



ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE
CÓRDOBA

INSTITUTO DE DERECHO PROCESAL

SECRETARÍA PROCESAL PENAL

"Cuestiones Centrales de la Reforma del CPP de Córdoba (ley 10.427)"

NOVIEMBRE DE 2018

INDICE

I. Introducción

Reforma del Código Procesal Penal de Córdoba (Ley 10.457).

II. Secreto de las Actuaciones: la nueva redacción del artículo 312 del CPP.

II.a. COMENTARIO AL NUEVO ART 312 CPP (ley 10.457)

José I. Cafferata Nores

II.b. IMPLICANCIAS DEL NUEVO ART. 312 DEL CPP

Valeria Paula Rissi

III. Regulación Provincial de los Criterios de Oportunidad.

III.a. ALGUNOS PROBLEMAS DE LA LEGISLACIÓN SOBRE DISPONIBILIDAD DE LA ACCIÓN PENAL PÚBLICA EN CÓRDOBA.

Maximiliano Hairabedián.

III.b. “LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD INCORPORADOS AL CPP DE CÓRDOBA”.

Ramón Agustín Ferrer Guillamondegui

IV. Auxiliares de los Intervinientes (Nuevo artículo 127 bis).

IV.a. ASISTENTES, CONSULTORES TÉCNICOS, AUXILIARES. (art 127 bis CPP Córdoba).

Jose I. Cafferata Nores.

IV.b. EL CONSULTOR TÉCNICO EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE CÓRDOBA: ALGUNAS CONSIDERACIONES VINCULADAS AL DERECHO COMPARADO.

Daniela Bianciotti – Maximiliano Davies

IV.c. EL CONSULTOR TÉCNICO EN EL CÓDIGO PROCESAL DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA.

Inés Lucero.

IV.d. AUXILIARES DE LAS PARTES EN EL PROCESO PENAL. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 127 BIS CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA.

Silvina M. Oliva de Montuori (en colaboración)

I. Introducción.

Reforma del Código Procesal Penal de Córdoba (Ley 10.457).

En atención a la reforma del CPP de Córdoba (Ley 10.427) cabe continuar con el tratamiento y discusión de aspectos pendientes, conforme el trabajo que desarrollamos durante el año pasado.

Con relación a los criterios de oportunidad que, de acuerdo a la reforma del art. 59 del Código Penal, se erigen como causal extintiva de la acción penal. La nueva legislación procesal los incorpora regulando su procedimiento y las excepciones a su aplicación.

Por otra parte, también procuramos una investigación (a fin de abrir el debate) del nuevo artículo 127 bis, y la novedosa redacción del 312 relativa al acceso a las actuaciones, haciendo frente a interrogantes que se plantean.

El objetivo es poder sentar por escrito las ideas más relevantes, los diferentes criterios, y demás aportes que puede efectuar el Instituto.

II. Secreto de las Actuaciones: la nueva redacción del artículo 312 del CPP.

II.a. COMENTARIO AL NUEVO ART 312 CPP (ley 10.457).

José I. Cafferata Nores

El art 312 CPP, con las modificaciones introducidas por la ley n° 10 457, reza en la actualidad: *“Carácter de las actuaciones. El sumario podrá ser examinado por las partes y sus defensores a partir de la declaración del imputado o aun antes, si así lo autoriza el Fiscal de Instrucción o el Juez de Control a cargo de la investigación. Se podrá ordenar el secreto de las actuaciones por resolución fundada, siempre que la publicidad ponga en peligro el descubrimiento de la verdad, con excepción de las actuaciones referentes a los actos mencionados en el artículo 308 de este Código. El secreto no podrá durar más de diez (10) días y será decretado sólo una vez, salvo que la gravedad del hecho o la dificultad de su investigación exijan que aquella sea prolongada hasta por otro tanto. Pero si se lograre la detención de un prófugo o surgieren nuevas imputaciones el secreto podrá volver a decretarse del mismo modo. En este caso, el Fiscal de Instrucción deberá solicitar autorización del Juez de Control y éste, cuando corresponda investigación jurisdiccional, a la Cámara de Acusación. El sumario será siempre secreto para los extraños, con excepción de los abogados y auxiliares que tengan algún interés legítimo o si ello pusiera en serio peligro derechos de terceros en cualquier momento de las actuaciones. Las partes, sus defensores, auxiliares y los sujetos mencionados en los párrafos anteriores estarán obligados a guardar secreto sobre los actos y constancias de la investigación. (según art. 22, ley 10547)”*.

Sin desconocer la importancia de otras novedades incorporadas a la norma, vamos a detener nuestra atención en los siguientes párrafos, referidos al secreto impuesto por la ley al “sumario” (o actuaciones), hasta la declaración del imputado:

“El sumario podrá ser examinado por las partes y sus defensores a partir de la declaración del imputado o aun antes, si así lo autoriza el Fiscal de Instrucción o el Juez de Control a cargo de la investigación” ...”El sumario será siempre secreto para los extraños, con excepción de los abogados y auxiliares que tengan algún interés

legítimo o si ello pusiera en serio peligro derechos de terceros en cualquier momento de las actuaciones”.

1.- Comentando el artículo antes dijimos que exceptúa la regla de la reserva para quien no es parte, la permisión que se consagra para los abogados que tengan un interés legítimo, sea *propio o ajeno* (v.gr., de los pretensos actor y demandado civiles o, querellante, asegurador, etcétera). Estos abogados podrán ser también los asesores letrados que cumplan con tareas propias de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita (Cafferata Nores- Tarditti, *CPPP de Córdoba Comentado T II*, p 22)

Es que “no tienen aquél carácter (de extraños) los abogados que tengan algún interés legítimo desde el punto de vista profesional, sea particular o ajeno. Quienes no tengan la posibilidad de invocar esto, sin duda que deben ser considerados nomás, extraños a los fines legales”. (Torres Bas. *Código Procesal Penal de la Nación* - Tomo II – págs. 74 y 75).

Asimismo hoy el art 312 CPP permite examinar las actuaciones “aun antes” de la declaración del imputado, “si así lo autoriza el Fiscal de Instrucción o el Juez de Control a cargo de la investigación”. Una buena razón para conceder tal autorización, sería que quien así lo solicite, fuera un “abogado que es elegido como defensor o está en condiciones de serlo”, que quisiera conocer el caso antes de decidir la aceptación de la defensa del imputado (hipótesis prevista en el art 106, párrafo 2 del CPP Nacional, analógicamente aplicable aquí, nos parece), con la única restricción de que se haya dispuesto el secreto de sumario (Torres Bas, *loc cit.*) .

La reforma incluye dentro de la excepción a los “auxiliares” previstos en el nuevo art 127 bis CPP que podrán eventualmente designar “las partes” para que “colaboren en su tarea” bajo “su vigilancia” pero sin poder “sustituir a quienes ellos auxilian en los actos propios de su función” (novedad que merece un comentario especial que excedería los límites de éste).

3. La actual redacción del art 312 CPP puede también contribuir a solucionar un problema importante, relacionado sobre todo con los delitos de tránsito, que no había recibido un eco jurisprudencial favorable. Se trata de la vigencia efectiva de la ley nacional de seguros 17418, que en su art 117 acuerda a la aseguradora treinta días desde que se denuncia un siniestro (en este supuesto, constitutivo o relacionado con un delito) para ejercer la facultad de rechazar su cobertura, si hubiera alguna causal legal o

contractual para ello. Si no se rechaza en ese lapso, pierde (en principio) tal derecho y el siniestro se considera aceptado.

La anterior prohibición de acceso a las constancias del “sumario” en virtud del secreto impuesto por el art 312 CPP (legislada para procurar asegurar el éxito de la investigación del delito presuntamente cometido) obligaba – se dijo- a las Aseguradoras a ejercer esta facultad de la ley 17418 “a ciegas”: el no poder acceder a la causa penal a que dio origen el hecho presuntamente delictivo que constituye un “siniestro” para ella (un “siniestro-delito” o viceversa, podría llamárselo coloquialmente) para analizar la eventual existencia de una causal de rechazo, le restaba efectividad frente al asegurado, y comprometía sus intereses contractuales y los fines sociales del contrato de seguro, pues la restricción solía llevar a la aseguradora a :

A.- a rechazar siniestros por “las dudas”, con perjuicio para el asegurado a quién debe mantener patrimonialmente indemne frente a reclamos de terceros damnificados y serio compromiso para el derecho de estos a una justa reparación del daño sufrido;

B.- o a dejar pasar el término de treinta días, sin hacerlo, perdiendo así el derecho al rechazo por no haber podido conocer la existencia de una circunstancia que le hubiera permitido ejercerlo (vgr, grave estado de ebriedad del asegurado-imputado), lo que ocasionaría al asegurador un indebido perjuicio.

Se argumentó que la mecánica aplicación de una ley procesal de Provincia (en este caso, el anterior art 312 CPP) no podía importar un impedimento para el legítimo ejercicio de un derecho conferido por una ley dictada por el Congreso Nacional (en este caso, el art 117 de la ley 17.418), pues ello sería inconstitucional, por inobservar la prevalencia normativa establecida por el art 31 de la Constitución Nacional.

