con la intención de ser gráfico- que la totalidad de las condenas dictadas en nuestra provincia, desde la sanción de la Constitución Nacional, eran nulas por violación de la esencial garantía constitucional del debido proceso.

Antes de ello, en 1984, integrando una Comisión de Reforma Parcial al Régimen de Excarcelación provincial, advertíamos sobre la necesidad de pensar una substitución medular de la estructura procesal penal santafecina mediante la sanción de un nuevo código en base a un procedimiento de

citación directa a juicio que reemplazase la prevención policial y la instrucción judicial; un juez de las garantías; un juicio oral público, contradictorio y continuo con recepción en su debate de la única prueba válida para sustentar una sentencia¹. En cualquier caso, y en lo puntual de la reforma parcial encomendada, ya habíamos reparado que el problema crucial lo constituía la antigua y renovada cuestión de la existencia de un sistema penal cautelar; es decir, la histórica perversión consistente en la utilización de una pena o medida predelictual constitucionalmente prohibida: la prisión preventiva.

Pasó el tiempo y en la década del 90, mientras los aires de transformación soplaban en todo el interior del país procurando abandonar los sistemas mixtos de marcada características inquisitivas, en nuestra provincia, una vez más, se frustraban los mejores intentos y se dejaba de lado el excelente Anteproyecto de Reforma elaborado por Jorge Vázquez Rossi, Ramón Teodoro Ríos, Víctor Corvalán y Julio de Olazábal (1992).

Como si fuera poco, en el año 2004, se sancionaba en la provincia una reforma parcial (ley 12.162) que volvía a desaprovechar

la oportunidad e introducía modificaciones de difícil caracterización y confusa fuente ideológica.

¿Qué pasó en una provincia que, paradójicamente, fue señora en materia constitucional, cuna de una Constitución progresista a mitad del siglo XIX y de la trascendente reforma a final del siglo XX, para que durante tantos años y hasta el presente, la mayoría de los sectores políticos, los sectores profesionales y de la magistratura no se escandalizaran frente a un sistema de justicia penal escrito, secreto, donde la instrucción absorbió al juicio, la prisión preventiva a la pena, la delegación funcional se convirtió en regla, la investigación y la oportunidad subterránea en un dominio policial, el juicio en un recurso de revisión, el fiscal en contestador aséptico de vistas y los jueces en una parte interesada que además podían intervenir más de una vez en la misma causa, adoptando casi esquizofrénicamente una postura ocultativa de su desempeño anterior?

Las razones pueden ser muy diversas pero lo cierto es que la historia del proceso de reforma, sus idas y vueltas, las dificultades y las resistencias, nos permite adver-

tir sobre la fuerte cultura inquisitiva que ha marcado y todavía marca el funcionamiento de nuestro sistema procesal penal.

Precisamente, una parte de los frenos y resistencias que todavía persisten contra el proceso transformador tiene que ver con esa cultura inquisitiva aunque también y, en mayor medida, con la natural, y comprensible, resistencia a los cambios por parte de quienes saben o intuyen que, inevitablemente, perderán la comodidad de una rutina que ya no podrá repetirse. En menor medida concurre también la natural resistencia propia de una distribución de roles y funciones que muchas veces es visualizada, por algunos, como resignación de facultades propias y hasta como pérdida de ejercicio de poder.

Pasaron muchos años para que finalmente se tomase la decisión política, durante la gestión del Gobernador Jorge Obaid, de iniciar de manera firme el proceso de transformación radical, el que de alguna manera comenzó a concretarse precipitadamente por la incidencia de diversos pronunciamientos de la CSJN,² que aceleraron el proceso de cambio en el mar-

co del llamado Plan Estratégico del Estado Provincial para la Justicia Santafeína³ y que culminó en la sanción de la ley 12.734⁴; plan estratégico que contó con la participación de la Corte Suprema de Justicia provincial, las Facultades de Derecho, los Colegios profesionales, de Magistrados, de Abogados, Procuradores y de otros actores políticos e institucionales, y que sólo debió lamentar la ausencia del Colegio de Abogados de Rosario, lo que privó a las distintas comisiones del sin duda valioso aporte de tan prestigiosa institución.

