

El sistema de enjuiciamiento penal bonaerense a la deriva

Por Santiago Quian Zavalía

I.- Introducción

Han transcurrido ya tres años de la puesta en funcionamiento del nuevo Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires según ley 11.922, y son varias las apreciaciones que pueden hacerse sobre su implementación.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que la reforma a la que se alude fue más profunda aún que la ocurrida en el ámbito nacional con la entrada en vigencia de la ley 23.984 en el año 1992. En efecto, la norma mencionada en último término implicó la transición de un sistema inquisitivo a uno mixto, y su relevancia institucional consistió, a grandes rasgos, en la sustitución de los Juzgados de Sentencia por los Tribunales Orales en lo Criminal, y la pérdida de facultades de las Cámaras de Apelaciones, concretamente, de dictar sentencias de segunda instancia, limitándose su intervención a los interlocutorios, mientras que el entendimiento en los recursos interpuestos contra las sentencias, aunque acotado a los límites legalmente impuestos, pasó a ser atribución de la Cámara Nacional de Casación Penal, tanto para el fuero Federal como para el Criminal y Correccional ordinario de la Capital.

No olvida el autor que la reforma aludida también implicó la puesta en funcionamiento de los Juzgados de Ejecución, y la asignación del ejercicio de la acción en forma exclusiva a los Fiscales, pero no interesa al análisis preliminar que en éstas líneas se intenta.

En definitiva, lo relevante es que la instrucción continúa en poder de los jueces –aunque las últimas dos modificaciones del Código de Rito la han limitado-, y que la única pérdida de facultades significativa la tuvieron las Cámaras.

Por el contrario, la reforma bonaerense implicó la transición de un sistema más inquisitivo aún que el nacional –con la investigación a cargo de la policía, y la confusión de funciones de dirección de la instrucción y de sentenciante en un solo magistrado- hacia uno netamente acusatorio, en el que se le quitó al juez de primera instancia la instrucción. La intervención de las cámaras también quedó limitada a los interlocutorios, y también perdieron la facultad de realizar juicios orales en determinados supuestos como ocurría en el sistema anterior.

Lo que se desea significar es que tan radical reforma produjo una muy seria revolución institucional, con la consecuente provocación de malestar en aquellos partidarios del sistema derogado, en el que detentaban mayor poder.

Si a ello se suma la falta de planificación económica, edilicia, reglamentaria y de formación con la que se puso en funcionamiento el sistema, la situación se agrava aún más, en desmedro del servicio de justicia.

Sin perjuicio de que el presente trabajo es a efectos de relatar algunos puntos salientes de la situación actual de la justicia penal bonaerense, y no tendrá por objeto tomar partido por uno u otro sistema, ni realizar críticas personalizadas -lo que le restaría seriedad-, dos reflexiones se imponen: la primera, que no es prudente importar modelos de sistemas judiciales extranjeros, sin un análisis pormenorizado de la realidad social, política y económica actual del territorio en que el modelo funcionará, puesto que puede provocar su fracaso; la segunda, que ninguna reforma prosperará si no hay una modificación en el pensamiento de los operadores

del sistema, que debe ser fomentada con la formación correspondiente, ni una sujeción absoluta al novel sistema, sin la cual se incurrirá en el error de traer del pasado formas de trabajo que expresamente quisieron dejarse de lado.

II.- El Ministerio Público Fiscal

Se comienza el análisis por el Ministerio Público Fiscal, porque él constituye el punto neurálgico de la situación. El nuevo ordenamiento procesal le cedió no solamente la titularidad de la pretensión punitiva estatal –acción pública-, sino también la investigación de los hechos, con facultades muy relevantes para el éxito de la misma, como por ejemplo la de disponer el archivo de las actuaciones, ordenar la libertad de aprehendidos –art. 161 del C.P.P.-, etc.

El Fiscal lleva adelante la investigación penal preparatoria. Debe coleccionar la prueba, para lo cual posee amplias atribuciones, y pedir las medidas irreproducibles y de coerción personal al Juez de Garantías.

De conformidad con el sistema instaurado por la ley 12.061, el Ministerio Público es piramidal. Su titular, el Procurador General, tiene a su cargo tanto a los Fiscales como a los Defensores Oficiales y Asesores de Incapaces. A él le sigue el Fiscal del Tribunal de Casación Penal, y luego los Fiscales Generales departamentales. Todos ellos integran un Concejo de Fiscales. Por último pero no por ello menos importantes, están los Agentes Fiscales.

Teniendo en cuenta la gran extensión del territorio de la Provincia de Buenos Aires, y las distancias existentes entre uno y otro departamento judicial, es inevitable que ocurra que, por una cuestión de inmediatez, la realidad acerca del funcionamiento del sistema en una circunscripción sea conocida solo por el Fiscal General departamental, y

por ende el dictado de las directivas consecuentes para el mejor funcionamiento sean solamente suyas.

