

“Reformar para volver al sistema anterior”

Análisis del Proyecto de ley de la Sala Penal del T.S.J.

Introducción

Se me ha dado la oportunidad de opinar sobre el Proyecto de Ley de Reforma del Código Procesal Penal elaborado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia. De una atenta lectura, no puedo menos que sostener la opinión de que estamos frente a un serio intento de retornar a lugares ya superados de la historia procesal de nuestra provincia.

La decisión de adoptar un sistema acusatorio que tomó el legislador al aprobar la ley 2784 significó en sí misma una declaración acerca de la necesidad de adecuarse definitivamente a los estándares que la normativa nacional y supranacional exige, y una toma de posición respecto al modo de persecución penal el Estado neuquino merecía.

Estos aspectos no deben ser olvidados al analizar este proyecto de reforma. Tampoco que lo que se pretende modificar es un Código Procesal cuya vigencia es de apenas dos años. Un código procesal representa un límite al ejercicio del poder punitivo del Estado, por el cual se imponen límites claros frente a tal pretensión.

El Estado tiene la obligación de investigar y perseguir los hechos delictivos, aunque **siempre con límites en el ejercicio de ese poder punitivo, si así no se exigiera se dejaría de actuar como un Estado de Derecho**. Por ello, cuando se actúa en el ámbito represivo siempre dos fuerzas en pugna van a colisionar, -quizás sin un resultado definitivo- la eficacia del sistema penal y las garantías constitucionales de los ciudadanos-.

La introducción al sistema constitucional argentino de la normativa supranacional por parte del constituyente del año 94 en el art. 75 inc. 22 C.N. tuvo incidencia en cómo el Estado debía diseñar sus sistemas procesales y, a partir de allí, solo admite el acusatorio.

Si se sancionaran las modificaciones propuestas se atrasaría en la adecuación a una persecución penal acorde al sistema constitucional e internacional, retomando puntos negativos que fueron dejados atrás con la sanción del nuevo CPP. El discurso que se elabora al pretender justificar las innovaciones, no se compadece con las propuestas de reformas. Por ejemplo, **se agregan criterios sustancialistas y no procesales** para la aplicación de una medida de coerción tan gravosa, pautas de valoración ajenas a los peligros procesales, restricciones recursivas, se deja de lado el

límite del plazo razonable del legislador, y hasta se otorga la posibilidad de omitir la improcedencia de la prisión preventiva con un novedoso y riesgoso agregado en el inciso segundo del art. 115 (“expectativa punitiva”, se le denomina).

En mi opinión, se distorsiona el sistema vigente para dar una supuesta respuesta social. Incumpliendo los Tratados Internacionales y la Constitución no vamos a ayudar a dar esa respuesta, más bien, de modo contrario, cumpliéndolos y haciéndolos cumplir, caminaremos en ese sentido.

Ante la ausencia de políticas públicas de inclusión y seguridad, de política criminal clara y adecuada a un sistema democrático, apelamos a modificar un código procesal como respuesta punitiva, desconociendo que se deben respetar las garantías como límites al poder punitivo, y utilizando criterios sustancialistas “encubiertos”, que a mi entender es de mayor gravedad que el sustancialismo “puro”, porque en definitiva propugna –y no oculta- delitos inexcusables.

Al analizar cada institución cuya modificación se propone, advertiremos en definitiva cuáles son las verdaderas intenciones que se tienen al pretender reformar el Código vigente, que no son otras que –ante el descontento de la población con la inacción del Estado en temas de políticas de seguridad y política criminal- maquillar esta ausencia con reformas procesales y atribuyéndole a la Magistratura y al Ministerio Público Fiscal una serie de herramientas que les permita utilizar el proceso penal como un castigo en sí mismo, anticipando pena, ello para calmar –engañosamente- los reclamos de la opinión pública de mayor respuesta punitiva. También esto permite que el poder político evada sus responsabilidades frente a la ausencia de políticas ya mencionadas, pues claramente el culpable de la falta de seguridad o eficacia en la respuesta estatal estará será un órgano que no puede asumir la decisión sobre ese tipo de políticas.

El debilitamiento de las fronteras dentro de las cuales se debe ejercer el poder estatal no hace más que menguar el Estado de Derecho, abriendo las puertas al autoritarismo. Nuestro país ha tenido múltiples experiencias de este tipo a las cuales no es posible volver.

Superar esos límites llevarán al Estado Nacional a ser responsable frente a los organismos internacionales de derechos humanos ante el desconocimiento del bloque de constitucionalidad –nacional y supranacional-. No es ocioso recordar esto pues la jurisprudencia de la CSJN y las opiniones y fallos de los Organismos Internacionales de DDHH se han expedido en reiteradas ocasiones sobre las cuestiones que se pretenden reformar, de los cuales ya no es posible apartarse.