Vale señalar que más allá de los factores o motivaciones que puedan haber acelerado este proceso, debemos objetivamente valorar aquella decisión política de impulsar el cambio así como el compromiso de los distintos actores de la academia, la magistratura, la abogacía y la política; y también debemos valorar la actual decisión política, en la gestión del Gobernador Hermes Binner, de continuar sostenidamente la etapa más problemática de la transformación como es la de completar el escenario normativo y avanzar en la implementación total del nuevo sistema.

Y cabe además destacar, para evitar confusiones, que como sabemos todos los que de un modo u otro hemos sido protagonistas y testigos de este dificultoso camino, la historia de la resistencia al cambio no fue patrimonio exclusivo de los jueces o de los abogados o de algún partido político. Hubo resistencia en todos los sectores: jueces, abogados, policía, legisladores y políticos de distintos partidos y hubo indiferencia y falta de compromiso de muchos otros. Sólo esto explica que nuestra provincia fuera la última provincia argentina en institucionalizar la reforma procesal penal.

Dónde estamos

Se sancionó el nuevo Código Procesal Penal (ley 12.734), cuyas características son las propias de un sistema adversarial y acusatorio. Sin embargo, la magnitud del cambio demanda tiempo, mucho compromiso y responsabilidad institucional. Toda reforma presupone problemas de diseño y fundamentalmente problemas de implementación.

Pero los programas, por excelentes que sean, no se autorealizan. Una reforma nor-

mativa es un pedazo de papel y los papeles no cambian la realidad por su sola vigencia. Por tanto, superado el nivel de diseño normativo y la elección valorativa de los puntos de partida, toca ahora lo más difícil: la implementación, la aceptación y la adaptación al cambio.

Y en ese camino la decisión política ha sido la de la implementación progresiva por materia que nos enfrenta a un texto normativo que mantiene vigente en gran medida la estructura del viejo código y que incorpora principios, institutos y categorías propios del paradigma acusatorio.

Básicamente la ley de implementación (N° 12.912) puso inmediatamente en vigencia en toda la provincia:

- Las normas fundamentales que hacen a la constitucionalización del proceso
- Los derechos del imputado y la defensa y una nueva regulación de la libertad durante el proceso y el encarcelamiento preventivo (cese y alternativas).
- Los criterios de oportunidad reglados (disponibilidad de la acción por el fiscal (siete supuestos) y un sistema de *probation* amplia.

- Los derechos de la víctima y la figura del querellante.
- El juicio oral optativo (ya vigente) y obligatorio (art. 5 d de la Ley de Implementación).
- El procedimiento o trámite abreviado.
- La acción civil y un proceso monitorio.

Al sancionarse esta ley sostuvimos que la implementación progresiva por materias suponía la difícil convivencia, en un mismo estatuto normativo, de disposiciones que tenían diverso origen e inspiración ideológica y que por ello, en esta etapa, el gran desafío consistía en acompañar, desde los principios constitucionales, una interpretación que permitiera una aplicación armónica del sistema normativo vigente pero también, como parte del presente, que posibilitara asumir la oportunidad inmejorable para desarrollar un entrenamiento adecuado potenciando la disponibilidad de la acción mediante la aplicación de criterios de oportunidad, abandonando viejos criterios peligrosistas que han dominado la interpretación legal de las normas de la coerción personal, favoreciendo la descongestión mediante una amplia aplicación de la *probation* y especialmente procurando implementar, en la medida de lo posible, la

oralidad en el trámite y audiencias, cuanto menos en aquellos procesos con personas privadas de la libertad.

Afirmamos que era y es posible, y materialmente sostenible, implementar la oralidad en audiencias de prisión preventiva, oportunidad o constitución de querellante. También es posible potenciar el uso de los criterios de oportunidad. Claro que, para un fiscal, es mucho más cómodo y sencillo formular un requerimiento de instrucción pero si no comienzan a entrenarse en esta práctica difícilmente puedan trabajar cuando esté vigente plenamente el nuevo sistema.

Y sin duda es posible cambiar la cultura interpretativa dominante en materia de coerción. A nuestro criterio es incompatible con los principios constitucionales que, por ejemplo, el monto abstracto de la pena sea considerado una presunción *iure et de iure* o que resulte tan problemático otorgar substitutivas a la prisión preventiva⁵. Debemos asumir que este es el problema crucial e histórico del saber penal: tenemos un sistema penal precondenatorio donde la pena no está al final del proceso, después del juicio, sino al principio, frente a la sos-

pecha y como aseguramiento o neutralización física⁶.

