

ADVERTENCIA PRELIMINAR

Cuando convocamos a los colegas que se mencionan más arriba para colaborar en este trabajo y que aceptaron entusiastamente sumarse a él, lo hicimos con el convencimiento de que las diversas ópticas, desde distintos roles profesionales, de distintas provincias argentinas, que se desenvuelven en ambos fueros (federal y provincial), enriquecerían el contenido y ofreceríamos con absoluta honestidad intelectual un producto útil al estudioso y al profesional del derecho, cualquiera sea el lugar en el que se desenvuelva.

Por ello, este elenco está integrado por abogados en ejercicio particular de su profesión, un juez de Corte provincial, camaristas provinciales, nacionales y federales; jueces de primera instancia federales y provinciales, defensores, una fiscal general adjunta, fiscales generales de cámara y de primera instancia, secretarios de cámara (ex secretarios de juzgado y de fiscalías penales respectivamente), ex jueces federales y provinciales, académicos, publicistas y directores de posgrado.

Además, estas diversas vertientes de conocimiento, visión y práctica profesional son igualmente ricas y diversas, ya que son profesionales formados, publicistas y ejercen la docencia en universidades de Corrientes (UNNE), Santa Fe, Mendoza, San Luis, Córdoba (Nacional y Católica), Buenos Aires, Tucumán, Salta y Jujuy.

Pero por otra parte, todos se desempeñan en sus cargos, funciones o profesión liberal, en sendas jurisdicciones (y algunos nos hemos desempeñado en más de una provincia (de las que fueron pioneras en el sistema acusatorio), todo lo cual permitió comparar aspectos y matices propios de cada Estado provincial y cotejarlo con el federal (en lo penal y administrativo).

Se incluyeron en la labor comparativa, los códigos procesales comentados: el nacional del reconocido Francisco D'Álbor; los códigos procesales de Buenos Aires, de Córdoba -comentado por J.L. Clemente, 5 tomos de Ed. Lerner-, y el de Aída Tarditti y José I. Caffèratta Nores -tres tomos de Ed. Mediterránea-. También el anterior de Córdoba de R. Núñez -Ed. Lerner-; el de Mendoza comentado por J. Coussirat y E. Peñaloza -Ed. La Ley, 2 tomos- y el anterior de Ábalos -Ed. Jurídica Cuyo-.

Muy especialmente utilizamos el CPP de Salta (concordado con el CPPN, por los Dres. Gabriela Catalano, D. Blajean Bent, F. Mezzena, M.J. Povolo, S. Nioi, S. Cabezas, A. Longarte, M.I. Pieve, Lecuona y F. Murga), quienes tomaron en cuenta las publicaciones de los Dres. Omar Silisque, Pablo Paz y Rodrigo González Miralpeix, Pablo López Viñals, Abel Fleming y Rodolfo Urubey, como así también, el anterior que elaboraron Víctor Martínez, los hermanos Catalano y G. Catalano; por

resultar los más emblemáticos y por sus especiales diferencias entre sí y con el que aquí tratamos (todo anteriores al de la Nación).

También consultamos los trabajos de Daniel R Pastor (*Lineamientos del nuevo CPPN de la Nación*, Hammurabi), Nicolás D'Álora («La necesaria reforma del CPP de la Nación», Rev. La Ley del 5/11/14); Alejandro Tazza («El nuevo C.P.P. de la Nación», Rev. La Ley del 15/12/2014), además de Marcos Terragni y Miguel Almeyra, el *Código Procesal Penal de la Nación* de Romero Villanueva-Grisetti (3 tomos, Abeledo-Perrot), entre varios. Y desde ya, las obras de Vélez Mariconde, Clariá Olmedo, Maier, Jauchen, Navarro-Daray, Roxin, Leoni, Manzini y Gelli (*Constitución Argentina comentada*, La Ley) y otros.

En suma. Tal como lo solicitaron los editores, preparamos una herramienta práctica, sencilla y acotada que, además, resulta aconsejable para un cuerpo normativo totalmente nuevo, que comenzará a dar sus primeros pasos en forma vacilante y seguramente sufrirá reformas (de segunda y tercera generación -según el mismo Binder-¹), para mejorarlo como herramienta eficaz de justicia pero, esencialmente, porque el derecho es una ciencia dinámica en permanente evolución, que fundamentalmente debe estar al servicio de la efectiva realización del derecho penal y esencialmente de la justicia². Por ello necesita releerse, reevaluarse y corregirse, readaptándose en forma periódica.

Si a futuro la obra demandara reedición, seguramente habrá muchísimo más que decir y se podrá acompañar con mayor cantidad de opiniones doctrinarias, dogmáticas y especialmente con jurisprudencia que seguramente los tribunales irán generando a partir de la entrada en vigencia del presente.

Desde ya, anticipamos que habrá opiniones encontradas; pero como siempre se ha sostenido, el debate en el campo científico alimenta e incrementa el conocimiento y en el campo normativo permite ascender y reformar las leyes hacia la excelencia³.