Lo expuesto no tendría mayor inconveniente si se establecieran líneas de acción en común en toda la provincia, a fin de unificar la política de persecución penal. Pero teniendo en cuenta la gran cantidad de facultades que tienen los Fiscales Generales, y la falta de comunicación relatada en el párrafo precedente, cada departamento judicial termina siendo un feudo distinto.

Algunas de las facultades de los mentados funcionarios, son la de designar cuál será el destino de cada Fiscal o Adjunto, y en etapas posteriores cambiarlos de dependencia, lo mismo que los funcionarios letrados –Secretarios, Auxiliares Letrados o instructores judiciales- y empleados; de disponer la descentralización del Ministerio Público a través de la creación de fiscalías locales en los partidos que integren los departamentos judiciales; de dividir la persecución en fiscalías temáticas; de disponer o no de un cuerpo de fiscales de juicio; de administrar los recursos y asignar los insumos; de asignación de los expedientes; de distribución de los turnos; de concesión de licencias y demás cuestiones inherentes al personal.

Como se observa, el Fiscal General departamental posee facultades muy amplias y flexibles. Sin una política común, tal circunstancia puede llegar a afectar un correcto desempeño de labores por parte de los órganos inferiores.

Si uno es designado como Fiscal y su destino no es fijo, por cuanto el Fiscal de Cámaras puede cambiarlo de dependencia cuando así entienda conveniente, difícil es que se avoque de lleno al correcto funcionamiento de su repartición, tanto en la parte administrativa como de investigación, por cuanto si su trabajo da frutos, es decir, “si se pone al día”, corre el riesgo de ser cambiado a otra dependencia atiborrada de

trabajo, y entonces sentirá que su esfuerzo ha sido en vano. Esta reacción es prácticamente inevitable, si no olvidamos que los Fiscales, ante que serlo, son seres humanos. A ello debe sumarse que tal inestabilidad en su destino puede provocar falta de independencia en las investigaciones.

Un Fiscal tampoco puede designar un Secretario de su confianza ni su personal, o realizar una propuesta vinculante. Tal atribución es exclusiva y excluyente del Fiscal General, al igual que las promociones y ascensos los mismos. En definitiva, no tiene una planta fija de empleados, que pueden ser redistribuidos sin límite alguno, no puede designar ni promover a los que considere competentes y haya podido formar y evaluar diariamente en el desempeño de las labores que le asigna. Es decir, que no puede formar un “equipo de trabajo”, sin el cual, dada la cantidad de labores a su cargo, está destinado inexorablemente al colapso.

Como contrapartida de la situación mencionada precedentemente, un empleado carece de formación debida, tanto por la cantidad de tareas que impiden que se le impartan directivas y por ende enseñanzas, como por la falta de confianza que muchas veces tienen los Fiscales dado que no han podido evaluarlos ni designarlos, sumada a la carencia de una planta fija con diferentes jerarquías –muchas veces hay más funcionarios letrados en una Fiscalía (Secretarios e Instructores Judiciales) que empleados administrativos-.

Sin la base de un sistema de premios y castigos que motiven al agente a esmerarse en sus labores y profundizar en su aprendizaje, no hay escuela judicial, y por lo tanto la calidad de nuestros futuros magistrados y funcionarios no será buena, y el panorama del sistema correrá igual suerte, especialmente si se tiene en cuenta que dada la estabilidad que tienen garantizada los empleados públicos, cobran su sueldo ya sea trabajando o no, y que su falta de estabilidad en una dependencia determinada hará que ellos hagan solo el esfuerzo mínimo, si se me permite importar una

expresión popular del ámbito futbolístico, “no se pondrán la camiseta” de la repartición en que trabajen.

Todo depende, entonces, de la eficiencia y corrección del Fiscal General departamental. En algunos casos esta circunstancia se dará, y el modelo funcionará. Pero en otros no. Y un sistema no puede depender exclusivamente de sus operadores, a los que les otorga tan extensas facultades. Errar es humano y el poder es difícil de dominar, y ello es así desde siempre, y fue el principal error no haberlo considerado. Ciertamente es que dada la extensión del territorio de la Provincia, se hace necesario que los mencionados funcionarios tengan cierta autonomía y flexibilidad para atender a las realidades locales, pero ello no puede devenir en un absolutismo incompatible con un estado de derecho.

Otro de los principios que rige la I.P.P. –Investigación penal preparatoria- es el de desinformalización. Es decir, que la colección de pruebas no está sometida a formas, a excepción de aquellas básicas –recepción de juramento previo a un testigo, órdenes de allanamiento, etc.- La idea primigenia fue acelerar el procedimiento, evitar que los expedientes tengan instrucciones prolongadas y se transformen en una tediosa compilación de actas, y provocar que las causas reúnan la prueba que fundamenta la requisitoria de elevación a juicio, autorizándose que los Fiscales lleven legajos aparte con prueba para producir en el debate.