PRISION PREVENTIVA

La prisión preventiva es una institución procesal que permite la detención del imputado durante la substanciación del proceso penal, sin que exista sentencia condenatoria firme, siempre y cuando concurren circunstancias especiales que hicieran peligrar la eficacia del sistema penal, los denominados peligros procesales, como peligro de fuga y entorpecimiento de la investigación. La aplicación de esta medida coercitiva, extrema y gravosa, no es automática. Debe ser indispensable para asegurar los fines del procesos, con límites temporales (art. 119 del CPP) y sólo cuando otras medidas de coerción (arts. 114, 113 del CPP) fueren insuficientes para asegurar los fines del procedimiento.

En la exposición de motivos de esta reforma procesal, más cercana al sistema anterior que al actual, se esgrimen argumentos impecables (que la defensa comparte) como que no basta para la aplicación de la prisión preventiva la imposibilidad de futura condena de ejecución condicional, o que pudiera corresponderle al imputado una pena privativa de la libertad grave, deben existir riesgos procesales. Agregan los autores, que a partir de la inclusión de los Pactos Internacionales no hay posibilidad de aceptar límites a la libertad del imputado que tengan que ver sólo con la escala penal del delito imputado, que la prisión preventiva tiene naturaleza cautelar y no es un adelantamiento de pena.

Pero, como ya he señalado, se agregan criterios sustancialistas y no procesales para la aplicación de una medida de coerción. Se debe eliminar definitivamente la valoración de estos parámetros, es una herencia cultural del sistema inquisitivo anterior que justificaba su accionar en la utilización sin límites de esta institución, asimilando la privación de libertad a la pena, entendiéndose como un fin en sí mismo.

Es una contradicción presentar la prisión preventiva como una medida cautelar y otorgar pautas o criterios que llevan inexorablemente hacia la sanción previa. Se infringe el bloque constitucional, el debido proceso, la libertad y el principio de inocencia.

No se pretende que se comparta la visión de la defensa, lo mínimo es ser coherente, **no es aceptable presentar el encierro como un éxito de la investigación dejando de lados los fines del proceso y considerando la libertad como excepción**, menos aún fundamentarlo con Pactos Internacionales.

Hablamos de criterios sustancialistas cuando nos referimos al tipo de delito, a la pena en expectativa, que no sería de aplicación condicional, extensión del daño, condena anterior, causa en trámite, etc. y, para sus defensores, el criterio de referencia hace que la prisión preventiva represente una medida de seguridad.

El Proyecto propone modificar los artículos 114, 115 y 119 del CPP vigentes.

Al art. 114 se le agrega en el inc. 3) lo siguiente: “o realizará atentados en contra de la víctima o su familia”, en relación con el siguiente párrafo agregado posteriormente: “Para decidir acerca del peligro de atentados contra la víctima o su familia, se deberá tener en cuenta, entre otras pautas, la existencia de hechos violentos en contra del ofendido o su grupo familiar”.

Los incisos 1 y 2 del artículo en cuestión, hacen referencia a la acreditación de uno de los extremos que requiere el dictado de una medida cautelar, la verosimilitud del derecho invocado. Ello, en materia procesal penal, se traduce en la necesidad previa de acreditar que existió un delito y que el imputado sobre el cual se pretende aplicar la prisión preventiva, fue su autor o partícipe. La Constitución Provincial claramente lo exige en el art. 66 al regular lo atinente a tal medida.

El inciso tercero vigente se refiere a los peligros procesales o, mejor dicho, el peligro que puede representar para el proceso que el imputado permanezca en libertad durante su sustanciación (Art. 9 inc. 3 P.I.D.C.yP.).

No está demás traer a colación estos antecedentes pues son la base del ordenamiento procesal al regular la prisión preventiva, y es esto lo que termina por desconocer la pretendida reforma. Realizar atentados en contra de la víctima o su familia hace referencia a posibles hechos delictivos futuros, hace referencia a la peligrosidad penal del imputado y no a su peligrosidad procesal. Eso es un criterio sustancialista, pues no se trata de un peligro procesal. **El hecho futuro de cometer un delito no se vincula necesariamente con el proceso ya iniciado que se pretende cautelar.**

Pero aún si esto no bastara para el dictado de la prisión preventiva, la propuesta agrega el segundo párrafo transcrito que permite tener en cuenta –para decidir acerca del peligro de atentados- “la existencia de hechos violentos en contra del ofendido o su grupo familiar”.

Resulta a todas luces excesivo puesto que supone la aplicación irrestricta de la prisión preventiva a todo caso de delito violento. Gráficamente, es un cheque en blanco. Estos indicadores son ajenos a los peligros procesales y, por supuesto, exime al fiscal de su obligación de acreditar extremos impositivos de libertad para el imputado, la sola alegación de hechos violentos contra la víctima y su grupo familiar dejan al imputado y a su defensa sin argumentos.

Para ser más claro, permítaseme explayarme. Si un delito violento es en contra de una persona X, y si el peligro procesal está determinado por la existencia de hechos violentos en contra de X, ¿en qué casos de delitos violentos no existe peligro procesal? El razonamiento efectuado es circular.