Poco éxito tuvieron estas razones, aun invocándose -mas recientemente- el derecho a la tutela judicial efectiva oportuna, previsto en la normativa supranacional sobre derechos humanos (art 8.1 CADH), hoy de nivel constitucional (art 75 inc 22 CN). En general no se exceptuó del secreto a las Aseguradoras ni siquiera bajo la invocación de la naturaleza y fines de aquella garantía (la tutela judicial efectiva), que consiste, no solo en reconocer derechos a las personas, sino además en la obligación estatal de proporcionar medios idóneos para ejercerlos ante la justicia, que debe resolver en un tiempo razonable y oportuno para el ejercicio efectivo del derecho en cuestión.

A partir de esta nueva redacción del art 312 CPP, las Aseguradoras tendrán un respaldo legal para ejercer el derecho conferido por el art 117 de la ley 17.418, que ya lo tuvieron reconocido en el CPPCba de 1970 en forma expresa, siendo luego esa disposición suprimida alegándose una desigualdad favorable a aquellas (Cfr Cafferata Nores, Jose I *Posibles soluciones a dos problemas que plantea la intervención del asegurador* en “Revista de Estudios Procesales” –Rosario- nº29)

El argumento más corriente fue que, como los abogados de las Aseguradoras generalmente y por razones contractuales serían los que deberían atender al imputado asegurado en su declaración como tal, llegarían a esa instancia con un conocimiento previo de las actuaciones sumariales y sus pruebas, inconveniente para la investigación y prohibido por el secreto legal que el propio art 312 CPP establece. Además – se decía- este conocimiento era un privilegio a favor de la defensa de aquellos imputados-asegurados, frente a otros casos en donde los imputados no estuvieran a la vez asegurados, con violación al principio, de nivel constitucional (art 75 inc 22 CN) de igualdad ante “los tribunales de justicia” (PIDCyP, art 4.1,) y ante la ley CN art 16).

Pero este argumento actualmente ha perdido su anterior importancia. Porque

A. la nueva redacción del art 261 CPP autoriza para todos los casos de declaración del imputado, el conocimiento directo de éste de la causa y sus pruebas, en el momento de la intimación y con anterioridad a su decisión de declarar o abstenerse de hacerlo: “*y cuáles son las pruebas existentes en su contra, **haciéndole saber que tiene acceso previo a las mismas***”, reza textualmente la norma. O sea que el tan temido conocimiento por parte del imputado y su defensor de las constancias del “sumario”, antes de decidir “hablar o callar”, hoy no es legalmente considerado un “peligro” para la investigación. Este último argumento – expresión de un fuerte “resabio inquisitivo”- ha quedado más debilitado aún con la incorporación al art 262 CPP del derecho del imputado a “*acompañar, una vez concluida su declaración, un memorándum escrito como complemento de la misma*” (novedad que también merece un comentario especial, que excedería los límites de éste trabajo) que al ser regulado como parte integrante de ella, le resultan atribuibles todas las connotaciones de tal, derecho que es perfectamente extensible al supuesto de que se abstenga de declarar.

B. la nueva redacción el art 312 CPP prevé que partes y defensores examinen las actuaciones, no solo después de la declaración del imputado, sino *aun antes, si así lo autoriza el Fiscal de Instrucción o el Juez de Control a cargo de la investigación*, autorización que puede concederse también a quienes acrediten un interés legítimo;

C. la nueva redacción el art 312 CPP excepciona el secreto del “sumario” para los extraños, si ese secreto *pusiera en serio peligro derechos de terceros en cualquier momento de las actuaciones*”, como sería el derecho que el art 117 de la ley n° 17418 reconoce a las Aseguradoras (al que nos hemos referido precedentemente);

D. y adviértase que tal derecho que puede ser ejercido sin interesar el “momento” en que se encuentren “las actuaciones”, lo que permite interpretar que la excepción rige aun antes del “momento” que el imputado preste declaración.

Por cierto que esta nueva redacción de los arts 312 y 262 CPP deberá ser un criterio trascendente para controlar la razonabilidad de las negativas de algunos Fiscales a permitir este acceso, argumentando que el expediente se encuentra bajo secreto legal, aún a sabiendas de que esa reserva podrá durar muchos meses o quizás años.

Por último se señala que no será posible escudar tal negativa en pretendidas deficiencias de recursos para cumplir con los actos necesarios para levantar la reserva legal: si el Poder Judicial presta un servicio a los ciudadanos que lo costean, cuyas deficiencias les puedan generar perjuicios, no puedan hacérselos pagar a estos.

Cabe reiterar que debe pensarse seriamente en que esta negativa puede determinar en rechazo del siniestro que la aseguradora debe cubrir, lo que configurará en cualquier caso un perjuicio (aunque sea el provisional de la demora en cubrirlo) para quien ha resultado víctima de ese siniestro, tanto si lo fuera el propio asegurado (vgr, seguro contra robo) como si lo fuese un tercero (vgr seguro de responsabilidad civil frente a terceros).

Resulta aplicable a esta problemática la jurisprudencia que establece que “en supuestos ...en los que se encuentra en juego la interpretación de una norma procesal, es aplicable el principio con arreglo al cual las leyes deben interpretarse teniendo en cuenta el contexto general y los fines que la informan, de la manera que mejor se compadezcan y armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías constitucionales, en tanto con ello no se fuerce indebidamente la letra o el

espíritu del precepto que rige el caso (CSJN Fallos: 256:24; 261:36; 307:843; 310:933 y sus citas)...incluso, que en casos no expresamente contemplados, ha de preferirse la inteligencia que favorece y no la que dificulte aquella armonía y los fines perseguidos por las reglas (Fallos: 303:1007, 1118 y 1403, entre otros)”.

Al amparo de esta interpretación se procura encontrar en las disposiciones legales y constitucionales invocadas un aceptable equilibrio entre el **interés individual** y el **interés social**, haciendo prevalecer de acuerdo al momento del proceso a uno y a veces a otro, tal como lo aconseja el Tribunal Constitucional Español al utilizar el método de interpretación de las normas jurídicas llamado “balancín-test” o teoría de valores. Así, el secreto de las actuaciones del art 312 CPP impone una limitación al **interés individual** directo del asegurador (asegurado y víctimas del “delito-siniestro”) en el acceso a la información obrante en ellas, en tanto tal reserva puede ser necesaria para asegurar la regular y efectiva persecución penal que persigue el “**interés social**” **cuyo éxito** el aludido conocimiento del imputado puede llegar a entorpecer. Sin embargo este interés social debe **ceder** cuando el secreto no es necesario para tal logro, o su **duración** resulta excesiva frente a las circunstancias del caso, poniendo así en riesgo la vigencia y alcances del art 117 de la Ley de Seguros en perjuicio del asegurador, el asegurado o las víctimas del delito- siniestro; y con perjuicio del derecho de imputado y víctima a obtener una resolución judicial en un plazo razonable (art 14.3.c PIDCyP; art 1 CPP).

II.b. IMPLICANCIAS DEL NUEVO ART. 312 DEL CPP: Por Valeria Paula Rissi

Con fecha 23 de mayo de 2017, mediante Ley 10457, la Legislatura de la Provincia de Córdoba aprobó una reforma parcial al Código Procesal Penal de nuestra Provincia Ley 8123, publicada en el Boletín Oficial con fecha 16/06/2017.

Esta reforma abarca diversos aspectos, algunos de los cuales importan modificaciones sustanciales que exceden el objeto del presente trabajo, el cual se circunscribirá al carácter de las actuaciones y a las implicancias de la nueva redacción del art. 312 del mencionado Código Procesal Penal, como así también al análisis de los diversos interrogantes que a partir de aquel pueden derivarse.

Dicha norma actualmente establece (con destacado en negrita de las modificaciones) lo siguiente: “Carácter de las actuaciones. El sumario podrá ser

examinado por las partes y sus defensores a partir de la declaración del imputado **o aun antes, si así lo autoriza el Fiscal de Instrucción o el Juez de Control a cargo de la investigación.**

Se podrá ordenar el secreto de las actuaciones por resolución fundada, siempre que la publicidad ponga en peligro el descubrimiento de la verdad, con excepción de las actuaciones referentes a los actos mencionados en el artículo 308 **de este Código.**

El secreto no podrá durar más de diez (10) días y será decretado sólo una vez, salvo que la gravedad del hecho o la dificultad de su investigación exijan que aquélla sea prolongada hasta por otro tanto. **Pero si se lograre la detención de un prófugo o surgieren nuevas imputaciones el secreto podrá volver a decretarse del mismo modo.**

En este caso el Fiscal de Instrucción deberá solicitar autorización al Juez **de Control** y éste, cuando corresponda investigación jurisdiccional, a la Cámara de Acusación.

El sumario será siempre secreto para los extraños, con excepción de los abogados **y auxiliares** que tengan algún interés legítimo **o si ello pusiera en serio peligro derechos de terceros en cualquier momento de las actuaciones.**

Las partes, sus defensores, **auxiliares** y los sujetos mencionados en los párrafos anteriores estarán obligados a guardar secreto sobre los actos y constancias de la investigación."