La intención fue loable, pero el resultado lamentablemente no fue el esperado. No se tuvo en cuenta la carga de trabajo en el sistema judicial dado el alto índice delictivo de la provincia, que sumada a la falta de previsión adecuada en la estructura antes mencionada, y la inclusión en el Código de procedimientos de muchos recursos durante la I.P.P. cuya admisibilidad no puede ser analizada por el Tribunal que dictó el auto impugnado, que debe limitarse a determinar si fueron interpuestos en

tiempo –art. 433 del C.P.P.- han provocado demoras en la tramitación de los expedientes que pueden llegar a superar las del sistema derogado.

A ello debe sumarse que las estadísticas que se requieren a los órganos inferiores miden eficacia del Ministerio Público en virtud de la tasa de elevaciones a juicio, examen solamente cuantitativo y no cualitativo, y por eso muchas veces se incurre en el error de disponer el pase del expediente a plenario de muchos sumarios con graves falencias de instrucción.

Como agravante, se suma que en los departamentos judiciales que tienen un Cuerpo de Fiscales de Juicio diferenciado de los instructores, se provoca una desconexión entre quien colectó la prueba y quien debe probar el hecho en el debate. Si la investigación tiene falencias, que no pueden ser suplidas con prolongadas instrucciones suplementarias en la etapa de juicio, el Acusador se verá perjudicado para sostener el caso. Si bien, como se dijo, paralelamente al expediente se puede llevar un legajo fiscal, esta metodología se ve dificultada dada la cantidad de labor que pesa sobre la Vindicta Pública.

Asimismo, teniendo en cuenta que los Fiscales de juicio también pueden acordar que se dé el trámite de juicio abreviado a muchos supuestos –art. 395 del C.P.P.-, práctica en la que se suele incurrir debido al cúmulo de tareas, que en el acuerdo el imputado y su defensa solamente admiten la calificación legal y el monto de la pena propuesta, y que debe pronunciarse veredicto con la prueba obtenida en la I.P.P., y si no es suficiente aquél será absolutorio –art. 399 del C.P.P.-, demasiada falencia puede ser perjudicial para el sistema, tornando abstracta toda la labor del titular de la pretensión punitiva estatal. Desinformalización no debe ser confundida con ineficacia.

Otro tema que preocupa es la improvisación al momento de prever la atribución de labores a los Fiscales instructores, al establecerse los turnos o guardias, y dependencias descentralizadas.

Cada departamento judicial tiene gran extensión territorial y diversa realidad delictiva. Ello hace que un Fiscal no pueda estar de turno con todo el departamento por un lapso prudencial, por cuanto no puede concurrir a los lugares de los hechos, porque son muchos y distantes entre sí, o cuando llega ya es tarde porque se contaminó la escena del crimen – curiosos, periodistas, movimiento por parte de personal policial de los rastros, etc.- A ello debe sumarse que si se prolongan en el tiempo los turnos, puede provocar que la cantidad de causas con detenidos que posean supere la posibilidad de trabajar en otras investigaciones.

Tal situación impone división territorial del trabajo entre los fiscales departamentales, generalmente por partidos que integran la circunscripción judicial que se trate. Pero la división se hace por Fiscalías locales fijas. Entiendo que no es la forma más adecuada, dado que el establecimiento de una Fiscalía en un determinado partido, generalmente motivado por reclamos de foros comunales y con convenios con los municipios, de nada sirve si no es acompañado con descentralización del Ministerio de la defensa y de los Juzgados de Garantías, que se torna imposible dada la cantidad de funcionarios y magistrados que los integran.

En efecto, si un Fiscal realiza una investigación pero cada vez que debe efectuar una petición de medidas irreproducibles debe trasladarse el expediente al Juzgado de Garantías situado en la localidad de emplazamiento del departamento judicial, no se acelerará la instrucción. El único beneficio consiste en la proximidad con la escena del crimen, que puede promoverse también con el aprovisionamiento de vehículos al Ministerio Público –que en general ya se posee- y la división de los turnos por circunscripciones.

Se podrá decir que el avance de los medios de comunicación favorecen la descentralización, por cuanto una petición puede ser enviada al Juez de Garantías por fax. Si uno se sitúa en la posición de un Magistrado garante a la hora de autorizar un allanamiento de morada con las copias facsimilares de algunos de los elementos probatorios –no todos, porque el expediente no puede ser íntegramente enviado por fax-, comprende porqué motivo tal proceder no es el más adecuado.