El delito violento que debe acreditarse para cumplir con las pautas exigidas en el inc. 1 y 2 del art. 114, es el mismo delito que también va a acreditar la existencia del peligro procesal, pues su existencia es la pauta valorativa para sostener que a futuro se

reiterará –amén de lo ya indicado acerca de que la reiteración delictiva no es un parámetro válido para acreditar el peligro procesal-. Se sigue ingresando en el ámbito del peligro procesal (inc. 3 del art. 114 del CPP vigente) pautas de peligrosidad criminal. La evaluación de la existencia de este último peligro se da con la verificación del mismo hecho violento en contra de la víctima. Y esta verificación hace desaparecer el peligro procesal para reemplazarlo con la existencia misma del delito que origina el proceso (exigencia que fue objeto de previo análisis en el inc. 1 y 2 del 114 ya referido).

En la exposición de motivos se deja traslucir que existe conciencia de este razonamiento. Nótese que trata la *innovación* de dictar la prisión preventiva “cuando se presuma fundadamente que el imputado realizará graves atentados en contra de la víctima o de su familia”, tratado en cinco párrafos, para luego de terminada esa explicación ingresar al tratamiento de los peligros procesales, como si fuera algo distinto a lo innovado.

La segunda cuestión a tratar de la reforma del art. 114 es la inclusión –como los autores refieren- de parámetros “normativos” que permitan establecer, cuando estos acaecen, la existencia del peligro procesal. Esta forma de acreditar peligros procesales es claramente contraria a toda la normativa constitucional. En otras palabras, es inconstitucional.

La verificación de algunos de estos *parámetros consensuados legislativamente*, para generar *mayor previsibilidad den las decisiones judiciales*, no implica *per se* que se encuentre acreditado el peligro procesal. No debemos hacer un ejercicio de memoria muy profundo para encontrar antecedentes de ello, baste recordar el caso “Loyo Fraire” del año 2014 de nuestra CSJN, con remisión al precedente “Merlini” del mismo cuerpo. En ellos se efectuó una severa crítica a la posibilidad de dictar una medida de coerción a partir de presunciones establecidas en el articulado del Código Procesal cordobés¹, tratándolas como si fueran presunciones “*iuris tantum*” -que admitirían

¹ El original artículo 281 del CPP de Córdoba rezaba: *PRISION PREVENTIVA . Siempre que existieren elementos de convicción suficientes para sostener como probable la participación punible del imputado en el hecho investigado, después de recibida su declaración, bajo pena de nulidad, se dispondrá su prisión preventiva : 1) Si se tratare de delitos de acción pública reprimidos con pena privativa de la libertad y no aparezca procedente, prima facie, la condena de ejecución condicional (C.P. art. 26). 2) Cuando procediendo la condena condicional, hubiere vehementes indicios de que el imputado tratará de eludir la acción de la justicia o entorpecer su investigación. La eventual existencia de estos peligros podrá inferirse de su falta de residencia, declaración de rebeldía, sometimiento a proceso o cese de prisión preventiva anterior, o condena impuesta sin que haya transcurrido el término que establece el artículo 50 del Código Penal.*

La redacción actual es la siguiente:

En el año 2014, posterior al fallo en cuestión, se modificó el art. 281 y quedó redactado así: *PRISION PREVENTIVA . Siempre que existieren elementos de convicción suficientes para sostener como probable la participación punible del imputado en el hecho investigado, después de recibida su declaración, bajo pena de nulidad, se dispondrá su prisión preventiva cuando hubiere vehementes indicios de que aquel tratará de eludir la acción de la justicia o entorpecer su investigación.*

La eventual existencia de peligro procesal podrá inferirse, entre otros, de la gravedad del pronóstico punitivo hipotético por no aparecer procedente, prima facie, la condena de ejecución condicional -artículo 26 del Código Penal-, falta de residencia del imputado, declaración de rebeldía, sometimiento a proceso o cese de prisión preventiva anterior, condena impuesta sin que haya transcurrido el término que establece el artículo 50 del Código Penal, abandono de tratamientos por adicción impuestos por órganos judiciales, del temor que el estado de libertad del imputado pueda infundir en la víctima y/o testigos durante el proceso o del lugar que en la cadena de comercialización hubiere ocupado el imputado en los delitos que tiene por objeto la Ley N° 10067.

prueba en contrario-, pero que en la práctica se transforman en “iuris et de iure” sin posibilidad de evaluar si en el caso concreto efectivamente tienen incidencia en los fines del proceso que se pretenden cautelar. La aplicación de estos parámetros para justificar la existencia del peligro procesal es atentatoria a los criterios establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la materia, pues éstos exigen que el análisis de las circunstancias que se esgrimen sea en cada caso concreto. Por ejemplo, la mera existencia de falta de arraigo no justifica el dictado de la prisión preventiva si no se dan razones de cómo ella podría afectar a los fines del proceso².