En primer término corresponde indicar que, como expresión del carácter limitadamente público que tiene la investigación penal preparatoria, ésta resulta, salvo excepciones, siempre secreta para los extraños, y aún para las partes hasta el momento de receptar declaración al imputado, quien, conforme la redacción actual del art. 261 del CPP, previo a ello puede acceder a las actuaciones. Pero además, porque aún luego de aquella, puede ordenarse nuevamente el secreto en caso que exista un temor fundado de que, a partir del conocimiento de los actos que se están practicando o de sus resultados, se pueda perjudicar el descubrimiento de la verdad o bien si se lograre la detención de un prófugo o surgieren nuevas imputaciones. Es por ello que la misma norma mencionada habilita al Fiscal de Instrucción a requerir autorización al Juez de Control (o a que éste lo requiera a la Cámara de Acusación en caso de Investigación Jurisdiccional), pudiéndose ordenar el secreto por el término de diez días, debiendo explicitarse los fundamentos en que se sustenta tal decisión.

Previo a analizar las implicancias de las modificaciones introducidas por la Ley 10457 al art. 312 del CPP estimo pertinente recordar cuál es el fundamento que lo sustenta.

En este sentido, calificada doctrina (cf., CAFFERATA NORES, José I., TARDITTI, Aída, *Código Procesal Penal Comentado*, Mediterránea, Córdoba, 2003, T. 2, p. 22) ha señalado que “...El público, los ‘extraños’ al proceso no deberían poder enterarse del desarrollo de la investigación preparatoria, ya que ésta es ‘secreta’ para aquéllos. Ello es así, tanto en resguardo del éxito de las diligencias probatorias (que podrían frustrarse por su difusión, sobre todo si es anticipada), como de la reputación del imputado (procurando evitar su estigmatización social por simples sospechas, que no por fundadas dejan de ser sólo eso)... Muy diferente es esta cuestión en relación con las partes del proceso y, por cierto, de sus defensores. La regla aquí es la publicidad interna y, por tanto, son excepcionales las limitaciones. El imputado, el querellante particular y los defensores tienen derecho a examinar las actuaciones en las que se documenta la investigación, después que el primero haya prestado declaración (o se haya abstenido de hacerlo)”, aunque aclarando que esta última limitación es un remanente en las leyes procesales de la fuerte tradición del secreto de las actuaciones, que procuraba evitar el conocimiento de éstas por el imputado que podría “poner en peligro la suerte de la indagación, al suministrarle los elementos para que se defienda” (cf., VÉLEZ MARICONDE, Alfredo, *Derecho Procesal Penal*, T. II, P. 406).

Por otro lado, y pese a la literalidad que anteriormente presentaba el artículo que comentamos, corresponde precisar que a fin de solucionar los inconvenientes suscitados en aquellas causas en que no se había logrado individualizar al autor, y con ello, no se verificaba el momento estipulado por la ley procesal para acceder al contenido de las actuaciones, el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba sentó algunos lineamientos que no sólo permitieron superar aquel impedimento legal, sino que brindan un marco interpretativo que contribuye al presente análisis.

Así, el Máximo Tribunal de nuestra Provincia, en autos: “**Actuaciones Labradas por la Unidad Judicial Nro. 19, en sumario Nro. 3460/01 con motivo de la denuncia formulada por Norma Edith Bernasconi**”, S. n° 101 del 13/10/04, sostuvo que la regla del art. 312, como “resabio de la fuerte tradición del secreto en la investigación previa al juicio pensada más bien en impedir el acceso del imputado

presumiendo un riesgo potencialmente para los fines del proceso” supone una restricción provisoria, y por ello, tolerable para las garantías constitucionales imbricadas, al acceso de las partes a las actuaciones porque fija un plazo razonable que se extiende hasta su declaración. Asimismo, remarcó que en las causas en que se ha dispuesto una medida de coerción restrictiva de la libertad, dicho plazo es aún más breve -veinticuatro horas, extensible por otro tanto, si concurren los motivos taxativamente enumerados-, pero aún en los restantes procesos, en los que no se ha estipulado un término para receptor la declaración al imputado, esta debe recibirse “prontamente” con el objeto de garantizar una “adecuada protección de la defensa en juicio que se comprometería no sólo por la omisión de practicar ese acto esencial, sino también porque hasta que ello no ocurra se produce la sustracción del contralor en la recepción de las pruebas”, e invocaron profusa doctrina en apoyo de sus afirmaciones.

Pero además, el Tribunal Superior de Justicia remarcó que “la restricción breve para el acceso de las partes a las actuaciones resulta tolerable porque supone que se trata de un proceso en el cual haya imputado, es decir que las pruebas recogidas hayan posibilitado un mérito provisional -sospecha bastante- para sustentar que una o varias personas hayan participado en un hecho punible”.

Por el contrario, “en los procesos con autores no individualizados, en los cuales la continuidad de la investigación preparatoria realizada exclusivamente por el acusador público, cuando supera el término estándar establecido ordenatoriamente para su duración (tres meses, C.P.P., 337) sin que haya logrado arribar al mérito provisional para imputar a alguien el hecho prima facie delictivo, en la medida que implica mantener prolongadamente la menguada intervención del acusador particular (querellante), cristaliza una situación que no ha sido contemplada por el legislador al establecer el secreto sólo por un tiempo razonable. Es verdad que en tal situación -igualmente cuando está individualizado el imputado- el querellante puede proponer pruebas para acreditar el hecho y la responsabilidad del imputado (C.P.P., 94), como sostiene el tribunal de apelación, pero no menos cierto es que ejercer estas facultades ‘a ciegas’, por no poder acceder a las constancias de la causa, les resta efectividad”. En función de ello, y tras desarrollar los derechos inherentes a la garantía constitucional de la tutela judicial efectiva, la cual importa no sólo el reconocimiento de aquellos sino también posibilitar los medios para idóneos para ejercerlos, el Máximo Tribunal de

nuestra provincia anuló el auto que había denegado el acceso del querellante particular a las actuaciones, analizando las particularidades que se presentaban en el caso concreto y de cuyas conclusiones se desprenden diversos aspectos que resulta propicio resaltar: “**Si la efectividad del derecho de la víctima resulta comprometida**, por efecto de la interpretación extensiva que ha formulado el tribunal de apelación en un **proceso en donde no hay autores individualizados**, en el que ha **transcurrido con creces el tiempo estándar de la duración de la investigación preparatoria** y **no concurren motivos que justifiquen un peligro real para la consecución de los fines de la investigación**, las reglas constitucionales relacionadas con las **garantías para las víctimas**, habilitan sustento bastante para posibilitar el acceso a las **actuaciones sin imputado actual**”.

Sobre la base de los parámetros delineados, se resolvió jurisprudencialmente otro planteo suscitado en torno al art. 312 del CPP, pero con la particularidad que sí había una persona que no sólo estaba identificada, sino que ya había sido imputada, solo que no se le había receptado declaración. En el marco de esa investigación, el querellante particular solicitó el acceso a la causa y la expedición de copias fotostáticas, planteos que fueron rechazados por el Fiscal de Instrucción interviniente con fundamento en las previsiones de aquella norma y con el argumento que no resultaba aplicable la jurisprudencia precedentemente citada por cuanto aquella aludía al supuesto en que no había autor individualizado. No obstante, a través de la oposición que presentó el querellante, se expidió el Juzgado de Control en lo Penal Económico haciendo lugar a ambas peticiones. Así, en autos caratulados “**Tersou Philipee Michel p.s.a. Defraudación por administración fraudulenta**”, mediante A. n° 39 del 22/6/2011, el mencionado Tribunal revocó la decisión del Fiscal de Instrucción en atención a que “la única diferencia –con la jurisprudencia invocada- radica en la existencia de un **autor individualizado**, el que fuera **imputado formalmente** en mayo del año 2008 (ver fs. 85), en el marco de una investigación iniciada en abril del año 2008 **-han transcurrido más de tres años de duración de la investigación-**, en la cual **hasta el presente el incoado no ha prestado declaración indagatoria**. Así las cosas, entiendo que la conclusión no puede ser otra que afirmativa. En efecto, en el marco de las circunstancias señaladas en este caso concreto, no es necesario dar demasiados rodeos para sostener que la única manera de que el querellante particular ejerza los

derechos de la garantía bilateral que con raigambre constitucional le ha sido reconocida, es permitiéndole el acceso al expediente”. En función del análisis de las particularidades de la causa, la Juez de Control concluyó “De todo lo expuesto, a mi criterio, se deduce claramente que lo relevante a la hora de establecer en un caso concreto cuándo al querellante particular se le están cercenando las facultades reconocidas constitucionalmente en la investigación penal preparatoria, no radica precisamente en la existencia o no de autores individualizados, sino que lo relevante concierne al tiempo de la restricción de acceso a las actuaciones a la parte -plazo razonable- y a la existencia de peligros para los fines de la investigación. En el caso bajo análisis no puede decirse que tal restricción tenga el carácter de “breve” (han transcurrido más de tres años) y, por otro lado, tampoco se advierte algún peligro real para los fines del proceso, que posibilite se ordene fundadamente el secreto de sumario por parte del Instructor, lo que también por cierto tiene un tiempo limitado (CPP, 312)”. Pero además, se tuvo en cuenta que “de las constancias de autos se advierte que no resulta fácilmente asequible la comparencia del imputado para concretar el acto procesal aludido. De modo tal que, a esta altura del proceso, en el caso de marras, de no permitirse el acceso al expediente del querellante particular, se le estaría negando la tutela judicial efectiva imbrincada en la garantía bilateral que le es reconocida constitucionalmente en el proceso penal, tornándose ilusorio y abstracto sus derechos de acceso a la justicia y de protección judicial efectiva”.