Lo mismo sucede con el Ministerio de la defensa. Cada vez que un Fiscal que quiere recibir declaración en los términos del art. 308 del C.P.P. a un aprehendido no puede esperar a que concurra el Defensor Oficial de turno, generalmente superado por las tareas a su cargo. Ello ha motivado a realizar convenios con el Colegio de Abogados del departamento judicial, que provee con abogados de la matrícula a la defensa gratuita de los imputados. Pero me pregunto yo ¿qué control puede tener el Estado sobre la labor de estos profesionales, que no han sido designados mediante concurso y por lo tanto nada se sabe de su capacidad, por cuanto el otorgamiento de la matrícula no está sujeto a examen de idoneidad alguno, y sobre los que no se posee superintendencia? Mucho se habla a la ligera sobre la debida defensa en juicio, pero estas prácticas pueden diluirla.

Por último, debe tenerse en cuenta el impacto que tiene en la comunidad el establecimiento de una Fiscalía local. Los ciudadanos, hartos ya de formular reclamos sin respuesta en las oficinas administrativas de determinada Municipalidad, acuden al Fiscal, con reclamos que son comunales, algunas veces “disfrazados” de delitos –peleas entre vecinos por el volumen de la música que termina tomando la forma del delito de amenazas, etc.-. Entonces, las Fiscalías se verán sobrecargadas de expedientes sobre temas que no les competen, y lo único que pueden hacer es promover la conciliación entre las partes –art. 38 de la Ley de Ministerio

Público-, pero ello depende de la voluntad de los involucrados. Entonces, si no la hay, continuará con la tramitación del sumario, que probablemente llegará a juicio, con el consecuente dispendio jurisdiccional que implica la intervención del aparato judicial penal en temas en los que no debería inmiscuirse.

La descentralización, si no está acompañada del otorgamiento al Fiscal de la disponibilidad absoluta de la acción penal con poder de decisión acerca de la oportunidad y conveniencia en la investigación de determinados expedientes, obviamente con mecanismos de contralor por los órganos superiores, no puede llevarse a la práctica con resultados satisfactorios.

Entiendo que el mismo resultado que persigue la descentralización puede obtenerse mediante la distribución de turnos por circunscripciones territoriales más pequeñas que el Departamento Judicial, por lapsos más prolongados, como funciona en el Fuero Criminal y Correccional ordinario de la Capital Federal, que además promueve la rotación de Jueces y Fiscales por las distintas localidades, circunstancia que beneficia la independencia y clarifica la diferenciación entre funcionarios policiales y judiciales.

III.- La oficina judicial

Es conocido que el Poder Judicial es el más austero de los poderes públicos, lo que se pone de manifiesto en la ley 12.575 de presupuesto de la administración provincial para el ejercicio 2001, que otorgó al poder judicial una suma que apenas supera el cinco por ciento del total (\$ 586.371.200 sobre \$ 10.564.708.365 del presupuesto total). A ello se suman las falencias en la administración de los recursos y en su distribución entre las distintas dependencias judiciales, motivada por la

extensión del territorio, la puesta en funcionamiento de nuevas dependencias, la improvisación en la contratación de servicios y personal, locación de inmuebles, etc. Pero ello, si bien es una causa determinante del éxito de la justicia bonaerense, escapa al análisis de este trabajo, que hará hincapié en algunas, no todas, las falencias que se advierten en la puesta en funcionamiento del novel sistema.

De un tiempo a esta parte se sabe, aunque muchas veces no se lo admite, que existe delegación de tareas de magistrados y funcionarios en empleados de sus dependencias. Se ha realizado una severa crítica a ello, basándose en que la labor judicial no puede ser delegada.

En algunos casos puede ser cierto, pero en otros no. Todas las tareas administrativas, y hasta la proyección de despachos y algunos interlocutorios, y la recepción de prueba testimonial durante la I.P.P., debidamente controlada por el Juez o Fiscal, no solamente coadyuva a velar por un trámite más breve de los sumarios, sino para la formación de los empleados que en el futuro será magistrados o funcionarios.

La escuela judicial no se logra con un escueto curso preliminar dictado en un breve lapso de tiempo, sino con trabajo en concreto en una dependencia, supervisado y asesorado, con sistema de premios y castigos, y en una organización jerárquica de la planta de empleados, que debe ser fija, en la que un individuo pueda verse motivado para trabajar mejor, con la posibilidad de acceder a un cargo superior al que posee.

En lo que respecta a la distribución interna de trabajo, dada la falta de reglamentación al respecto, cada repartición es un mundo aparte. Muchas veces se observa en las Fiscalías –Unidades Funcionales de Instrucción- que los pocos empleados que poseen se dedican solamente a realizar tareas meramente administrativas, como la remisión de expedientes, atención de la mesa de entradas, llevar los libros de registro, etc., y su participación en un expediente se limita a pasar por fax una

citación. A ello se suma que la labor se convierte en imposible si no se recurre a mucho personal en situación irregular –meritorios-. Este es un factor que incide, como se dijo, en la falencia en la formación del personal.