Por ello, la interpretación que de tal enumeración de parámetros para evaluar la existencia de riesgo procesal se efectúa en la Exposición de Motivos es abiertamente inconstitucional, conforme los motivos ya dados. Téngase en cuenta que se expresa: “...la parte acusadora puede demostrar que existen elementos que permiten suponer que el imputado va a actuar de determinada manera [ello en atención a las explicaciones sobre el peligro procesal] ...La redacción del art. 114 del CPP [actual] le otorga a las partes plena libertad para fundamentar sus posiciones. No obstante ello, la ausencia de parámetros específicos que permitan evaluar en qué casos se pueden llegar a verificar los riesgos procesales que habilitan el dictado de la detención cautelar ha generado, en la práctica, el dictado de resoluciones contradictorias”. Evidentemente el traslado de la discusión será de la acreditación del peligro procesal –como actualmente se hace-, a la de la acreditación de las circunstancias enumeradas por el articulado -lo que se pretende-, cosas muy distintas en realidad y que terminará por controvertir la interpretación constitucional e internacional que rige la materia.

Una correcta interpretación, armónica con el bloque de constitucionalidad, deriva en la consecuencia lógica de que la enunciación de estos *parámetros consensuados legislativamente* en absoluto aportan a la discusión que se deberá dar al momento de decidir si corresponde el dictado de una prisión preventiva. Es clara la intención, plasmada en el proyecto reformista, de que –al verificarse- sirvan de presupuestos para el dictado automático de la prisión preventiva.

Es peor la situación si se analizan algunos incisos en particular. Respecto del peligro de fuga, el inciso segundo que dicta “La solidez de la imputación formulada respecto del imputado y la calidad de la prueba reunida en su contra” es otro

Cuando en razón de una interpretación de un tribunal superior más favorable para el imputado se debieran analizar circunstancias imprescindibles para decidir sobre la aplicación de este artículo que no hayan sido valoradas con anterioridad, la averiguación de aquellas deberá realizarla, de modo sumarisimo, el órgano judicial ante el que se esté tramitando la causa.

En todo caso deberán resguardarse los intereses tutelados por el artículo 96 de este Código.

² Es clara la interpretación dada conforme el Procurador General (al que la Corte adhirió) en “Merlini” (S.C.M.960, L.XLVIII) al expresar: “En el sub examine, el a quo expresó que aquel precepto local establece un pronóstico de peligro procesal, y aunque dijo que se trata de una presunción que admite prueba en contrario, advierto que inmediatamente después la forjó como una presunción iuris et de iure, pues consideró que ella bastaba en el caso para rechazar la impugnación deducida contra el auto que confirmó la prisión preventiva”.

razonamiento erróneo plasmado en la norma. Esta exigencia reitera lo que los incs. 1 y 2 vigentes fijan para el dictado de una medida de coerción: la acreditación de la existencia de un hecho delictivo y de la participación penalmente responsable del imputado en él, nada más que ahora menciona que la imputación debe ser *sólida* y la prueba en su contra de *calidad*. Recordemos que la Constitución Provincial en el art. 66 exige plena prueba de la existencia del delito y semiplena prueba de la participación del imputado. Lo mismo. Entonces, nuevamente, se deja de lado el análisis del peligro procesal, en puridad, se lo hace desaparecer tornándose en una resolución claramente arbitraria pues se sostiene el razonamiento solamente en un criterio sustancialista. Además, reiteradamente la magistratura rechaza en la etapa intermedia (audiencia de control de acusación, art. 168 del C.P.P.) todo análisis de prueba con el argumento que ello se discutirá en juicio, ahora se hará en la etapa anterior para dictar la prisión preventiva, lo que es inconcebible. Además, **¿no se presupone que para que una imputación sea por tenida debe ser suficientemente sólida y contar con pruebas?**

El inciso 4 “La confirmación de la sentencia condenatoria a pena privativa de la libertad de ejecución efectiva dictada por el Tribunal de Impugnación” es, también, un agregado erróneo. La respuesta está en el mismo antecedente de “Loyo Fraire”, cuando el procurador expresa: *“No pierdo de vista que en el sub examine –a diferencia del citado “Merlini”- se dictó sentencia de condena que, aunque no se encuentre firme, constituye una decisión sobre el fondo que, como tal, goza de una presunción de acierto que incide desfavorablemente en cuanto al riesgo de fuga. Sin embargo, estimo que ese pronunciamiento, aún así, no priva de significación a aquella omisión del a-quo, desde que el encarcelamiento no deja de ser cautelar, y entonces la decisión debe contener la motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a los requisitos impuestos por la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos...”*.

Lo que se transmite es que no puede –nunca- dejarse de evaluar en el caso concreto si existe o no el peligro procesal para el dictado o mantenimiento de la prisión preventiva, todo ello hasta que se finalice el proceso a causa de una sentencia firme. Una sentencia que no tenga esa cualidad nunca tendrá el efecto de destruir el estado de inocencia de una persona, por ello el estatus jurídico de la privación de libertad que sufre sin condena firme siempre será cautelar.