¹ Alberto Binder estima que el nuevo procedimiento penal comenzará a dar frutos a partir de 5 años al menos, contando desde su puesta en vigencia. Mientras tanto, los cambios de paradigma (especialmente el pasaje del proceso inquisitorial al acusatorio) y la adaptación de los operadores de la nueva ley a este sistema y diversa visión, tal vez consuma una generación entera.

² Que como poder del Estado debe agotar los medios para garantizar la eficacia de los derechos, evitando que sean vulnerados como objetivo esencial al momento de decidir en todo proceso. La CSJN y los tribunales inferiores, son los custodios inescindibles de las garantías constitucionales (NINO, Carlos, *Fundamentos de derecho constitucional*, Astrea, Bs. As., 2002, p. 679), citado por CÚNEO LIBARONA en *CPPN*, La Ley, Bs. As., 2007, dirigido por Almeyra (t. I, p. 13).

³ Lo que seguramente ocurrirá con las leyes que complementan este Código, como las de organización y funcionamiento del Ministerio Público, oficinas judiciales y otras, que ya en sus actuales redacciones muestran falencias y defectos propios de la antigua mentalidad

En un artículo que Miguel Almeyra publicó en noviembre de 2014⁴, ya remarcaba que a la par de la *sorpresiva aparición* del anteproyecto que el PE (ingresó al Congreso el 22/10/14 a las 21.10 hs.), sin citar antecedentes, ni precedentes, ni coautores, ni proyecto de reforma a las leyes orgánicas de tribunales y ministerio público (como se hiciera dos décadas atrás en el gobierno de Alfonsín, con el hasta hoy vigente CPPN), siendo aprobado sin discusión parlamentaria alguna y publicado en el Boletín Oficial el 10/12/14, presagia que sufrirá múltiples críticas y, seguramente, reformas para su puesta en funcionamiento definitivo tan *dramática reforma* al sistema de enjuiciamiento penal.

Igual sensación deja trasuntar Daniel Pastor⁵, quien relata en el capítulo que denomina «Génesis», cómo este CP.P.N. dictado según ley 27.063, viene a reemplazar el CPPN denominado «Levenne (h)» (sancionado según ley 23.984, en agosto de 1991), que a su vez reemplazó al antiquísimo CP.P.N. llamado «Obarrio», creado por ley 2372 el 4 de octubre de 1888. Y señala bien, que como el nuevo CPPN *rige para las causas que se generen a partir de su entrada en vigencia en marzo de 2016* (pero que terminará de implementarse alrededor del 2017 -con suerte- en todo el país), con lo que en los próximos años tendremos tres CPP nacionales y en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires dos más. O sea, cinco ordenamientos diversos, según fecha del hecho (causa).

Algunas de las carencias hasta el momento, la constituye la ley de creación y regulación de los jurados que expresamente se prevé en el art. 52, o el de oficinas judiciales prevista en el art. 57 y cuyo proyecto de creación y normas de funcionamiento se acaba de dar a conocer en abril de 2015 (para su estudio y aprobación).

Romero Villanueva-Grisetti, citando a Ferrajoli, destacan la incorporación de la oralidad que ya contenía el Código de 1993 (Levenne), y se mantiene como toda una conquista del principio de publicidad. En efecto, el CPPN de Levenne (que como seguirá vigente en las causas anteriores a la entrada en vigencia del nuevo Código en 2016, denominamos CPP. d.) ya había introducido esta reforma mediante ley 23.984. Pero atención, es la misma oralidad que ya existía en el CPP de Córdoba desde 1939 por obra de Soler, Núñez y Vélez Mariconde, bajo el gobierno de Amadeo Sabattini, siguiéndoles a los pocos lustros Salta (merced al esfuerzo de los hermanos Catalano) y luego otras provincias como Mendoza, que implementaron este llamado sistema mixto.

Sin embargo, a desde hace una década, ya Córdoba se había inclinado por un sistema acusatorio formal «muy serio» (comparado al que aquí se comenta, al impulso de Cafferata Nores, que no sólo fue su coautor e inspirador, sino además su

inquisitorial. Más aún, hay disposiciones que realmente atentan contra la puesta en marcha del nuevo Código.

⁴ Suplemento Penal y Procesal Penal de revista La Ley N° 10, nov. 2014.

⁵ PASTOR, Daniel, *Lineamientos del nuevo CPP de la Nación*, Hammurabi, Bs. As., 2015, p. 13.

posición como ministro de Gobierno de la provincia mediterránea, facilitó su aprobación y posterior implementación (que no por ello fue sencilla).

Este ejemplo fue seguido por Buenos Aires, Chubut, Mendoza, Salta, Santa Fe y otras, todos ellos haciéndose eco de la crítica que formulaba Rivarola al sistema de instrucción en manos de un juez, cuyos poderes resultaban temibles (aunque en gran medida estaba sometido al control de legalidad al menos formal, de los fiscales que actuaban en cada instancia y eventualmente sus decisiones acotados por las cámaras -sea que se llamen de apelación o acusación-).