Es probable que aun en las actuales condiciones podamos avanzar un poco más porque la implementación nos permite no sólo mentalmente sino ya en la operatividad concreta animarnos a abandonar las prácticas y ataduras del pasado.

Entre tanto, en el camino a la implementación definitiva e integral, el presente nos encuentra con los modelos normativos sancionados, no sólo el modelo de investigación y enjuiciamiento (Ley 12.734) sino también la estructura y organización de los órganos de la acusación (Ley 13.013) y la defensa (Ley 13.014), la organización de los tribunales penales (Ley 13.018) y la de transición de un sistema a otro (Ley 13.004).

Es relevante señalar que todas esas leyes han sido votadas por unanimidad de los legisladores de nuestra provincia y que sobre las transformaciones estructurales que estos dispositivos legales prescriben se ha pronunciado incluso la Corte Suprema de Justicia provincial⁷.

Más recientemente se han concursado los cargos de Fiscal General y Fiscales Regionales, de Defensor General y Defensores Regionales y se ha llamado a concurso en el ámbito del Ministerio de la Acusación a los cargos de Secretario General, Administrador y Director de Capacitación; del mismo modo se han llamado a concurso esos cargos en el ámbito de la Defensa Pública y, por su parte, la Corte provincial ha llamado a concurso el cargo de Director de la Oficina de Gestión.

Hacia dónde vamos

La Ley 12.734 implica un cambio de paradigma que podría caracterizarse por la separación funcional propia del acusatorio, con reestablecimiento de la igualdad de partes e imparcialidad del juzgador; la reformulación de los criterios de persecución penal y de la investigación penal; la implementación de un sistema por audiencias y el establecimiento de la tutela efectiva para la víctima.

La separación del juez y la acusación es el más importante de todos los elemen-

tos constitutivos del modelo acusatorio y, además, una condición esencial de la imparcialidad del juez y un presupuesto de la carga de la imputación y la prueba en cabeza de la acusación.

En el inquisitivo el juez debe investigar la verdad y probarla; las partes son auxiliares de la justicia. En el acusatorio, y por efecto de la separación funcional, el juez tiene prohibido buscar la verdad; el juez debe exigir al fiscal que le plantee y demuestre la verdad porque el juez no es gestor de intereses ajenos, ni propios.

Respecto a la reformulación de la investigación penal y los nuevos criterios de persecución, basta tener presente que en el sistema inquisitivo todos los delitos deben perseguirse y castigarse. Desde ya que este «deber ser» no tiene correspondencia alguna en el plano operativo. Allí es fácil comprobar la enorme brecha existente entre la criminalización primaria y la secundaria y, como consecuencia de ello y otros factores, el superlativo nivel de selectividad del sistema, así como la existencia de criterios de oportunidad subterráneos e informales y un alarmante número de prescripciones.

Asimismo en ese sistema la etapa de instrucción era la más importante del proceso, totalmente burocratizada y, cuanto menos hasta el caso Benítez de la Cruz⁸, la actuación policial resultaba decisiva porque sus constancias podían fundar una condena. En el nuevo código se procura que la investigación a cargo del actor sea controlada por un juez de la Constitución que no está involucrado en ella y que sea preparatoria, porque lo importante es el juicio penal.

En ese marco la reforma adjudica a los fiscales la responsabilidad de llevar adelante la investigación preparatoria y de dirigir a la policía en el desarrollo de las investigaciones, conducir la investigación, coleccionar pruebas, formular los cargos contra los acusados y representar a la sociedad en los juicios orales.

Pero también, a diferencia del sistema anterior donde supuestamente todo debía investigarse y castigarse, le entrega facultades para derivar casos hacia nuevas alternativas de solución de conflictos, basados en la reparación, el acuerdo, la pena natural, la insignificancia, entre otros. Hay dos áreas que a modo ejemplo dan cuenta de cuán

crucial resulta el ministerio público para el nuevo sistema.

En primer término, es una institución clave para desformalizar la etapa de investigación criminal. El expediente como fuente formal de la instrucción debe desaparecer y la responsabilidad del ministerio de la acusación en este punto es central.