La Corte ha sostenido (Fallos 316:942) *“las restricciones de los derechos individuales impuestas durante el proceso y antes de la sentencia definitiva, son de interpretación y aplicación restrictiva, cuidando de no desnaturalizar la garantía del art. 18 de la Constitución Nacional según la cual todas las personas gozan del estado de inocencia hasta tanto una sentencia final y dictada con autoridad de cosa juzgada no lo destruya declarando su responsabilidad penal”*. También los arts. 8 y 23 del CPP establecen que *“nadie podrá ser considerado culpable mientras una sentencia firme no lo*

declare tal” y “ todas las normas que coarten la libertad personal del imputado o limiten el ejercicio de sus derechos se interpretarán restrictivamente”.

En el Informe 86/09 de la Comisión Interamericana ese desechó la posibilidad de que la prisión preventiva pueda fundamentarse en la peligrosidad del imputado, la posibilidad de que cometa delitos en el futuro o repercusión social del hecho. Que exista una sentencia condenatoria no firme, no significa respuestas a criterios de peligrosidad procesal establecidos para fundar una prisión preventiva. Por el contrario, constituye una respuesta fundada en un criterio material, no procesal, que contiene un claro carácter retributivo, que mira hacia el hecho investigado y no hacia el proceso de investigación, contrario al principio de inocencia enunciado en el art. 8.2 primera parte de la Convención Americana de DDHH. La CtIDH desde hace muchos años sistemáticamente viene estableciendo estándares destinados a reducir el fenómeno punitivo del encarcelamiento a presuntos inocentes, lo que se puede observar desde el precedente “Suárez Rosero vs. Perú” hasta “Bayarri vs. Argentina”, transitando por “Tibi vs. Ecuador”, entre otros, todo de manera ininterrumpida y coherente.

Nuevamente advertimos que se trata de una pauta general, no implica *per se* que se encuentre acreditado el peligro procesal, transformándose en la práctica en una presunción “*luris et de iure*”, sin posibilidad de evaluar en el caso concreto la necesidad de dictar la medida.

En las restantes pautas para el entorpecimiento de la investigación se reiteran apreciaciones generales. El inciso 2 de las presunciones respecto del peligro de entorpecimiento señala la posibilidad de ser amenazados o intimidados los testigos, peritos u otros sospechosos, pero –sumado a lo ya expuesto- nada dice del autor de tales actividades pudiendo efectuarse una interpretación que permita aplicar tal medida de coerción cuando ninguna actividad se le achaque que pueda desplegar el imputado, puesto que una amenaza o intimidación puede provenir de otras personas. El inciso tercero (fundada sospecha de que el imputado inducirá a otras personas a que realicen comportamientos obstaculizadores de la justicia) es un criterio generalista que abre la puerta a la arbitrariedad. El cuarto, que se justifica en la “necesidad de producir pruebas que requieran al presencia del imputado” no hace más que volver a considerar circunstancias que en nada tiene que ver el peligro procesal. Repárese que la sola necesidad de realización de estas pruebas nada aporta a la evaluación en el caso concreto de la existencia del peligro procesal.

Para concluir, so pretexto de ser reiterativo, del art. 8.2 de la C.A.D.H. se deriva la obligación de no restringir la libertad del imputado más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva (Suárez Rosero). También la doctrina más

reconocida, y desde hace mucho tiempo, sostiene que dos son los motivos que determinan los peligros procesales: fuga y entorpecimiento de la investigación. Este criterio fue reafirmado por la Corte en el caso “Verbitsky” y todo encarcelamiento cautelar que no respete esas condiciones responderá a otros propósitos y será –como en los casos detallados- manifiestamente inconstitucional.

DURACION MAXIMA DEL PROCESO

El artículo 87 del C.P.P. vigente establece respecto la duración máxima del proceso lo siguiente: “Todo procedimiento tendrá una duración máxima de tres (3) años improrrogables, contados desde la apertura de la investigación penal preparatoria. No se computará a esos efectos el tiempo necesario para resolver el recurso extraordinario federal. Transcurrido ese plazo se producirá la extinción de la acción penal y deberá dictarse el sobreseimiento del imputado”.

La propuesta de reforma modifica solamente el aspecto a la exclusión del cómputo del tiempo necesario para resolver el recurso, en vez del extraordinario federal, la impugnación extraordinaria provincial: “No se computará a esos efectos el tiempo necesario para resolver el recurso de impugnación extraordinario provincial”. Si bien el acto a partir del cual inicia el cómputo no varía, sí lo hace respecto del que se debe considerar para saber si ha concluido o no. No es un tema menor pues en la situación actual los tres años incluyen –a más de la etapa preparatoria, intermedia y juicio– el control por las vías recursivas provinciales –sean ordinarias o extraordinarias–. La propuesta lleva a dejar de considerar la vía recursiva extraordinaria.