Paralelamente, resulta oportuno analizar el diferente tratamiento que le han dado a esta cuestión diversas legislaciones provinciales, en algunos casos fijando un término objetivo a partir del cual se permite el acceso a las actuaciones, en otros casos supeditándolo a la realización de un acto –tal como la imputación formal o la intimación del hecho al imputado-, o bien disponiendo directamente su publicidad, salvo que se ordene fundadamente el secreto y por un tiempo determinado.

Al respecto, el Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza establece, en su art. 324, que “El sumario o legajo podrá ser examinado por las partes **desde la imputación formal**, salvo que el fiscal determinare el secreto de las actuaciones, el que no podrá exceder de diez (10) días, prorrogables por el Juez de Garantías por el mismo plazo. **Si no existiere imputación formal, sólo podrá ser examinado por el querellante particular**, y por el citado y su defensa en el caso del Artículo 318. **La**

reserva de las actuaciones no podrá exceder el plazo de un (1) mes. En causas correccionales no habrá reserva de actuaciones”.

Por su parte, el CPP de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires dispone en su art. 102 que “El legajo de investigación será público para las partes y sus defensores/as y/o letrados/as o quienes tengan interés legítimo **a partir de la intimación del hecho y la constitución de querellante, según el caso,** quienes lo podrán examinar libremente en cualquier momento, salvo que se haya dispuesto el secreto de la investigación. Las audiencias orales que se realicen durante la instrucción serán públicas, excepto cuando el tribunal, de oficio o a pedido de parte, disponga que sean reservadas por motivos de seguridad, para garantizar derechos de las partes o el resultado de la investigación. El fiscal por resolución motivada podrá disponer la reserva parcial de las actuaciones imprescindibles para no frustrar la eficacia de las medidas dispuestas, hasta que concluyan las diligencias y por un plazo que no podrá superar los diez (10) días. No obstante, podrá decretarse nuevamente la reserva si aparecieren otros/as imputados/as o cuando la eficacia de un acto en particular dependa del secreto de las actuaciones. En tales casos el secreto se limitará al tiempo indispensable para orientar la investigación o cumplir con el acto ordenado, que no podrá exceder de diez (10) días. El secreto de la investigación no impedirá que el/la imputado/a y su defensor/a conozcan todas las pruebas existentes en su contra al momento de informársele los hechos imputados”.

En el otro extremo puede mencionarse la regulación del CPP de la Provincia de Buenos Aires, que en su art. 280 estipula que “**Todos los procedimientos son públicos.** No obstante, en las causas criminales y en la Etapa Penal Preparatoria, cuando fuera necesario para la investigación del hecho, podrá disponerse el secreto de la investigación sólo por cuarenta y ocho (48) horas siempre que la publicidad ponga en peligro el descubrimiento de la verdad, entorpezca las diligencias o quite eficacia a los actos, realizados o a realizarse, siendo prorrogable por veinticuatro (24) horas, todo lo que deberá resolverse por auto fundado. Dicha medida no será oponible al Ministerio Público Fiscal, ni tendrá efecto sobre los actos irreproducibles”.

En función del análisis precedente, entiendo que, al establecer el actual art. 312 de nuestro CPP que la regla es el secreto de las actuaciones hasta la declaración del imputado, el Fiscal debe brindar los motivos que autorizan el acceso previo a aquellas y no a la inversa; es decir, que el Fiscal no debería estar obligado a expresar los motivos

en que sustenta su decisión de cumplir con lo que establece la ley, salvo, claro está, que quien pretenda la aplicación de la excepción esgrima fundamentos que la respalden, en cuyo caso el director de la investigación deberá explicitar las razones de su negativa, en atención a la obligación emergente del art. 155 de la Constitución Provincial.

No obstante, entendiendo que la imposibilidad de acceder a las actuaciones hasta la declaración del imputado es la regla, considero oportuno emitir mi opinión en cuanto a los supuestos que podrían configurar las excepciones referidas en el párrafo que antecede, sin que se agoten en ellas atento el dinamismo que cada causa y cada investigación puede presentar en tal sentido.

Así, podría suceder que, aún con una denuncia reciente, se hayan adoptado todas las medidas posibles tendientes a la individualización del autor o de los partícipes, y no obstante, la pesquisa haya resultado infructuosa, en cuyo caso entiendo que se debe permitir el acceso al querellante particular, no solo para evidenciar las razones de tal resultado, sino también para permitirle coadyuvar con la investigación. Es lo que ocurre, por ejemplo, con el delito de estafa previsto por el art. 173 inc. 16 C.P., por cuanto en la mayoría de los casos los avances tecnológicos permiten a sus autores actuar en el anonimato, a través de medios informáticos enmascarados o de muy dificultosa ubicación.

Por cierto que lo mismo debería ocurrir en aquellas causas en que transcurra un “tiempo razonable y prudencial” desde el inicio de la investigación, sin que las medidas adoptadas hayan permitido obtener resultados favorables o no se avizore que el estado de la causa se vaya a revertir a la brevedad.

En sintonía con ello, y a propósito de los términos “razonable” y “prudencial” que son precisamente los que fijó como parámetro el Tribunal Superior de Justicia en el primer fallo analizado, entiendo que en causas muy complejas, en las existan por ejemplo multiplicidad de denunciadores y denunciados, o en que las maniobras investigadas entrañen particularidades que exijan un cuidadoso y profundo estudio del material probatorio que se recabe a los fines de determinar con precisión si se verifican los motivos bastantes exigidos por el art. 306 del CPP para sospechar que una persona determinada participó en hechos delictivos concretos, en qué circunstancias se verificaron, con qué modalidad y de qué manera, para así poder luego convocarla a prestar declaración con los “detalles” exigidos por el art. 261 del mismo cuerpo legal, la

reserva de la investigación debería resultar inherente a ella, y es precisamente por esta razón que entiendo que es la propia ley la que reserva la decisión de acceso previo al Fiscal de Instrucción, como director de la investigación, facultándolo para autorizarlo, pero no encontrándose obligado a ello. Y, en consonancia con lo expresado, el mismo código estipula en el art. 310 que, salvo que se trate de actos definitivos e irreproductibles, se permite a los defensores asistir a los demás actos de investigación siempre que ello no ponga en peligro los fines del proceso.

No obstante, considero que en tal contexto, y a fin no sólo de no cercenar los derechos inherentes a la garantía de tutela judicial efectiva del querellante particular sino también con el fin de que pueda ejercer su rol de coadyuvar con la investigación, éste debería ser informado de las medidas que se están adoptando, sobre todo para evitar ofrecimientos de prueba impertinentes o sobreabundantes, siempre y cuando su divulgación no entrañe un riesgo para aquella, y en todos los casos, bajos las previsiones del propio art. 312 que en su último párrafo impone el deber de “guardar secreto sobre los actos y constancias de la investigación”.

Al respecto, resulta ilustrativo lo sostenido por la Cámara en lo Criminal y Correccional de Undécima Nominación, ya en el año 2003, en un conocido precedente suscitado con relación a la investigación de un homicidio en el que no se había logrado individualizar al autor, oportunidad en que el Tribunal señaló que “el querellante particular tiene derecho a tomar conocimiento directo de la marcha de la investigación en un tiempo razonable, para que habida cuenta de su calidad de acusador adhesivo pueda ejercer plenamente sus facultades, que incluso podrían llegar a suplir la inactividad o falta de medios del Ministerio Público”, pero también remarcó que existen casos en que es el propio querellante particular quien puede poner en peligro la consecución de los fines del proceso y el descubrimiento de la verdad, por ejemplo, si resultare imputado como autor, partícipe o encubridor, o en caso que su intervención devenga en un conflicto entre intereses propios y los de la investigación, por lo que se señaló, tal como aquí se lo propugna, que la decisión que en tal sentido se adopte dependerá de “la marcha de la investigación y de la complejidad de las medidas probatorias” (**“Recurso de Queja presentado por el Ab. Marcelo Brito en autos Actuaciones labradas en sumario 106/02 con motivo del homicidio de Candelaria Eddy Formento” A. n° 6 del 24/02/03**).