En segundo término, la actuación del ministerio público es fundamental para el diseño de una política de control de la carga del trabajo que posibilite a la institución funcionar dentro de parámetros de eficiencia y calidad óptimos.

Por otra parte, los fiscales deben comprender que la facultad de investigar es muy importante pero también hay otras funciones importantes como las propias de la oportunidad o, por ejemplo, en los delitos sexuales la contención y colaboración de la víctima que, además, es decisiva para sostener el caso.

Los fiscales ocupan un rol decisivo pero para ello es necesario que tengan un adecuado diseño operativo y básicamente

que comprendan que la función en el nuevo modelo es sustancialmente distinta a la del juez de instrucción. Los fiscales van a tener que decidir y esto no es algo natural; por ejemplo, los jueces de instrucción no necesitan decidir sino al final pero los fiscales van a tener que decidir probablemente en el sesenta por ciento de los casos el primer día o no van a poder trabajar. Además van a tener que litigar y esto es algo extraño en el viejo sistema. En la lógica del acusatorio el fiscal es un litigante y debe argumentar y convencer al tribunal.

En orden a la implementación de un sistema de enjuiciamiento por audiencias, vale destacar que el sistema anterior se basaba en una regla de debate escrito que tiene como eje excluyente el expediente. La comunicación entre las partes se daba a través del papel y no de la palabra.

El nuevo código se estructura a partir de la realización de audiencias públicas, orales y contradictorias como contexto para la toma de las decisiones más relevantes en el proceso penal. La mecánica prevista apunta a desarrollar debates orales signados por el sistema adversarial y acusatorio, lo que supone poner en las partes la exclusividad

de la iniciativa respecto a todas las cuestiones y poner al juez en un lugar absoluto de neutralidad e imparcialidad para resolverlas. Los planteos sobre medida cautelares, *probation*, negociaciones para evitar el juicio y otros acuerdos probatorios, audiencia intermedia previa al juicio así como el juicio, deben ser ventiladas en forma oral y pública ante un tribunal unipersonal o colegiado.

Este sistema de audiencias reemplaza al sistema de expedientes judiciales y demanda de los litigantes un adecuado entrenamiento para la preparación del caso y la presentación oral y pública de los hechos y argumentos.

Una audiencia supone una petición, una eventual oposición a la petición y un tribunal que resuelve. Obviamente no hay espacio alguno para la delegación de funciones.

No hay expediente sino un sistema de registro compatible con la oralidad porque la oralidad supone que el juez tome contacto en el momento de la audiencia con las peticiones y argumentos, que evite todo contacto previo con elemento de convicción alguno. El juez recibe la información del caso en el momento que las partes se lo presentan,

no hay papeles a los que recurrir para tomar la decisión ni las partes tienen papeles para argumentar. Cada parte tiene su legajo o carpeta del mismo modo que un abogado tiene en su estudio jurídico carpetas de los casos que atiende. Pero esos papeles no pueden servir de prueba porque sólo hablamos de prueba cuando referimos a hechos presentados ante el tribunal en el marco de una audiencia pública y contradictoria.

Precisamente la cultura inquisitiva es la cultura del trámite; está ahí, entre los papeles. Por ello la oficina de gestión judicial, y especialmente los actores del proceso, deben procurar romper esa cultura y rescatar la audiencia.

Como puede verse la oralidad se concibe como una regla que privilegia el acto, a diferencia de la escritura que privilegia el acta y se devora el acto. Internamente la oralidad favorece la concentración, inmediatez e identidad del juzgador y externamente la transparencia, publicidad y control de los actos de gobierno que son principios del sistema republicano, porque cuando sólo se conoce la sentencia sin entenderse nada de lo que la precede, la función jurisdiccional

diccional es concebida como la exteriorización de un tremendo y misterioso poder.