Esta discusión sobre la duración máxima del proceso, ha cobrado relevancia a partir del 14 de enero del corriente año con la aplicación a casos provenientes del sistema anterior del plazo que el art. 56 de la Ley Orgánica por lo que se extinguió la acción en casos públicamente notorios, por ejemplo las causas Temux (Leg. N° 14096/14) y Fuentealba II (Leg. N° 18555/14), y otros no tanto, como los casos n° 13328, 52512, 13174, por ejemplo. Además de la cuestión suscitada con la sanción y promulgación de la ley 2974, por todos conocida.

Se alega en la exposición de motivos que la propuesta “se realiza en función de una adecuación del plazo de extinción de la acción con la exigencia constitucional de doble conforme”, agregando inmediatamente después “Ello, a su vez, se alinea con el criterio que se propone para la duración máxima de la prisión preventiva (art 119 CPP)”.

Respecto del primer argumento, debo señalar que ninguna exigencia o necesidad surge de ningún ordenamiento jurídico, nacional o internacional, o por cuestiones prácticas, de someter la garantía de plazo razonable (en la que el art. 87 se apoya) a la garantía del doble conforme.

El plazo razonable es el fundamento por el cual existe una limitación al Estado para que el proceso no sea llevado más allá de 3 años, el art. 87 del CPP. La extinción de la acción penal es la consecuencia procesal del vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, pues ya carece el Estado del derecho de realizar la pretensión penal que la acción contiene.

El legislador neuquino evaluó y estimó, al aprobar el Código vigente, que el tiempo de 3 años para llevar adelante un proceso y culminarlo definitivamente es el plazo que respeta la normativa supranacional de ser enjuiciado sin dilaciones indebidas (art. 14.3.c. PIDCP).

El plazo de la extinción de la acción ninguna relación guarda con el doble conforme, tal como se pretende hacer ver en el proyecto. La exigencia de doble conforme –también conocida como garantía de revisión, derecho a la doble instancia, etc.- ha tenido una incidencia muy fuerte en este novel Código Procesal que se inscribe en el sistema acusatorio, es uno de los ordenamientos que realmente cumplen con la exigencia de la revisión amplia de las decisiones condenatorias por parte del Tribunal revisor. En el sistema procesal anterior la posibilidad de revisar tal condena estaba limitada a cuestiones de derecho no pudiendo ser objeto de impugnación las cuestiones de hecho y prueba (con las respectivas morigeraciones que tuvo la jurisprudencia al tratar los recursos de casación contra las sentencias condenatorias que permitieron discutir –en alguna medida muy limitada- estas cuestiones). En el año 2005 fue determinante el precedente “Casal” de la CSJN (328:3399) para que la jurisprudencia, y en materia recursiva, se encaminara a respetar el bloque de constitucionalidad que desde el año 1994 ha sido incorporado por los constituyentes. El derecho a recurrir las sentencias condenatorias recibió una ampliación en sus límites, acorde a los Tratados Internacionales exigen a nuestro país. En este sentido, claramente surge tal garantía de los arts. 8.2 'h' de la Convención Americana (Pacto de San José de Costa Rica) sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Corresponde citar textualmente del Dictamen del Procurador lo siguiente: “Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por sentencia de 2 de julio de 2004, en el caso “Herrera Ulloa vs. Costa Rica”³, indicó que el recurso que contempla el artículo 8.2.h de la citada convención, sea cual fuere su denominación, debe garantizar un examen integral de la

³ En dicha ocasión, la CIDH dijo:

157. El artículo 8.2.h. de la Convención Americana dispone que durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, “de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”.

158. La Corte considera que el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona.

161. De acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de los derechos humanos, se debe entender que el recurso que contempla el artículo 8.2.h. de dicho tratado debe ser un recurso ordinario eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho...

decisión recurrida, de todas las cuestiones debatidas y analizadas en el tribunal inferior (parágrafos 165 y 167) entre ellas, de la pena impuesta (parágrafo 166)".

Hasta aquí no quedan dudas de que el doble conforme o derecho a la revisión amplia de una sentencia condenatoria es una garantía a favor del imputado, que tiene su reflejo en el ordenamiento procesal en los artículos correspondientes al Control de las Decisiones Judiciales (Libro V).

No puede confundirse con la garantía del plazo razonable, aunque también opere en el mismo plano del sistema procesal acusatorio. Este razonamiento intenta justificar un aumento de la duración del proceso, apelando a una absurda adecuación al doble conforme. Se trata de aparentar con un argumento constitucional, la manipulación de plazos establecidos a favor del imputado para, ahora, perjudicarlo. Se esconde detrás de estas falacias, la ineficacia del sistema en lograr que los procesos finalicen en el tiempo adecuado, que se respeten las exigencias que el propio Estado se impuso al sancionar el nuevo código procesal penal.