Por otro lado, en lo atinente a los terceros legitimados para acceder a las actuaciones solo quiero agregar, con relación a los comentarios efectuados por el Dr. Cafferata Nores respecto de este nuevo art. 312 del CPP, que recientemente la Fiscalía General, mediante Instrucción General 1/18, se expidió concretamente respecto de las causas vinculadas a los siniestros viales, instruyendo a los Fiscales de Instrucción con relación a la información que se debe brindar a solicitud de los interesados. En este sentido, se tuvo en cuenta la necesidad de quienes ostentan un interés legítimo de contar con datos mínimos a fin de hacer efectivos trámites judiciales o administrativos, cuya negativa o demora podría perjudicar o limitar derechos de los justiciables, invocando como ejemplo precisamente el caso de los trámites ante la compañía de seguro. En virtud de ello, y en atención a la existencia de criterios disímiles por parte de las Fiscalías de Instrucción a la hora de proveer tales solicitudes, pese a que dicha información “no afecta el secreto de sumario (art. 312 del CPP)” el Sr. Fiscal General resolvió “Instruir a los Sres. Fiscales de Instrucción para que, ante la solicitud de personas que demuestren un interés legítimo en causas iniciadas con motivo de siniestros viales, brinden, a la brevedad y cualquiera sea el estado procesal, los siguientes datos: carátula y número de sumario o expte., fecha y lugar del hecho, vehículo/s intervinientes, compañía/s en la que se encuentra/n asegurado/s, datos filiatorios y domicilios de las personas involucradas”.

Paralelamente, también resulta oportuno mencionar que la Cámara de Acusación, previo a la reforma que aquí nos ocupa, tuvo oportunidad de expedirse sobre el carácter del tercero legitimado (**A. n° 435 del 20/11/2008, “Actuaciones labradas por la Unidad Judicial Accidentología Vial en Sum. N° 1.615/07. La Holando Sudamericana Compañía de Seguros S.A. - Solicita copias”**), en ese caso apoderados de una compañía de seguros, que recurrían la negativa a la solicitud de copias requeridas invocando como agravio que tal decisión privaba a su representada de la posibilidad de analizar si le corresponde o no afrontar alguna responsabilidad con relación al siniestro objeto de ese sumario, siendo que, en función de lo previsto por los arts. 46 y 117 de la ley 17.418, el asegurador está facultado para examinar las actuaciones administrativas o judiciales motivadas o relacionadas con la investigación. En dicha oportunidad, la solicitud fue rechazada tanto por el Fiscal de Instrucción como por el Juez de Control y la Cámara de Acusación, quienes en atención a lo previsto por

el art. 312 y considerando que aún no se había receptado declaración al imputado y que restaban medidas probatorias por diligenciar, como así también que en función de la fecha de acaecimiento del supuesto ilícito la marcha de la investigación se estaba desarrollando en un tiempo razonable, por lo que no resultaba aplicable la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia analizada al comienzo de la presente. Pero más allá del análisis efectuado en ese caso particular, estimo relevante enfatizar un aspecto destacado por el Tribunal de apelación y es precisamente el atinente a la acreditación del interés legítimo de quien pretende el acceso de información obrante en las actuaciones. En ese caso particular se señaló que si bien los peticionantes habían referido que en el siniestro vial objeto de investigación había tenido intervención un vehículo asegurado por la compañía que representan, no acompañaron constancias que sustenten sus manifestaciones, siendo que, tal como lo remarcó el Tribunal, “será este extremo el que justifique el acceso a las actuaciones de quien resulta ajeno a ellas, por no ser parte en el respectivo proceso”.

Finalmente, un breve comentario referido a un aspecto que también se planteó en el fallo precedentemente mencionado y sobre el cual se expidió el Juez de Control interviniente y que podría suscitarse en torno al actual art. 312 del CPP, y es el relativo al momento en que los terceros legitimados, es decir, que no son partes, pueden tomar conocimiento de las actuaciones. En este sentido considero que, más allá de la particular situación planteada en torno a los siniestros viales y a la Instrucción dictada por el Sr. Fiscal General, en los restantes supuestos no podría invocarse un mejor derecho por parte de los terceros que de las propias partes. Es decir, si éstas solo pueden tener acceso a las actuaciones luego de la declaración del imputado, tal regla debe regir también para los terceros, cualquiera sea la legitimación invocada. Al respecto, el Juez de Control N° 8, en el fallo recurrido, indicó que: “una correcta interpretación de dicha norma –la del art. 312- y de sus fines conduce a sostener que la regla es que la investigación preparatoria es siempre secreta para los que resulten ajenos a ella, salvo para los abogados mencionados, por lo tanto, la permisión de acceso para los legítimamente interesados no es una excepción a la limitación establecida a las partes (posibilidad de examen de las actuaciones luego de la declaración de imputado - CPP, art. 312, 1° párr.-) sino una excepción a la limitación o reserva establecida para los extraños”, por lo que concluyó que respecto de los abogados que tienen un interés

legítimo rige también lo dispuesto para las partes, es decir, que pueden acceder a las constancias de autos luego del acto de declaración de imputado.

Es en ese marco que también entiendo debe ser analizada la previsión contenida en el art. 106, 2º párrafo del Código Procesal Penal de la Nación, en cuanto si bien establece que: “El defensor tendrá derecho a examinar los autos antes de aceptar el cargo” estipula como excepción que haya “secreto del sumario”. Y, por su parte, el art. 204 del mismo cuerpo normativo prevé que “El sumario será público para las partes y sus defensores, que lo podrán examinar después de la indagatoria, dejando a salvo el derecho establecido en el segundo párrafo del artículo 106”. Ahora bien, tal previsión no podría afectar el principio constitucional de igualdad, por ejemplo, entre el querellante particular, que siendo parte no puede acceder a las actuaciones hasta la declaración del imputado, y el futuro defensor del eventual imputado –denunciado- que, para determinar si aceptará o no el caso, pretende el acceso a la causa. Resulta claro que será recién, una vez convocado aquél para que ejerza la facultad de designar abogado defensor, que podrá el letrado acceder previamente a las actuaciones para decidir si acepta o no la propuesta. Idéntica interpretación resulta aplicable, a mi criterio, con relación al actual art. 261 del CPP, en cuanto estipula que el imputado puede tener acceso a las actuaciones previo a decidir si efectuará manifestaciones en su defensa o se abstendrá de ello, pero en el acto mismo de la declaración, y así está estructurado en el mismo código al establecer que se le debe informar a aquél que le asiste este derecho al igual que las pruebas existentes en su contra y la calificación legal, entre otras.

En función de todo lo hasta aquí expuesto, entiendo que la actual redacción del art. 312 del CPP establece, como regla, el secreto de las actuaciones, con el objeto de garantizar la eficacia de la investigación y sus resultados, que podrían verse frustrados por el conocimiento que de las medidas adoptadas o a adoptarse puedan tener las partes sobre todo en causas complejas en los términos ya expuestos, peligro que, de no verificarse, puede conducir al Fiscal de Instrucción a autorizar el acceso previo a las actuaciones. Asimismo, y estimando que precisamente lo que esta norma procura es tutelar el curso de la investigación pero no para justificar que esta se realice a espaldas de los eventuales imputados sino sólo para impedir que se frustren los resultados de ciertos actos, es que coincido con la actual redacción del art. 261 en cuanto a que una vez convocado el imputado a prestar declaración, y previo a ella, se le debe permitir el

acceso a la totalidad de las actuaciones y el conocimiento de las pruebas reunidas, con el objeto de garantizar el pleno ejercicio del derecho constitucional de defensa. Pero tal como se explicitó, a los fines de evaluar la razonabilidad y prudencia en cada caso, deberá atenderse a las circunstancias concretas que se planteen en torno a ellos, para evitar que aplicaciones literales de las normas o de sus propias interpretaciones conduzcan a resultados injustos para alguna de las partes o para la sociedad en su conjunto. Y, en este sentido, resulta ilustrativo el voto de la mayoría de la Cámara de Acusación en los autos “**Alfaro Farías**” (A. n° 137 del 22/04/2012) en los que si bien el Fiscal de Instrucción interviniente, al dictar el requerimiento de elevación a juicio, satisfizo la exigencia legal previa de receptar declaración al imputado, el Tribunal estimó que, en los hechos, se trató de un cumplimiento meramente formal de la garantía de defensa, por cuanto aquél fue convocado por primera vez a prestar declaración y el día hábil inmediatamente posterior se dictó el requerimiento mencionado, el que, por los motivos indicados, fue anulado. En este sentido, el Dr. Pérez Barberá señaló “...dado que el CPP de Córdoba no contiene una norma como la del art. 106 del CPP Nación (que concede expresamente al abogado defensor el derecho a examinar las actuaciones antes de aceptar el cargo), en nuestra provincia la primera declaración del imputado es utilizada estratégicamente por los defensores, muchas veces, como una mera formalidad para poder acceder a las actuaciones antes de aconsejar a sus asistidos una determinada defensa material, en virtud de lo dispuesto por el art. 312, primera parte, del CPP local, que permite a las partes el examen de las actuaciones sólo después de la primera declaración del imputado. Frente a ello, que el fiscal de instrucción se contente con esa primera declaración del perseguido penalmente para, acto seguido y de modo prácticamente inmediato, requerir la citación a juicio, puede tener como consecuencia – al menos en determinadas circunstancias– el cierre de toda posibilidad a que incluso un abogado defensor diligente pueda ejercer su tarea técnica de modo efectivo, que es lo que quiere la Constitución. Esa conducta del fiscal puede significar, además, que en la práctica termine siendo letra muerta la norma del art. 266 del CPP, en tanto autoriza al imputado a declarar ‘cuantas veces quiera’ (siempre que, por cierto, su finalidad no sea sólo dilatoria o perturbadora). Y, finalmente, tal proceder del ministerio público puede llegar a tener en la práctica un efecto coactivo y restrictivo respecto a la defensa, lo cual es constitucionalmente inaceptable. En efecto: si dicho proceder se consintiera, se

generaría en los sometidos a proceso un temor fundado a que, si no declaran materialmente en forma exhaustiva en esa primera oportunidad, no podrán ya hacerlo durante la investigación preliminar (pues corren el riesgo de que el fiscal pida la elevación a juicio sólo con esa primera declaración), con lo que se afectaría el derecho a no declarar o a abstenerse de ello que, de modo amplio, consagran los arts. 259 y 260 del CPP...”. Pero además, remarcó que “...Tratándose de un lapso prudencial, no es viable establecer un término fijo. Tampoco es necesario que el órgano persecutor penal dicte resolución alguna en el que fije un plazo. El plazo deberá adecuarse a las características del caso concreto, y ser en consecuencia más o menos extenso según la complejidad de la causa y de otras circunstancias que, para cada caso, corresponda valorar, debiendo dicho término ser armónico, por supuesto, con los plazos legales que sí están previstos e incluso orientarse en función de éstos”.