De otra parte y congruente con las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 8.1. y 25) y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos (art. 14.1. y 2.3.), el nuevo digesto procura redefinir el rol de la víctima, reestableciendo su condición de parte del conflicto, que le fuera expropiada por los sistemas inquisitivos, y consagrando mecanismos para garantizar el acceso a la jurisdicción y el derecho a la tutela judicial efectiva. Esto incluye el derecho a ser informado sobre la marcha del proceso penal, a ser tratado dignamente (sobre todo en supuestos en que la víctima es objeto de prueba o se trata de delitos sexuales o menores de edad) y a participar activamente del proceso penal, lo que se traduce en recibir asistencia, obtener reintegro de efectos y cese de estado antijurídico, protección para evitar la re-victimización o nuevos ataques del ofensor, impulsar la revisión de actos jurisdiccionales desincriminantes y, finalmente, el de constituirse en querellante que, inclusive –aunque no libre de críticas– se extiende a la posibilidad de continuar la actividad

acusatoria aun cuando el fiscal no lo haga por razones de oportunidad o simple inactividad procesal.

Los desafíos del futuro

El futuro depende de nosotros mismos. Está lleno de dudas, incertidumbres, riesgos, aunque no se trata de un barco a la deriva. Por ello también está lleno de esperanzas.

Es cierto que el camino hacia la implementación total y definitiva no es sencillo. Requiere tomar consciencia cabal de por qué cambiar, qué cambiar y para qué cambiar, así como de los riesgos y desafíos que seguramente se presentarán en este proceso.

¿Por qué cambiar?

Porque tenemos el deber de constitucionalizar el proceso a la luz de las exigencias constitucionales de 1853 (juicio por jurados, principio republicano y modelo acusatorio del juicio político) y del bloque de constitucionalidad introducido por la reforma del 1994, la jurisprudencia internacional y nacional. En este último sentido, basta recordar que todos los instrumentos

internacionales de derechos humanos que dieron entidad al Derecho Internacional de los Derechos Humanos contienen expresas referencias al derecho penal en sentido amplio (de fondo y forma), cuya positivización a la par de controles jurisdiccionales internacionales, obliga a nuestro país, en tanto a partir de 1994 y especialmente por la posterior jurisprudencia de la CSJN quedó zanjada cualquier duda generada por la teoría del doble derecho, según la cual el derecho internacional obligaba a los estados pero no era parte del derecho interno.

¿Qué cambiar?

Nos equivocamos si pensamos que se trata sólo de cambiar una ley; de cambiar un pedazo de papel. Como hemos dicho más arriba, los papeles no cambian la realidad por su sola vigencia. Y la realidad nos muestra un sistema penal altamente selectivo, que funciona cautelarmente, donde casi no se cumple pena formal, con una cifra negra superior al setenta por ciento, con una actividad de los operadores cuasi secreta y escrita y un proceso donde la policía sigue ocupando un rol protagónico y los fiscales uno totalmente pasivo.

La reforma debe contribuir, en la medida de sus posibilidades, a cambiar ese dramático inventario. Para ello es necesaria una importante inversión presupuestaria, en tanto el cambio estructural no se satisface con una simple variante o readaptación funcional. Pero fundamentalmente es necesario cambiar un modelo y una práctica organizacional, operativa y de gestión; un verdadero cambio cultural. Demanda por ello de los operadores un fuerte compromiso y responsabilidad institucional. Un compromiso ideológico que supone la necesidad de internalizar un esquema mental que privilegia un modelo constitucional y garantista de proceso penal. Un compromiso ético porque las bondades del nuevo programa exigen una profunda capacitación y cambio de actitud.

Basta reparar que en general los organismos y asociaciones que han trabajado y monitoreado los procesos de cambio generados en toda América Latina desde la década del noventa y aun antes, nos advierten que en gran medida las causas de los fracasos o dificultades en muchos de esos procesos lo constituye la falta de debida capacitación -entendida esta en sentido amplio- de los operadores del nuevo modelo.

La capacitación en los principios y reglas de juego, la capacitación en las técnicas operativas y de litigación y un cambio radical del modo actuación de fiscales, defensores y jueces, que tiene que ver con nuevas formas de organizarnos y de gestionar.

Debemos matar el conocimiento anterior porque el peor error que podemos cometer es trasladar nuestra práctica inquisitiva a un modelo adversarial y acusatorio.

Pero la capacitación en lo procesal y en el nuevo diseño operativo no nos puede hacer perder de vista que el proceso es el escenario básico de configuración del derecho penal y ello obliga a transitar un camino de integración que ahora será más notorio y evidente porque fiscales, abogados y jueces de dar misa en latín y de espaldas a la gente pasarán a una liturgia en castellano y de frente a la sociedad⁹.