Luego, los instructores judiciales –funcionarios letrados con rango de Secretarios de primera instancia-, pueden recibir declaraciones testimoniales, y participar más activamente en el proceso.

Tal situación provoca que en muchas dependencias no existan “sumariantes”, es decir, empleados que lleven el trámite de determinado expediente día a día, con la supervisión de su superior. Traducido en un ejemplo: uno realiza una citación, y otro toma la declaración testimonial. ¿Qué sucede entonces? Que quien recibe la testifical no conoce el expediente, y lo lee superficialmente en los minutos previos a hacer comparecer a despacho a quien va a deponer. Entonces muchas veces la declaración carece de preguntas esenciales, y si se tiene en cuenta que la misma debe fundamentar una requisitoria de elevación a juicio o un veredicto en un trámite abreviado, tal circunstancia adquiere especial relevancia. Entonces, los expedientes carecen de prueba, o la tienen producida más de una vez (reiteración de citación a un testigo por haberse omitido formular determinada pregunta, reiteración en la petición de informes de antecedentes, etc.), y todo ello afecta a la lógica en la confección de un legajo, que se advierte por su simple lectura, y a la economía procesal.

Otro factor que afecta a la economía procesal, es la falta de aplicación de las reglas de conexidad entre expedientes previstas por los arts. 32 y siguientes del ordenamiento ritual, que reproducen los arts. 41 y siguientes del Código Procesal Penal de la Nación. Si se dan las causales de acumulación antes mencionadas, deben aplicarse, por cuanto las mismas favorecen que no se realicen varios expedientes separados, que implica que se cite varias veces al imputado a prestar declaración, lo mismo que los

testigos, que se soliciten varias veces los antecedentes, etc. Además, si los legajos no arriban a los Tribunales de juicio simultáneamente, se realizarán varias audiencias preliminares y de debate, y no se unificarán los criterios sobre la mensura de la pena.

IV.- Las fuerzas de seguridad

La pérdida de atribuciones de la Policía acaecida con el nuevo procedimiento y el consecuente desánimo en algunos de sus integrantes, sumada a los resentimientos internos provocados por la división de la fuerza en los sectores de Seguridad e Investigaciones efectuada por la ley orgánica, amén de las falencias de índole presupuestarias, conllevan a un deficiente desempeño.

Pero a ello se suman otros factores que no siempre se mencionan. A la Policía se le asignan tareas que no deberían realizar, como por ejemplo la confección de simples citaciones que podrían realizarse por medios postales o por las oficinas de notificaciones departamentales; y el manejo de detenidos que debería estar asignado exclusivamente al Servicio Penitenciario, lo que cada vez se dificulta más, teniendo en cuenta que recientemente se ha declarado su emergencia físico funcional –decreto 1.132 del 16 de mayo del 2001-.

Los recursos que se emplean en estas labores podrían asignarse a otras más adecuadas a las funciones de prevención y persecución delictiva que le son propias a la policía, con la debida capacitación, porque tampoco es cuestión de dar un arma a un agente que toda su vida hizo citaciones y que no hizo un curso de capacitación en tiro desde que egresó de la escuela de suboficiales.

Pero más allá de la falta de profesionalización de la fuerza, hay otra circunstancia que sorprende, y es la falta de comunicación entre los funcionarios policiales y los Fiscales.

No solamente se ha continuado en numerosos casos con la delegación de medidas de instrucción a la policía, que la nueva normativa impide, sino que cuando se hace, no hay una explicación que permita a dicha fuerza de seguridad adecuar sus funciones al sistema instaurado. Solamente se delega, y luego se apercibe por su incumplimiento.

Debe tenerse en cuenta que la adecuación de la policía al nuevo sistema tampoco se logra con un curso dictado en un breve lapso temporal, sino con una supervisión paulatina de los Fiscales sobre sus labores, que para ello son los directores de la investigación.

V.- La llamada “puerta giratoria”

En un artículo reciente publicado en La Ley (año LXV N° 73 del 17 de abril del 2001, con el título “La debilidad de nuestro derecho penal”), el Dr. Ramiro Salaber pone de manifiesto un creciente movimiento abolicionista que se ha encargado de que nuestro derecho de fondo en materia criminal y correccional sea cada vez más inaplicable.

En efecto, explica como es prácticamente imposible en nuestro país que se cumpla una condena íntegramente. En primer lugar, se posee la suspensión del juicio a prueba para determinados delitos –art. 76 bis del C.P.-, cuya aplicación la jurisprudencia se ha encargado de extender, no obstante las claras apreciaciones efectuadas en el Fallo plenario “Kosuta” de la Cámara Nacional de Casación Penal, que limitó la “probation” a los delitos correccionales.