Como puede advertirse, pese a las sucesivas reformas de la ley procesal, muchas de ellas producidas precisamente para resolver casuísticas anteriores presentadas por la realidad, no logran superarse las divergencias interpretativas siempre presentes en torno al proceso penal, e invita a continuar reflexionando profunda y cautelosamente en la búsqueda de herramientas que resulten eficaces para lograr el propósito constitucional de afianzar la justicia con el pleno respeto de las garantías bilaterales inherentes a las partes.

III. Regulación Provincial de los Criterios de Oportunidad.

III.a. ALGUNOS PROBLEMAS DE LA LEGISLACIÓN SOBRE DISPONIBILIDAD DE LA ACCIÓN PENAL PÚBLICA EN CÓRDOBA

Maximiliano Hairabedián

“Complidas decimos que deben ser las leyes, et muy cuidadas et catadas de guisa que sean fechas con razón, et sobre cosas que puedan ser fechas segunt natura, et las palabras dellas que sean buenas et llanas, et paladinadas; de manera que todo home las pueda entender bien, et retener en memoria. Otrosi han á ser sin escatima ninguna et sin punto (que non sean contrarias las unas de las otras), porque non puedan los homes del derecho sacar razón torticiera por su mal entendimiento, queriendo mostrar la mentira por verdat et la verdat por mentira”¹.

I. Introducción

Desde el año 2017 se establecieron reglas de disponibilidad en el código procesal penal de Córdoba (ley 10.457), permitiéndoles a los fiscales prescindir total o parcialmente de la acción penal pública; también limitarla objetiva o subjetivamente. Las causales son por insignificancia, intervención de menor relevancia, pena natural, expectativa irrelevante de pena y conciliación (CPP., 13 bis). Las prohibiciones están conminadas para funcionarios públicos, afectación del interés público (pronóstico de pena efectiva, criminalidad organizada y aprovechamiento de la vulnerabilidad e inferioridad de la víctima), antecedentes penales, hechos incompatibles con tratados de derechos humanos, delitos reprimidos con inhabilitación, violencia doméstica o de género, hechos discriminatorios o de grave violencia y delitos que afectan menores (art. 13 ter). En el primer año de vigencia de la importante reforma se aprecia una pobre incidencia práctica, ya que son escasos los procesos que han tenido esta forma de finalización. Las

¹ Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso el Sabio cotejadas con varios codices antiguos por la Real Academia de la Historia. De orden y a expensas de SM, Imprenta Real, Madrid, 1807, Tomo I, Partida 1º, Título I, Ley VIII, p. 17.

causas de este fenómeno son múltiples, pero en parte puede incidir la deficiente regulación, al menos en lo que atañe a ciertos aspectos (p. ej., limitaciones, trámite burocrático). A continuación me referiré a algunos problemas y posibles soluciones.

II. Contradicciones y otros puntos oscuros

1. Expectativa de pena vs. antecedentes penales

Las prohibiciones de aplicación del principio de oportunidad contenidas en el artículo 13 ter de la ley, son tan amplias que conspiran contra una aplicación extensa o fluida. La más llamativa de todas es la flagrante contradicción que existe entre la habilitación para prescindir de la acción penal “cuando la pena que pueda imponerse...carezca de importancia en consideración a la pena ya impuesta” y la prohibición de hacerlo cuando el imputado tenga antecedentes. En este punto la ley permite y prohíbe al mismo tiempo la disponibilidad de la acción. Ejemplo: en la cárcel los guardias sorprenden a un preso cuando intenta convidarle un cigarrillo de marihuana a otro. El autor está en las primeras fases de una condena de 10 años de prisión por robo calificado. Al fiscal del fuero de narcotráfico no le interesa la pena que puede corresponderle por la tentativa de suministro gratuito de estupefacientes para consumo personal, y le parece razonable evitar el desgaste innecesario de llevar adelante un proceso penal completo. Si quiere la extinción de la acción penal por la causal de la ley que prevé esa situación, se va a enfrentar con la propia normativa que le manda no aplicarla por el antecedente del imputado. Teniendo en cuenta que la incoherencia anida en la misma ley y al mismo nivel, no funcionan los métodos conocidos de solución (cronológico –ley posterior deroga anterior-; jerárquico –ley superior deroga inferior-; o especial -ley especial deroga la general-), por lo tanto la antinomia se vuelve insoluble y hay que sacrificar o negar validez a una de las reglas en pugna. Entonces, pueden aplicarse cualquiera de los dos artículos, el que permite o el que prohíbe. “Es una ley lógica general que de una contradicción puede inferirse cualquier enunciado; de modo que, si un caso es correlacionado con dos o más soluciones contradictorias, entonces está correlacionado con cualquier solución” (Alchourrón-Bulygin, 1987:103). Un criterio para guiar la superación de la antinomia puede ser el que aporta la Corte Suprema cuando manda

interpretar las leyes “evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras, y adoptando como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto” (CSJN., 8/8/2006, “Montiel”, entre otras). Trasladado al problema que nos ocupa puede postularse que la prohibición de prescindir de la acción penal para el imputado que tiene antecedentes penales no rige para el caso de expectativa irrelevante de la pena futura en relación a la ya impuesta, y por ende puede aplicarse el principio de oportunidad.

2. Pena natural vs. pena de inhabilitación

La reforma faculta a los fiscales para que prescindan de la acción penal cuando el imputado haya sufrido a consecuencia del hecho un daño físico o moral grave que torne innecesaria y/o desproporcionada la aplicación de una pena. Es la llamada “pena natural” cuyo ejemplo de libro es el caso del autor de lesiones u homicidio no intencionales que en el mismo hecho resulta gravemente afectado (v. gr., el conductor que queda cuadripléjico como consecuencia de los tumbos que dio el vehículo por dormirse en la ruta, falleciendo otro de los ocupantes). Pero resulta que en las prohibiciones de aplicación aparecen las figuras penales reprimidas con pena de inhabilitación, salvo las lesiones culposas con resultado leve o grave (CPP., 13 ter inc. 5°). Por lo tanto quedan afuera de la posibilidad de disponer de la acción penal, los homicidios culposos y las lesiones gravísimas de esa índole. Esta hipótesis, a diferencia de la anterior, no aparece como una contradicción producto de técnica deficiente, sino que más bien puede ser tomada como una decisión de política criminal mediante la cual el legislador ha querido excluir a esos y otros ilícitos del nuevo régimen de extinción de la acción penal. Más allá de que resulte extraño que los delitos paradigmáticos de pena natural no queden abarcados por la causal de pena natural, lo cierto es que así lo establece la ley. Por eso se ha señalado que el fundamento de la prohibición es claro y se relaciona con el mayor interés público en intervenir sobre el imputado ante exigencias de neutralizar los riesgos que supone la supuesta peligrosidad criminal específica que se desprende de la conminación de la inhabilitación, lo cual parece irrazonable, y en ciertos casos inadecuado, al habilitársela en las lesiones culposas graves o leves, centrando así la exclusión en la gravedad del resultado y no en la de la

acción que los causa, que es lo verdaderamente determinante de la necesidad de la inhabilitación (Buteler, 2017:98-99).