Siempre he sostenido que el mejor criterio de oportunidad es conocer la estructura global del ordenamiento jurídico, los principios y las reglas del área específica, saber manejar las categorías del sistema de derecho penal y conocer la estructura

particular de los delitos. Cuanto más derecho conozca más fácil será la construcción del caso y más amplia la posibilidad de asegurar la toma de decisiones y la posibilidad de desempeñar con libertad el rol que corresponda (pensemos que, por ejemplo, en el nuevo sistema los fiscales, a diferencia de lo que ocurre con los jueces de instrucción, deberán decidir probablemente un alto porcentaje de casos en el primer día y van a tener que hacerse cargo de las consecuencias políticas de sus decisiones). El conocimiento facilita la actividad, da seguridad, hace previsible las decisiones y funciona como importante elemento de descarga procesal pero también favorece la actividad de investigación porque, en muchos casos, si no conozco la estructura típica del delito difícilmente pueda disponer de los medios conducentes a su comprobación. Jiménez de Asúa hablaba de la función procesal de la tipicidad y más recientemente Bacigalupo ha postulado la necesidad de extremar las exigencias procesales para la selección judicial *in-limine* de las denuncias y querellas ante la comprobación que un alto porcentaje de casos judicializados en España, tal como ocurre entre nosotros, son de antemano atípicos.

Para qué cambiar

En lo institucional para dar un salto cualitativo en la democratización y modernización del estado en uno de sus poderes (administración de justicia). En lo operativo para contribuir a cambiar aquel dramático inventario y proporcionar un servicio de justicia eficaz y que le sirva a la gente. La eficacia es ganar transparencia en la actividad judicial, publicidad y confianza en el servicio de justicia penal, dar respuesta para evitar la impunidad, proteger a las víctimas, preservar las garantías y reducir la repugnante selectividad del sistema.

Los riesgos y desafíos

A este compromiso y responsabilidad hay que asumírselos porque el presente y el futuro nos enfrentarán cada vez más a numerosos desafíos y también a muchos riesgos que debemos evitar.

La experiencia de otras regiones y de otros países nos anticipa algunos de los obstáculos que seguramente debemos proponernos superar porque existen muchos riesgos de deformación sobre los que debemos estar alertas porque debe quedar en evidencia que nada habremos avanzado si

nos limitamos a cambiar la etiqueta pero no sustituimos el contenido.

Allí están, el riesgo de que nos quedemos con una legislación formalmente acusatoria y una práctica que no cambie nada; de que el acusatorio se conforme con una formal desconcentración funcional entre juez y fiscal.

El riesgo de que los fiscales queden tentados por la comodidad de reproducir la forma de trabajo de los juzgados de instrucción; el riesgo de que la policía dependiente del ejecutivo siga siendo dueño de la investigación y los fiscales sus auxiliares.

El riesgo de que los jueces no puedan dejar su dependencia del expediente para la toma de decisiones y conviertan a la oralidad en una actividad marginal o en una suerte de *mise en scène*.

La oralidad y el sistema por audiencias requiere de una adecuada gestión y aquí aparece un cambio organizativo básico con las oficinas de gestión judicial. Si programamos las audiencias con la metodología del juicio escrito (notificamos a las partes y después esperamos) el fracaso estará ase-

gurado; otra advertencia tiene que ver con evitar que la oralidad se convierta en una actividad marginal y con lograr una adecuada metodología de la oralidad; es decir, la oralidad debe ser una metodología eficiente para la toma de decisiones, debe ofrecer una alternativa igualmente confiable que el expediente, sin duda la oralidad es muchísimo más efectiva para mostrar la realidad que el expediente.

El riesgo de que se mantenga un excesivo formalismo y burocratización donde la etapa preparatoria siga apoderándose del proceso y el juicio siga siendo algo extraordinario.

El riesgo de mantener niveles inaceptables de prisión preventiva que ya han sido condenados por la CSJN¹⁰.

El riesgo de que se abuse de la negociación y el abreviado y que éste se convierta en una extorsión contra algunos seleccionados¹¹. Cuidado con el abreviado no vaya a ser que bajo el pretexto de una supuesta y discutible eficacia terminemos perdiendo el juicio.