Luego, contamos con la condena de ejecución en suspenso (art. 26 del C.P.), a la que puede acceder incluso una persona sometida al

régimen de la suspensión del juicio a prueba que violó las reglas de conducta que le fueron impuestas. Aparte, la aplicación de la condenación condicional hoy en día se ha automatizado, y se declara procedente cuando los límites del quantum punitivo establecido para los delitos así lo autoricen, sin analizar debidamente la personalidad moral del imputado (arts. 40 y 41 del C.P.).

Si bien el código penal exige fundamentación para dejar en suspenso una condena bajo sanción de nulidad, la práctica ha hecho que deba fundarse cuando se aplique una pena de efectivo cumplimiento, que es la regla.

Posteriormente, en forma indiscriminada se concede la libertad condicional o asistida, también cuando el tiempo de pena cumplido por el condenado lo autorice, sin analizar tampoco aquí la personalidad del imputado, su peligrosidad, y su comportamiento en el lugar de detención.

A esta realidad que se verifica a nivel nacional, en la provincia de Buenos Aires se han sumado otras circunstancias. En primer lugar, el uso indiscriminado por los Fiscales de la facultad que les otorga el art. 161 del C.P.P. para dejar en libertad un aprehendido antes de ser puesto a disposición del juez competente, cuando estimare que no solicitará la prisión preventiva.

Entonces, si el monto de la pena permite la libertad, esta es concedida, ante la premura, sin peticionar los antecedentes del imputado. Cabe resaltar que la prisión preventiva no solamente procede cuando los topes punitivos sean de determinada cantidad, sino cuando existieran indicios vehementes de que el imputado intentará eludir el accionar de la justicia o entorpecer la investigación (art. 171 del C.P.P.), que se puede inducir dada la cantidad de antecedentes que posea el aprehendido que haga que, de recaer sentencia condenatoria, la misma sea de efectivo cumplimiento.

Ha sucedido que una persona fue aprehendida en la flagrante comisión de un delito correccional, y liberada por el Fiscal sin pedir sus antecedentes, y que luego, cuando aquellos fueron requeridos previamente a enviar el expediente a juicio oral, surgió que el individuo poseía tantas condenas que podían provocar la aplicación de la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado –art. 52 del C.P.-

Demás está decir que cuando sucede esto, y el imputado es citado a realizar la audiencia preliminar de juicio –art. 338 del C.P.P.-, no concurre, y termina siendo declarado rebelde y encomendándose su detención.

Otra circunstancia que debe tenerse en cuenta es que cuando un Fiscal dispone la libertad del imputado “previa certificación de que no pesen sobre pedidos de captura”, la policía se limita a efectuar una comunicación telefónica con el Registro de Capturas de la Jefatura de Policía bonaerense, que solamente nuclea las órdenes restrictivas de libertad emanadas por Tribunales provinciales, y no certifica si el imputado registra un prontuario en el Registro Nacional de Reincidencia, y si en él está incluido algún testimonio de rebeldía de algún Tribunal de otra provincia o nacional.

La ley 12.405 sancionada en febrero del año 2000 y publicada en el Boletín Oficial del 15 de marzo del mismo año, que provocó el “endurecimiento” de las disposiciones acerca de la libertad del imputado durante el proceso, fue dictada luego de realizarse una audiencia pública de política criminal en la Honorable Cámara de diputados de la Provincia de Buenos Aires, en las que fueron escuchados representantes de todos los Sectores involucrados: Poder Judicial, Ministerio Público, Poder Ejecutivo, Colegios de Abogados, Fuerzas de Seguridad, etc.

En esta audiencia se debatió la realidad delictiva actual de la provincia de Buenos Aires. Rescato algunas palabras del Ministro de

Justicia, Dr. Jorge Casanovas, que resume varias cuestiones en pocos párrafos: *“Se ha desarrollado en la provincia un notorio incremento del delito, que las crónicas policiales evidencian, con metodologías cada vez más perversas, más violentas y con nuevas modalidades de crimen organizado. Además, los delincuentes se encuentran perfectamente asesorados e informados sobre las trabas que tienen la justicia y la fuerza policial, a las que resulta necesario dotar de los instrumentos legales que permitan accionar rápido, eficaz, coordinado, unificado y controlado. La urgencia nos demanda legislar en forma más severa en materia de excarcelaciones, no para castigo de los delincuentes sino para la protección de los ciudadanos y los intereses públicos, contra el accionar de la criminalidad. Con esa mira es perentorio modificar el régimen vigente, de modo de evitar que delincuentes temerarios y habituales se beneficien con una regulación excesivamente permisiva, incompatible con la realidad criminal y con la exigencia de la gente que vive con terror. Con el incremento de la criminalidad aumenta la inseguridad y con el incremento de las libertades a los delincuentes aumenta la impunidad. Como consecuencia de ello, hay más delitos, crisis de confianza en la justicia y de credibilidad en la policía y un resultado inmediato: más y más delito. La urgencia del ahora es una opción de hierro: o nos encerramos en la probeta del laboratorio con los fundamentalismos teóricos o ideológicos, o escuchamos los dictados del sentido común que resuenan en la calle, en los medios y en nuestras conciencias. Debemos ver si el diseño de las políticas públicas se adopta conforme a lo puramente doctrinario mientras la sociedad está sumergida en el miedo y en el horror de ser víctima, o se hará conforme a lo que la gente reclama y la realidad que demanda. La academia no es útil si se divorcia de la realidad y de los reclamos sociales. Por escuchar exclusivamente los dictados de las cátedras, se ha herido de muerte a la verdad. No hay más tiempo; mueren*