Sin embargo, cuando Maier proponía la idea del sistema acusatorio al comienzo de la década de los 80 (muy parecido al que adoptó Córdoba)⁶, muchos nos opusimos (en las Primeras Jornadas Nacionales de Ministerio Público de La Plata y en las segunda de Salta)⁷, porque al igual que hoy -o mucho menos aún-, recelábamos de la posibilidad de otorgar tanto poder a un solo órgano judicial (como el Fiscal) aunque se suponía (como bien lo regulan Córdoba y Mendoza), con un control suficiente del Poder Judicial, para evitar excesos o arbitrariedades en la función persecutoria.

El sistema actual nacional, se ha pergeñado exactamente como lo abrigaban nuestros temores y puede encaminarse a una suerte de «despotismo judicial ilustrado», en la que bien poco interese la protección de la sociedad y sus componentes o hasta los justiciables. Más aún presagia grandes tensiones constitucionales, institucionales y jurídico-conceptuales entre Ministerio Público y Poder Judicial. La labor legislativa defectuosa que genera la necesidad de ser suplida o completada o traducida o adaptada por la labor judicial no es patrimonio y preocupación de nuestro país únicamente. Según A. Garapón⁸: *«Los órganos judiciales son naturalmente llamados a tomar las riendas ante el repliegue del poder legislativo respecto de sus responsabilidades situaciones patológicas caracterizadas por una técnica legislativa defectuosa, por una intervención tardía o por la total inactividad legislativa, desvían las pretensiones de los ciudadanos de manera prepotente hacia la justicia, reformulándolas en el lenguaje del derecho. Otra cuestión sin embargo, es cómo, bajo qué límites y a costa de cuáles consecuencias, los jueces asumen este papel sustitutivo»*⁹.

Es que en verdad, aunque el sistema acusatorio se presente como la panacea a los males que el sistema penal mixto nunca solucionó (por falta de recursos), el ciudadano

⁶ En su primer trabajo profundo y orientador sobre el tema: «La investigación penal preparatoria».

⁷ Recuerdo los encendidos intercambios de opiniones y activa participación de Luis Sayago, Carlos Mahiques, Jorge Coussirat, Luis Chichizola, Víctor René Martínez, René A Gómez, el propio Julio Maier, y otros representantes de la mayoría de las provincias, como de la justicia nacional.

⁸ GARAPÓN, A., *I custodi dei diritti. Giudizi e democrazia*, Feltrinelli, Milán, 1997.

⁹ MACULAN, E. - PASTOR, D., *El derecho a la verdad y su realización por medio del derecho penal*, Hammurabi, Bs. As., 2013.

común (o el imputado) quedarán expuestos a una labor persecutoria que si no está bien regulada y absolutamente independiente del poder de turno, puede resultar más tiránica que el anterior sistema. Más que nunca, se debe insistir en la «independencia de la labor fiscal» (no basta su autonomía y buena fe procesal), reclamando su absoluta «imparcialidad» en la labor persecutoria y antes aún en la meramente imputativa.

Almeyra también lo advierte, cuando remarca la necesidad de que se instituya el mecanismo adecuado para resguardar el control de actuación, memorando las palabras de Castex: ¿»Y al agente fiscal quién lo controla?».

Pastor no ahorra críticas, cuando -aun admitiendo la necesidad de encaminarse al régimen acusatorio-, tilda a este Código de «inexplicable e imperdonablemente mediocre» y haciéndose eco de palabras de Daray sostiene: «*Esta reforma deja en los corazones decepción y desilusión, y la razón de tanto desencanto surge de que es una ley incompleta, irreflexiva e indescifrable por momentos y hasta contradictoria*»¹⁰.

Es necesario agregar sin embargo, que los propios codificadores presagian problemas harto difíciles de superar en el corto plazo, pero al mismo tiempo sostienen que el actual sistema mixto ha colapsado sin más remedio¹¹ y que será necesario realizar una inversión formidable de recursos humanos, técnicos, edilicios y hasta normativos, para ver funcionar el nuevo procedimiento penal en la verdadera dimensión en que fue concebido: un sistema ágil de administración de conflictos sociales, que reemplace el paradigma del «trámite», y de la «secuencialidad» del proceso, donde durante cientos de años se ha rendido culto y desarrollado una formidable tarea doctrinaria y jurisprudencial para *tramitar expedientes* o causas, con prescindencia y ausencia total de los intereses personales reales en juego (tanto de la víctima, como del imputado y los terceros afectados por el delito).

Jorge Luis Villada

¹⁰ PASTOR, Daniel, *Lineamientos...cit.*, p. 17 y DARAY: «Cómo es el nuevo proceso penal», nota introductoria al *CPPN*, Serie Códigos, Hammurabi, Bs. As., 2015, p. 13.

¹¹ Muy probablemente con la mitad de los recursos que demandará implementar esta reforma, y adecuados cambios al sistema actual, se hubieren logrado importantes avances, en una especie de etapa transicional hasta el acusatorio pleno y puro que puede llevar décadas adoptar en todo el país. Por las experiencias que hemos conocido, adoptar un sistema similar al de Córdoba, corrigiendo algunos problemas que presenta dicho ordenamiento, hubiere sido un gran paso adelante a nivel federal-nacional y favorecido la transición en unos cinco años más, ordenadamente y de manera muy escasamente traumática.