Y finalmente, el riesgo que no podamos garantizar una defensa pública fuerte y res-

ponsable, porque una condición obligada del acusatorio es la igualdad de armas; el acusatorio supone el contradictorio entre dos partes que tienen que tener el correlato indispensable de la igualdad de armas, porque acusatorio sin igualdad de armas es un despropósito.

Es que el fortalecimiento de la defensa pública y su equiparación en recursos y poderes con el ministerio público de la acusación es indispensable. Esa paridad es el legado de la tradición iluminista que nos recuerda permanentemente Ferrajoli con las enseñanzas de Pagano y Filanghieri: el interés en la defensa de los ciudadanos no es menos público que el interés de perseguir a los culpables.

Venimos de un sistema de escasa legitimidad constitucional, lento, burocrático e ineficaz; pretendemos un sistema de investigación y enjuiciamiento según Constitución y, además, más útil a la sociedad. Pero tengamos cuidado porque ninguna reforma judicial es neutra y, en esa perspectiva, la eficiencia también tiene que ver con los valores. Algunas referencias internacionales ponen a la eficiencia como un ente a alcanzar, para lo que se hace fe de las estructuras propias de

las ciencias de la administración (se utiliza la lógica empresaria en la organización del trabajo, que implica capacitación del personal, flexibilización laboral, incentivos según patrones de productividad, etc.), donde el éxito consiste en sancionar a la mayor cantidad de infractores con el menor costo y tiempo posibles.

El modelo santafecino no puede prescindir de su propia realidad y la realidad es que los pobres siguen siendo las víctimas predilectas del sistema penal, también de la violencia y la delincuencia y de la limitación de ciudadanía.

Entiendo que es importante maximizar los recursos disponibles para lograr el mejor resultado posible pero el sistema de justicia criminal no puede ser visto, como ha dicho Zaffaroni, como una empresa que fabrica productos, dedicándose a analizar cómo producir a mayor velocidad y con mejor calidad, sin preguntarse qué estamos haciendo. Debemos evitar que nos suceda lo mismo que aquel famoso guillotinator que todas las mañanas limpiaba la cuchilla para no ensuciar a la víctima.

No se puede perder de vista que tenemos un sistema penal cautelar, que detiene primero e investiga después, que funciona con un alarmante nivel de selectividad, tan-

to que nuestros jueces a pesar de la fuerte vocación iuspenalista de nuestros legisladores y el fenómeno de expansión y banalización de la legislación penal, apenas manejan un par de docenas de delitos.

Por ello, cuidado con la eficacia; no vaya a ser que terminemos identificando eficacia y calidad con obtención de condenas o soluciones diversas –siempre restrictivas por cierto– sin comprobación de delitos y terminemos usando un lujoso crucero para potenciar las inequidades.

Sin embargo, estamos convencidos de que ninguno de esos riesgos y desafíos pueden neutralizar la fuerte decisión política y el elevado consenso de los santafecinos para instaurar un modelo constitucional y eficiente de proceso penal.

Tenemos la oportunidad de ser protagonista de una histórica transformación institucional para concretar un importante proyecto político por la democratización y transparencia de la justicia penal santafecina.

Como dije al comienzo, sólo de nosotros depende ■

¹ Ministro de la CSJSF y Profesor Titular Ordinario de Derecho Penal de la UNR. La Comisión fue designada por el Ministerio de Gobierno provincial y la integraban los Dres. RAMÓN RÍOS, VÍCTOR CORVALÁN, HÉCTOR SUPERTI, HÉCTOR BALDOMÁ y DANIEL ERBETTA, con la presidencia del Subsecretario de Justicia, Dr. SERGIO ALMERÓN. En 1984 se redactó el Anteproyecto que fue sometido a consideración, debate público y crítica de distintos especialistas nacionales, cátedras universitarias de todo el país, Colegio de Magistrados y Colegios de Abogados de la provincia y su texto fue publicado por la Imprenta Oficial de la provincia en 1985; posteriormente se redactó el Proyecto definitivo que fue entregado al Poder Ejecutivo.

² En particular *Llerena, Horacio L.*; Fallos 308:1347, 17/05/2005, y *Dieser, María Graciela y Fraticelli, Carlos*; Fallos 329:3034, 08/08/2006. Esos precedentes jurisprudenciales permiten relevar la importancia de las decisiones jurisdiccionales en la configuración de parte de la política criminal, esto es, la llamada por Hassemer «política criminal en lo pequeño».