El segundo argumento que sostiene la pretensa reforma, es alinear el criterio con el de la duración máxima de la prisión preventiva, el que también es modificado. El art. 119 establece un año de duración, con la excepción de los delitos complejos. La reforma pretende que dicho plazo no rija "para los caso que exista una condena confirmada por el Tribunal de Impugnación". En lo que resta de la Exposición de Motivos, ningún argumento se da para la prolongación *sine die* de la prisión preventiva una vez que el Tribunal de Impugnación resuelve.

Es grave la prolongación sin límite de la prisión preventiva una vez que el Tribunal de impugnación se expidió. Demás está decir que ninguna sentencia firme se encuentra con dicha confirmación del Tribunal, solo podrá alcanzar ese grado cuando ningún recurso pueda hacerse valer –ya porque no queden instancias a las cuales recurrir, ya porque no se ejerció a tiempo el derecho a recurrir-. Es un principio que no necesita desarrollo que el estado de inocencia rige hasta que una sentencia firme no declare la culpabilidad, destruyendo ese estado. Al sancionarse el nuevo CPP ahora vigente fue una diferencia radical con el viejo sistema del cual el legislador se pretendió diferenciar, la limitación temporal al Estado para mantener a una persona privada de su libertad cautelarmente. Por ello se estableció un claro límite en el artículo que se pretende reformar. Mientras no haya sentencia condenatoria firme, la privación de libertad no puede dejar de ser cautelar, tal como la CSJN ha sentado en fallo que se ha citado ya ("Loyo Freire", que el Procurador contempla expresamente tal situación). Por lo tanto, es un retroceso la pretendida reforma a los parámetros que el sistema inquisitivo anterior regía en nuestra provincia. Los lineamientos que los legisladores tuvieron en cuenta al ser sancionado el CPP vigente, serían borrados con la reforma que se pretende aprobar.

No puedo dejar de reiterar que se está utilizando las garantías procesales en perjuicio del imputado, ninguna garantía está subordinada a otra. Ellas confluyen en limitar el poder del Estado, no en aumentarlo. Por lo tanto, ningún argumento es válido cuando se pretende cubrir la ineficacia del Estado al momento de ejercer su poder punitivo, en el caso las reformas que se proyectan apelan a garantías constitucionales para justificarlas. Claramente ellas no pueden sostener ninguna ampliación de los límites del poder estatal al perseguir delitos.

CESURA DE JUICIO

Entiendo que la modificación propuesta al art. 178 del actual CPPN, es francamente violatoria del derecho de defensa en juicio, contemplado en el art. 18 de nuestra Constitución Nacional y en numerosos Pactos Internacionales de Derechos Humanos que todos debemos recordar.

No podemos dejar de señalar que, justamente, el legislador neuquino al instaurar en la Provincia la realización del debate en dos fases, priorizó el derecho de defensa en juicio, adoptando una postura garantizadora del mismo de la cual no puede volverse atrás sin afectarlo seriamente.

En efecto, la voluntad de que el juicio se realice en dos fases o etapas no es caprichosa, sino que permite la división de los objetos de discusión: todo lo vinculado al hecho y responsabilidad, en una, y todo lo relativo a la imposición de la pena, en otra.

Siendo ello así, la supresión que se le hace al artículo vigente, del plazo de cinco días para ofrecer prueba en el juicio de cesura, pretendiendo con la modificación que ello se haga en el mismo acto -luego de la declaración de responsabilidad- impacta contra el derecho de defensa y lo anula por cuanto coloca a la Defensa en la postura de tener que actuar en la urgencia, como si se tratara de una cuestión menor, que pudiera ofrecerse sin efectuar un análisis previo del contenido de la sentencia de responsabilidad, como si la imposición de la pena fuera un mero trámite y no el resultado del poder punitivo estatal aplicado a la libertad de la persona sometida a proceso.

Entiendo que el juicio debe realizarse en dos etapas y que cada una de ellas debe regirse por las normas propias de un debate, brindándole a las partes un plazo razonable para proceder al estudio de las pruebas que habrán de ofrecerse en cada una de ellas, ya que esa es la actitud procesal que resguarda y garantiza un proceso de índole contradictoria como el que nos rige.

Además entiendo que debe garantizarse el derecho a recurrir una decisión adversa (que rechace o no haga lugar a determinadas pruebas), ya que de dicho proceder depende estrechamente la imposición de una pena, última ratio de nuestro sistema penal.

Privar a las partes de un plazo para ofrecer pruebas, conminándolas a efectuar el ofrecimiento en el mismo acto, es no tomar conciencia de que incluso en el juicio de cesura se está frente a un debate y que como tal debe ser precedido de actos que lo tornen válido. Cualquier limitación al respecto, ya sea para ofrecer prueba o recurrir lo resuelto, es un atentado al derecho de defensa en juicio que no puede desatenderse. Máxime, si tales limitaciones obedecen a la voluntad de que el juicio se haga con

premura, antes de que se venzan los plazos procesales que también están previstos a favor del justiciable, poniendo entonces la “forma” por sobre el “fondo” que es el respeto a los derechos humanos.