muchos inocentes diariamente...” (sic, del Diario de la audiencia pública sobre Política Criminal llevada a cabo en la Honorable Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires el 8 de febrero de 2000, págs. 18 y 19).

Más allá de la claridad de conceptos vertidos por el Dr. Casanovas, varias reflexiones se imponen. El pasado político de nuestra nación, concretamente el referido a la actuación de los Gobiernos Militares, han dividido las aguas entre los juristas en desmedro de los receptores de las leyes. O se es garantista y ello se asocia con impunidad, o se es represor y ello se asocia con el interés por la persecución delictiva.

Ni lo uno ni lo otro. El garantismo no tiene que ser asociado con impunidad. Nadie niega que el imputado en una causa penal tenga un juicio justo, proveyéndose a su defensa. Pero que tenga el juicio, y no que quede en rebeldía. Tampoco se niega que no puede basarse una condena en la personalidad moral del imputado y en sus antecedentes, sino en que se haya probado la existencia del hecho y su participación en el mismo (derecho penal de acto, no de autor), pero tampoco debe desconocerse que las características personales del acusado (condenas anteriores, etc), si son negativas, deben provocar que se deniegue su excarcelación y dicte su prisión preventiva si sus condiciones hacen presumir que eludirá el accionar de la justicia, y luego que haya condena de efectivo cumplimiento, y que el monto sea valorado con las agravantes del caso.

Cuando se legisla en materia penal deben tenerse en cuenta los derechos del imputado, sin duda, pero también los de la sociedad en su conjunto. Si cualquiera es excarcelado no obstante lo que haya hecho anteriormente, y si la ejecución de las condenas se deja en suspenso en forma automática, luego la función preventiva general de la pena como contramotivación quedará diluida, y viviremos en un estado de caos social.

Las teorías abolicionistas del sistema penal son solamente aplicables en la entelequia en la que se crean, es decir, en la sociedad ideal, pero carecen de fundamento empírico. No debe olvidarse que el derecho regula relaciones humanas, y que si en la elaboración de una doctrina de laboratorio nos olvidamos del hombre y de su naturaleza, la doctrina, por ende, no servirá. Nuestra sociedad dista de ser ideal, y necesita una respuesta efectiva contra el crimen.

Todos los seres humanos tienen derechos subjetivos, pero no son absolutos, sino que encuentran su límite en los derechos del otro. Este principio fue esgrimido por Jean Jaques Rousseau para fundamentar el Contrato Social, y reproducido en el ámbito del derecho penal por Cesare Bonnesana, Marqués de Becaría, y sirve de fundamento para una Constitución liberal como la que nos rige, a la que deben adecuarse tanto las leyes inferiores de la Nación como las de las provincias, incluso los Códigos de procedimientos.

Por último, debe resaltarse que los jueces tienen un rol determinado del que no deben excederse. No son ni asistentes sociales, ni curas párrocos, ni educadores. Son jueces, y cuando objetivamente corresponde, deben aplicar una pena, sin acudir mecanismos intelectuales para no hacerlo porque la realidad sea dura. Si el sujeto a penalizar tiene condiciones personales atenuantes, se aplicará el mínimo de la pena, pero se aplicará.

Por otra parte, el hecho de que el sistema carcelario no sea adecuado no debe repercutir en la aplicación o no de una pena de efectivo cumplimiento, si las circunstancias del caso indican que así debe hacerse. No debe tergiversarse el contenido del art. 18 de la Constitución Nacional. El hecho de que las cárceles no sean para castigo no implica que no deban aplicarse las penas. El Poder ejecutivo deberá velar por dotar de establecimientos penitenciarios adecuados, y en la ejecución el Juez que

corresponda velará por el cumplimiento de la garantía constitucional anteriormente citada. Pero, se insiste, debe condenarse a prisión cuando así corresponda.

VI.- Conclusión y propuestas

La reseña efectuada intenta sacar a la luz algunos de los problemas que se manifiestan en el sistema de enjuiciamiento penal bonaerense luego de la reforma efectuada por la ley 11.922.