No existiendo problemas normativos en el tema planteado, en principio la ley impide disponer de la acción penal por pena natural a los tipos imprudentes de homicidios y lesiones gravísimas. Digo “en principio” porque aun con la prohibición legal no está cerrado el debate al respecto, ya que al reforma no tuvo en cuenta las razones de importantes precedentes jurisprudenciales que pueden llegar a invocarse para plantear el beneficio. Probablemente la decisión de excluir a los homicidios y lesiones gravísimas culposas del principio de oportunidad se basó pensando en el preocupante drama de los accidentes de tránsito u otros ilícitos también de alto interés e impacto público (v.gr. mala praxis médica). Podría postularse que hay casos culposos en los cuales la pena de inhabilitación carece de relevancia, como ocurre en aquellos hechos que no se cometen en el marco de actividades riesgosas regladas o habituales (p.ej., el que deja mal colocada una maceta en su balcón y al caerse lesiona gravemente al peatón). La jurisprudencia local se ha mostrado renuente a aceptar ampliamente las disquisiciones, pero no está dicha la última palabra en casos que claramente sea irrelevante la inhabilitación². Lo que sí ha aceptado reiteradamente el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba es que pueda proceder la suspensión del juicio a prueba cuando el imputado acepta u ofrece autoinhabilitarse³, aún cuando el artículo 76 bis del CP prohíbe el beneficio para delitos reprimidos con inhabilitación. El fundamento de la máxima instancia judicial para admitirlo ha sido que “...si lo que justificó la exclusión de los delitos castigados con pena de inhabilitación, del beneficio de la *probation*, fue el interés general en neutralizar el riesgo de la continuidad de la actividad, tal objetivo

² “Con relación a los delitos de lesiones culposas, reprimidos con pena de inhabilitación (art. 94 C.P.), sería arbitrario conceder el beneficio de la *probation* a quienes hubieran causado lesiones culposas a consecuencia del uso de un automotor, y negar dicho beneficio a quienes hubieran causado lesiones culposas, pero sin el uso de un automotor (en el caso, mediante el uso de una trituradora de queso). Ello así porque la referida diferencia de trato no descansaría en ninguna justificación objetiva ni razonable. En efecto, en ambos supuestos estaríamos en presencia de consecuencias causadas por actividades cuyo riesgo el legislador ha pretendido neutralizar, acudiendo al evidente efecto preventivo que la pena de inhabilitación tiene en si misma (al impedir la continuidad de la actividad riesgosa que originó el delito)” (TSJCba., S. N° 101, 3/12/2002, “Lavra”).

³ “Boudoux” (S. N° 36, 7/5/2001); “Pérez” (S. 82, 12/9/2003); “Etienne” (S. N° 82, 12/9/2003); “Abrile” (S. N° 55, 17/6/2005); “Ponso” (S. N°40, 13/03/2009), entre otros. En este último fallo se sostuvo que “los supuestos en que se concedió la *probation* y se fijó como regla de conducta la inhabilitación para conducir, resulta de aplicación analógica “*in bonam partem*” el art. 20 ter, 2do. párr. del C.P.; por lo que nada impide que si el encartado se comporta correctamente y cumple con las condiciones impuestas pueda anticipadamente obtener su rehabilitación”.

puede salvaguardarse eficazmente mediante la imposición de una regla de conducta que, justamente, neutralice el peligro que la continuidad en la actividad de que se trate puede significar para la vida en comunidad” (TSJ., S. N° 55, 17/06/2005 ,“Abrile”). Esta línea argumental tiene evidentes puntos de contacto en común con el régimen de disponibilidad de la acción penal y sus prohibiciones regulados en los artículos 13 bis y ter del CPP, por lo que no sería extraño que se suscite discusión análoga (p. ej., conciliación con autoinhabilitación).

Por otra parte, una interesante sentencia del fuero penal juvenil aplicó el principio de oportunidad por pena natural al trágico caso de un hijo que jugando con un arma mató a la madre, por quien tenía gran cercanía y afecto, obviamente resultando muy afectado. Haciendo lugar al pedido del fiscal, la jueza interviniente hizo un exhaustivo y original análisis de los instrumentos y opiniones internacionales relacionados a la minoridad y el derecho penal, las circunstancias del caso, la situación del sometido a proceso y concluyendo que no existían motivos de seguridad e interés público, declaró inaplicable al caso la exclusión bajo análisis y sobreseyó al imputado (JPJ1°Nom., 31/8/2018, “S., C.D.” -SAC 2667489-).

3. Hechos incompatibles con tratados de derechos humanos

Cuando se tratare de hechos que resulten incompatibles con las previsiones establecidas en los tratados internacionales de derechos humanos suscriptos por la República Argentina, el fiscal no podrá prescindir de la acción penal (CPP., 13 ter).

La restricción aparece legislada con un grado de amplitud y generalidad tal que, si se la interpretara rigurosamente, no podría haber principio de oportunidad. Es que al ser tan diversificados los derechos y bienes que protegen los tratados de derechos humanos (DUDH., CADH., PIDCP, etc.), prácticamente no hay delito previsto en el código penal que no recaiga sobre alguna acción incompatible con aquellos. Con sólo tener en cuenta que protegen la libertad, la propiedad, la honra, la privacidad, la integridad física y psíquica, etc., puede advertirse que un hurto simple significa una acción violatoria de un derecho convencional. Y éste es un resultado que se aparta del sentido común. De esta manera se impone el argumento “por absurdo”, que se basa en la “exclusión por dicho carácter de los resultados que podrían derivarse” (Andruet, 2003:268-283). Por eso se

requiere un análisis de especialidad o intensidad que justifique la eximición⁴. En consecuencia, sólo podrá oponerse un tratado de derecho humano cuando el hecho objeto del proceso haya significado una afectación o menoscabo intenso y significativo a un derecho humano, de forma tal que si se aplicara la disponibilidad de la acción, ese daño continuaría o profundizaría. Al mismo tiempo, no se podrá invocar el tratado para evitar el principio de oportunidad, cuando su aplicación sea beneficiosa para el portador o titular del derecho (p. ej., la víctima que concilia porque le conviene a sus intereses).

III.El procedimiento

1. Acuerdo de conciliación y partes intervinientes

En la instrumentación de la conciliación surgieron algunos interrogantes, principalmente en orden a la forma de documentarlo porque la ley nada dice al respecto. Es cierto que eso puede dejar a los litigantes a merced de las exigencias de fiscales y jueces con personalidades exageradamente solemnes, formalistas o cultores del rito y las prácticas burocráticas. Sin embargo, esta laguna es una oportunidad para transformarla en virtud y solución. El hecho de que la reforma no haya regulado una formalidad específica otorga libertad a las partes que acuerdan dar por superado el conflicto para plasmarlo de la manera que consideren más adecuada y fácil de acuerdo a sus intereses. Así, será de recibo cualquier forma legal que permita conocer con claridad y seguridad la voluntad en tal sentido (p. ej., instrumento privado con ratificación posterior ante el fiscal, documentos públicos, sea ante escribanos, o mediante acta labrada por el representante del Ministerio Público, etc.). En definitiva, haya sido una omisión o no, lo positivo es que el trámite en manos de operadores prácticos y con sentido común, será más fácil y sencillo al carecer de obstáculos formales.

La modificación prevé que la conciliación se deba dar entre las “partes” (art. 13 bis inc.5°), expresión que *prima facie* da la idea de que debería ser entre quienes revisten formalmente tal carácter (p. ej., el querellante particular y el imputado). Sin embargo,

⁴ Sobre este problema ya había alertado el legislador Fresneda en el debate parlamentario. Advertía que “es una cláusula ambigua en el intento de poner límite al principio de oportunidad, pero como se invocan tratados internacionales, en consecuencia, cada vez que alguien quiera invocar el principio de oportunidad o un fiscal quiera invocar este principio, alguien puede plantear la excepción, que se va a tensionar con tratados internacionales”.

teniendo en cuenta que en el mismo inciso se dispone que el fiscal no podrá prescindir de la acción hasta que la “víctima haya percibido la totalidad de lo convenido”, como así también que el 13 *quater* regula el trámite de oposición de la “víctima” a la declinación oficial de la acción penal pública, será irrelevante que se haya constituido como “parte”. Ante la imprecisión legislativa, la interpretación en este sentido es acorde al espíritu de la reforma que tuvo en miras darle más poder a la “víctima” y privilegiar la solución o superación del conflicto que contemple sus intereses.

Para que prospere la conciliación no es necesario el consentimiento de las partes civiles que pudiere haber distintas a la víctima, porque se trata de la disponibilidad de la acción penal pública, que es independiente a la de carácter civil y privada.

La “conciliación entre las partes” en plural debe ser entendida en referencia a víctima e imputado (presunto), por lo que puede haber conciliaciones parciales en casos que presenten varios hechos o multiplicidad de partes. Es decir, la acción penal se divide objetivamente o subjetivamente (v.gr. se concilia un hecho de los tres investigados, o bien se lo hace con un imputado sí y con otro no), supuestos en donde obviamente el sobreseimiento será parcial. A favor de esta interpretación se observa que la norma del artículo 13 bis inciso 5° no exige que el acuerdo sea entre “todas” las partes ya que al comienzo dice que “el Fiscal de Instrucción podrá prescindir total o parcialmente del ejercicio de la acción penal pública o limitarla a alguna de las personas que intervinieron en el hecho o algunos de los hechos”.

2. Control jurisdiccional

La nueva normativa establece que la decisión que prescinda de la persecución penal determinará que el Juez de Control, a instancia del Fiscal de Instrucción, declare extinguida la acción pública con relación al participante en cuyo favor se decide mediante el dictado de una sentencia de sobreseimiento (art. 13 *quater*). Se encuadra en la flamante causal del inciso 6° del artículo 350 del código formal, que en realidad es superabundante y no hacía falta incorporar, porque esta norma ya contemplaba la extinción de la acción penal en el inciso 4°, cualquiera sea su motivo (prescripción, muerte, etc.).