Sentado cuanto precede, también es inconstitucional e irrespetuosa del derecho de defensa en juicio, la supresión que se pretende efectuar del tercer párrafo del art. 202 del actual código procesal vigente. En ella, intenta también privarse a las partes del plazo para ofrecer pruebas para el juicio de cesura, pero ahora ya en procesos que son juzgados mediante Juicio por Jurados.

Valen aquí las mismas observaciones efectuadas supra aunque con la agravante de que, en el caso de Juicio por Jurados estamos frente a imputaciones graves, lo que amerita que se resguarden los derechos con más celo.

IMPUGNACION

Tampoco comparto la modificación que pretende efectuarse del art. 244 del CPPPN en cuanto le agrega al texto vigente la irrecurribilidad de lo resultado por el Juez respecto a la prueba ofrecida para la sustanciación de la impugnación.

En efecto, entiendo que toda limitación recursiva que se efectúe, ya sea en instancia de impugnación u otras, olvida o soslaya –como cuestión menor- que el derecho al recurso es del imputado, que le pertenece a él y que se fundamenta en normas constitucionales y convencionales que no pueden ser desatendidas por normas locales so riesgo de resultar inconstitucionales.

En este punto es menester resaltar que, sin perjuicio de la naturaleza, propósitos y características que han tenido históricamente los recursos en todo procedimiento judicial, en el proceso penal el derecho a recurrir es una garantía de rango constitucional para el imputado. Esta postura ha sido corroborada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al dictaminar que el recurso es un medio establecido a favor del inculpado, a quien se le permite “proteger sus derechos mediante una nueva oportunidad para ejercer su defensa” (Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informe 17/94, caso 11.086, Argentina).

Finalmente, tampoco comparto la modificación propuesta para el art. 249 del CPPN vigente. Ello así por cuanto pretende cristalizar un procedimiento que esta defensa viene cuestionando desde que se comenzó a materializar y que consiste en la facultad que tendría la Sala Penal del TSJ para sustraerse del procedimiento fijado (analógicamente) para las impugnaciones ordinarias y que actualmente lo obliga (pese a que no lo cumple en todos los casos) a fijar audiencia con las partes para debatir in voce los fundamentos de los recursos interpuestos.

Entiendo que permitirle a la Sala Penal del Tribunal, sustraerse de esa obligación (fijar audiencia para ampliar y debatir in voce los fundamentos de los recursos que llegan a su conocimiento), permitiéndole rechazarlos por escrito ante supuestos de “inadmisibilidad manifiesta”, es sustraerse ni más ni menos que de los principios propios de un proceso de índole acusatoria como el que nos rige: oralidad, publicidad, contradicción, concentración, inmediación, simplificación y celeridad. Este proceder, además, es arbitrario por cuanto afecta el derecho del imputado a ser oído en todas las instancias a través de su abogado defensor.

Asimismo, entiendo que limitar la producción de prueba en esa instancia tampoco es respetuoso del derecho de defensa por cuanto lo cercena justamente en la última instancia recursiva provincial que debiera de resguardar sus derechos más celosamente que las anteriores.

Por último, se produce una alteración en el 233 del CPP que repercute negativamente en la posición de la defensa al momento de tener que resistir la actuación del Estado que recae sobre el imputado. En el artículo objeto de reforma se enumeran las decisiones impugnables, las que pueden ser revisadas por el Tribunal de Impugnación. Mientras en la normativa vigente se enuncia como impugnabile “la decisión que imponga, mantenga o rechace una medida de coerción”, en la redacción que se propone se lee: “la decisión que imponga o mantenga la prisión preventiva”. Si tenemos en cuenta que el art. 113 del CPP enumera las distintas medidas de coerción que se pueden imponer en siete (7) incisos, resultando que la prisión preventiva está enunciada en el séptimo, las demás medidas están excluidas de la vía impugnativa. No debe olvidarse que una medida de coerción, como su nombre lo indica, es “coerción”, consiste en la interferencia en la voluntad de las personas que deben someterse a una actividad impuesta por la autoridad. Dentro de ellas, puede mencionarse la detención domiciliaria –grave privación de la libertad-, caución, abandonar un domicilio, etc., las que no pueden quedar excluidas de la revisión de una instancia superior sin grave afectación a los derechos del imputado. Ya hemos señalado en párrafos precedentes el derecho a la doble instancia los que corresponde tener por reiterados, desconocimiento que no puede ser permitido pues se está realizando actividad estatal que perjudica los derechos del imputado sin posibilidad de que sea revisada su decisión, prácticamente se deja al imputado sin defensa alguna ante la actuación limitadora a sus derechos que una medida de coerción implica. Existe un evidente perjuicio que se pretende sea excluido de posibilidad alguna de revisión, aproximándose a un autoritarismo que pone seriamente en peligro el Estado de Derecho. No queda más que reiterar lo ya dicho, cuando el Estado ejerce su poder punitivo sin límites, deja de actuar como un estado de derecho.