No es novedad que la realidad social y tecnológica actual se diferencia de la tenida en cuenta al momento de sanción del Código Penal. Fue necesario, entonces, adecuar la normativa penal de fondo, lo que se hizo mediante leyes modificatorias, complementarias y especiales. Pero últimamente todas las reformas efectuadas responden más a cuestiones coyunturales que a un análisis pormenorizado de la realidad que legislarán, y provocan que el ordenamiento codificado sea una compilación de remiendos, algunas veces contradictorios o inaplicables. Resulta obvia, entonces, una reforma integral del Código Penal que deje de lado la utopía en la que sería procedente la abolición del sistema, para dar paso a normas que tengan en miras dar respuesta a la sociedad en su conjunto, como ser la del establecimiento de la reincidencia ficta y no real como la actual.

Pero tal apreciación corresponde al ámbito nacional. ¿Qué hacemos, entonces, en la provincia de Buenos Aires para solucionar la problemática actual?. La solución no es fácil, ni se logrará de inmediato. No se requieren reformas del Código Procesal, y quizás no sea necesario tampoco un incremento del presupuesto.

Como se dijo al principio, ninguna reforma es exitosa sin modificación del pensamiento de quienes serán sus operadores. Entonces, resulta imperante crear una escuela judicial, tanto fuera del sistema

mediante la capacitación por cursos, como dentro del mismo, mediante la creación de plantas escalafonarias permanentes de empleados y funcionarios en cada dependencia, la imposición de un sistema de premios y castigos –para lo cual es necesario replantearse los límites de la estabilidad del empleado público garantizada por el art. 14 bis de la C.N. que en la actualidad es absoluta-, y el diseño de una oficina judicial eficiente, en la que se establezcan las atribuciones y obligaciones de cada empleado y funcionario.

Además, la reglamentación deberá contener normas que limiten las facultades de los Fiscales de Cámaras departamentales, especialmente en lo que se refiere a designación de Agentes Fiscales o Adjuntos en las dependencias, a la distribución de las plantas de personal, de las causas, y al establecimiento de los turnos y de experimentos de descentralización en Fiscalías locales, que deben seguir líneas generales de toda la provincia y que pueden adoptarse por directivas del Procurador General luego de reuniones del Concejo de Fiscales –creado por la ley 12.061-.

Podrá contener regulación de algunas formas de trabajo, como por ejemplo la forma de Sorteos de expedientes, de establecimiento de turnos de instrucción, de aplicación de supuestos de conexidad, de medidas tendientes al acercamiento de los Fiscales con los funcionarios policiales para el éxito de las investigaciones –p.ej., reuniones mensuales-, la imposición a los Fiscales de requerir los antecedentes provinciales y nacionales antes de disponer la libertad de los imputados en los términos del art. 161 del C.P.P. (en lo que respecta a los antecedentes nacionales, puede reproducirse en todos los departamentos judiciales el experimento de establecer unidades regionales del Registro Nacional de Reincidencia como la que hay en San Isidro), de elevar los expedientes a juicio con los antecedentes certificados para poder dictar sentencia adecuadamente en lo

que respecta a la forma de ejecución de la pena y de la posible declaración de reincidencia, etc.

Esta reglamentación es posible, y la facultad de hacerlo la tiene la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, de conformidad a lo normado por el art. 5° del Código Procesal Penal, y el Procurador General de la Corte, en atención a lo establecido por el art. 13 inc. 1° de la ley 12.061. No es más que unificar toda la normativa de superintendencia dictada hasta la fecha en un solo cuerpo, que contenga desde normas que regulen los deberes y atribuciones del personal y funcionarios, sistemas de premios y castigos, formas de evaluaciones, adecuación de procedimientos para asignación de causas y de procedimientos administrativos, diseño de la oficina judicial, turnos, etc.

Este es el criterio que ha sostenido la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal cuando dictó el Reglamento para la Jurisdicción (R.J.C.C.), aún vigente y que se ha ido adecuando a las modificaciones de la realidad.

De esta forma, se producirá la unificación de criterios para el funcionamiento del sistema de enjuiciamiento penal, tanto del Ministerio Público como del Poder Judicial, y se favorecerá que la reglamentación sea conocida por todos los operadores del sistema, circunstancia que hoy se ve dificultada, por cuanto las acordadas de la Corte provincial se encuentran dispersas.

Además, resultaría prudente efectuar un extenso análisis de los gastos, para redistribuir los recursos acorde las necesidades y prescindir de las erogaciones innecesarias, y readaptar los requerimientos de estadística, para que tengan una utilidad concreta y no queden en un archivo como una inútil recopilación de datos.

Si no se toma conciencia sobre la situación por la que pasa la Justicia en lo Criminal y Correccional de la provincia de Buenos Aires, y se

actúa en consecuencia, se corre un serio riesgo de que el mismo colapse, y entonces todo el esfuerzo impreso en la creación de normas y erogación de fondos para su reforma habrá sido en vano.