³ El 10 de mayo de 2006 el Gobernador JORGE OBEID instó la firma de un Acta Institucional conocida como «Bases para el Plan Estratégico para la Justicia Santafecina». El documento fue suscripto por el Gobernador, el Ministro de Gobierno, Justicia y Culto, la Vicegobernadora y Presidente de la Cámara de Senadores, el Presidente provisional del Senado, el Presidente de la Cámara de Diputados y la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe. En el punto segundo de las «Manifestaciones» de la mencionada Acta Institucional se planteaba como objeto del Plan Estratégico, entre otros, la reforma del Código Procesal Penal provincial, sin especificación de ninguna orientación.

Los lineamientos de la reforma fueron el resultado de las discusiones en el seno de la Comisión de Reforma Procesal Penal, cuya primera (constitutiva) reunión se llevó a cabo el día 07/08/2006.

⁴ Publicada en el *Boletín Oficial de la Provincia de Santa Fe* el 31 de agosto de 2007.

⁵ Sobre esta cuestión puede verse la jurisprudencia de la CSJSF, *Campal s/Queja-monto de pena en expectativa* fallo del 03/12/2008; *Segovia, Fernando Daniel s/Queja - monto de pena en expectativa*, fallo del 23/12/2008; *Bruno, Adrián s/REF -monto de la pena en expectativa*, fallo del 21/04/2009; *Zini, Néstor s/REF -monto de la pena en expectativa*, fallo del 30/4/2009; *Tedini s/RI*, fallo del 22/12/2009.

⁶ En la mayoría de los casos la pena de encierro efectivo no se funda en la comprobación del injusto y la culpabilidad sino en la sospecha y la necesidad del aseguramiento físico. En cualquier perspectiva, la prisión preventiva resulta difícilmente legítima pero analizada en concreto en la realidad de nuestra región constituye una grosera ilegalidad. Funciona en muchos casos como pena anticipada -cuando posteriormente se condena al imputado preso- y en otros como medida de seguridad predelictual, tal como ocurre en los casos en que el imputado preso nunca es condenado. Si se la normativiza al extremo suele decirse, desde la teoría general del proceso, que es una medida cautelar aunque nadie se atreva a exigir que, de ser así, se efectivice una contracautela, tal como lo prescribe la teoría general de las cautelares. No afianza la justicia porque la justicia no se afianza con la investigación preliminar y la sospecha inicial sino con el juicio y la sentencia en tiempo razonable; tampoco tiene impacto en la reducción del delito y con ello

en la cuestión, compleja por cierto, de la inseguridad. De otra parte, si fuera un regulador de la seguridad/inseguridad los niveles objetivos y subjetivos de seguridad deberían estar muy elevados porque en los últimos doce años la tasa de encarcelamiento se ha más que duplicado, manteniendo niveles intolerables (más del 65%) de encarcelamiento preventivo. Su utilización sólo puede justificarse como neutralización temporal (y mientras dure) de un riesgo procesal (de fuga o entorpecimiento probatorio).

⁷ *Procurador General de la Corte Suprema de Justicia s/su presentación*, expte. N°2610, Acta 33/2010, CSJSF.

⁸ *Benítez, Anibal Leonel*, CSJN, Fallos 329:3556, 12-12-2006.

⁹ Refiero a la integración inevitable, e impuesta por la Constitución Nacional desde su art. 18, entre los segmentos del *Derecho Penal*, esto es, Derecho Penal sustancial, Derecho Penal instrumental (Procesal Penal) y Derecho de Ejecución Penal.

¹⁰ Así, en Recurso de hecho deducido por el Centro de Estudios Legales y Sociales en causa *Verbistky, Horacio s. Habeas Corpus*, CSJN, Fallos 328:869, 03/05/2005.

¹¹ A ello contribuye, precisamente, el abuso de prisión preventiva, la injustificada duración de los procesos y, en algunos supuestos, la comodidad para las partes de evitar un *juicio*. En esa negativa combinación la posibilidad de tener una condena cierta se presenta para el imputado como una desesperada salida que, además, puede facilitarle beneficios de la ley penitenciaria, dado que no siempre se le informa que esos beneficios ya los tiene aún en su condición de inocente sometido a proceso y encarcelado preventivamente.