El nuevo artículo 348 del Código Procesal expresamente establece que en el sobreseimiento por criterios de oportunidad, el juez de control no puede discrepar con el

fiscal. Aun así, es difícil sostener que el requerimiento del fiscal para prescindir de la acción penal sea absolutamente vinculante para el juez y que no admite ningún análisis de su parte. Por el contrario, creo que puede y debe haber algún tipo de control. Está claro que la discrepancia del juez no podrá basarse en el desacuerdo con las políticas de persecución del Ministerio Público (p. ej., en la asignación de importancia del caso, en la estrategia de selección de hechos), sino con el control de legalidad del requerimiento fiscal (p. ej., si es una de las causales permitidas, si no media una prohibición) y su debida fundamentación (que contenga mínimamente las razones que lo motivan). Si consideramos que los requerimientos del Ministerio Público Fiscal tienen que ser fundados bajo pena de nulidad (CPP., 154), y que les es reconocida a los magistrados la facultad de verificar este extremo, aún de oficio, no podría un juez desviar la mirada y extinguir la acción penal en un caso en el que sea notoriamente infundado el pedido en tal sentido del Ministerio Público. Imaginemos que el fiscal requirió el sobreseimiento de un imputado sobre quien no podía disponer de la acción penal por existir una prohibición legal (p. ej., a un funcionario público que actuó con abuso del cargo). O que al hacerlo, no siguió el trámite previo previsto en la nueva normativa (p. ej., notificación previa a la víctima). Pongamos un ejemplo burdo: el fiscal solicita al juez que extinga la acción penal por oportunidad al imputado de un homicidio calificado. ¿No puede hacer ningún control de legalidad y corresponde cerrar sin más el proceso?. La solución contraria se impone como la más sana y sensata porque de lo contrario existe el riesgo de la ilegalidad o arbitrariedad⁵; y el juez de control dejaría de hacer honor a su nombre y no controlaría nada, convirtiéndose en un autómatas que se limita a hacer un trámite burocrático e irreflexivo. Ningún sentido tendría su intervención. Si nada pudiera hacer frente al pedido de sobreseimiento, no se entiende porque el legislador previó su intervención. Directamente podría haberse dispuesto que el fiscal archive su caso y evitar un desgaste jurisdiccional inútil.

Ahora bien, si por un lado concluimos que el juez puede hacer un control de legalidad y logicidad del requerimiento fiscal de sobreseimiento por principio de oportunidad, y por

⁵ "Un sistema en el que algunas decisiones de uno de los poderes del Estado no puedan ser revisadas en alguna instancia, genera un grave riesgo de que todo el sistema se caiga como un castillo de naipes, porque invita a la corrupción y a la arbitrariedad...no para satisfacer agravios vinculados meramente con la valoración de las pruebas, sino conforme a la doctrina de arbitrariedad de sentencias de la Corte Suprema, porque ella se ocupa de los casos en los que no se han observado las formas esenciales del juicio, ya sea que éstas se produjeran durante el proceso o en las sentencias mismas. Una sentencia nula, descalificable como acto jurisdiccional válido, no es una sentencia" (De Luca, 2012:186).

otro, la ley establece que no rige el trámite de la discrepancia del artículo 359, ¿qué corresponderá hacer cuando el magistrado de garantías advierta falencias serias en el pedido? Frente a la laguna normativa, una solución posible es que el juez declare la nulidad prevista genéricamente en el artículo 154 del código, por falta de la debida motivación, y devuelva el caso al fiscal para que se expida de manera fundada conforme a derecho. Si se hubiese omitido cumplir el trámite previo previsto para pedir el sobreseimiento (p. ej., anoticiamiento a la víctima), podría rechazar el pedido y proceder de igual manera que la anterior, a fin de que el fiscal subsane la actividad procesal soslayada. La alternativa de no hacer lugar al pedido de extinción de la acción penal y elevarlo al fiscal de la cámara de acusación no parece la mejor opción, habida cuenta de la referida exclusión expresa del trámite genérico de discrepancia del artículo 359 que así lo establece.

3. Análisis de las causales de sobreseimiento

Al dictar el sobreseimiento por aplicación de un criterio de oportunidad, el juez, si cuenta con elementos para hacerlo, puede aplicar otra causal de desincriminación (CPP., 350 incs. 1° a 4°). Es que si el hecho no existió, no lo cometió el imputado o actuó amparado por una causa de justificación, es más justo que el sobreseimiento así lo declare. Si es atípico debería haber sido archivado. Si es inimputable puede ser peligroso y ameritar una medida de seguridad. Si está prescripto, el cierre del proceso es de orden público y de previa consideración. Como son motivos que requieren certeza sobre su configuración, la falta de pruebas con tal grado de seguridad hace que el pronunciamiento jurisdiccional sea directamente sobre la solicitud fiscal de extinguir la acción penal, sin que resulte necesaria una investigación completa habida cuenta de la finalidad economizadora que tiene el instituto de la disponibilidad. Es cierto que para la doctrina y jurisprudencia imperante en Córdoba en el sobreseimiento por extinción de la acción no corresponde que el tribunal se pronuncie sobre el fondo del asunto porque tiene valor impeditivo de la persecución y el juzgamiento⁶. Esa posición no es de automático traslado al caso de la nueva extinción de la acción pública por disponibilidad de la acción, toda vez que la sentencia en tal sentido es constitutiva de dicho

⁶ Clariá Olmedo y Núñez, TSJCba., A. N° 62, 25/3/2002, “Massa Linch”, citados por Cafferata Nores-Tarditti, 2003:II,93/94, también el mismo tribunal, S. N° 52, 10/6/2005, “Folguera”.

fenecimiento, en cambio en la prescripción, muerte del imputado o amnistía es declarativa. Entonces, mientras en estos últimos los órganos del Estado pierden la posibilidad jurídica de decidir sustancialmente el caso ante la inexistencia de acción que los habilite, en la disponibilidad no ocurre lo mismo. Hasta que no se haya dictado la sentencia de sobreseimiento por el principio de oportunidad, la acción no está extinguida y el juez puede pronunciarse sobre el fondo. Con la salvedad que apuntan Cafferata y Tarditti, en cuanto a que, habiéndose establecido a favor del imputado la regla que obliga a respetar en lo posible el orden de las causales de sobreseimiento (CPP., 351), “no será legítimo esgrimirla en su contra...en otras palabras, sólo se seguirá el orden de prelación cuando, además de posibilitarlo la prueba, se beneficie al imputado con una causal que lo desvincule del proceso...de allí que resulte inaceptable que en el caso de extinción de la acción penal por muerte se meritúe la prueba y se concluya asertivamente sobre el hecho y la participación” (ibídem). Aunque esta imposibilidad parece bastante gruesa y obvia, se advirtió en algún caso que el fiscal, al pedir el sobreseimiento al juez por conciliación, declaró con certeza la culpabilidad del imputado. Una declaración de ese tipo, por parte del acusador en la etapa instructoria es improcedente por ser contraria a preceptos constitucionales y procesales básicos (principio de inocencia, determinación de culpabilidad en juicio por el juez natural, derecho de defensa).

4. Alcances y efectos del sobreseimiento

El sobreseimiento, una vez firme, por regla cierra definitivamente el proceso y hace cosa juzgada dejando incólume el principio de inocencia penal, constituyendo una desincriminación sin juicio de culpabilidad. Ahora bien, cuando se trata del sobreseimiento por aplicación de un criterio de oportunidad previsto en el artículo 13 bis del código procesal, esa regla presenta excepciones. De acuerdo a la misma ley, y según trataremos en el punto siguiente, la víctima tiene la facultad de convertir la acción penal pública en privada, y perseguir particularmente a quien considere autor del delito, que la mayoría de las veces será la misma persona sobreseída. Con la interposición de la querrela estará iniciando un proceso distinto del anterior en el que podrá probar ampliamente la responsabilidad del acusado, sin que el sobreseimiento previo por extinción de la acción penal pública pueda impedir esta nueva persecución.

Al ser acciones distintas (la pública extinguida y la privada vigente), no hay afectación al *non bis in ídem*, ya que no se da el requisito de triple identidad. Se trata del mismo hecho, la misma persona, pero no hay identidad de causa de persecución. En consecuencia, la cosa juzgada y la preservación del principio de inocencia luego de un sobreseimiento firme por criterio de oportunidad, se verificará cuando con posterioridad la víctima no haya accionado penalmente en contra del desincriminado. Esto puede suceder tanto cuando el denunciante está expresamente de acuerdo en ese sentido (p. ej., en el acuerdo de conciliación deja a salvo la buena fe del denunciado o reconoce haberse equivocado, etc.), como así también si nada hizo simultánea o posteriormente.

Algo parecido ocurre cuando por el mismo hecho se entablan acciones en otros fueros. Si la víctima demanda civilmente al autor o partícipe en el delito, o inclusive a un tercero solidariamente responsable, el sobreseimiento por criterio de oportunidad no es oponible como declaración de falta de responsabilidad (p. ej., si se extinguió la acción por pena natural, igualmente puede haber reclamo resarcitorio). Esto es acorde a las estipulaciones del nuevo código civil y comercial sobre las relaciones entre las acciones civil y penal, ya que sigue manteniendo la independencia (art. 1774), y ni siquiera procede la suspensión de la sentencia civil a la espera de la penal cuando median causas extintivas de esta última (art. 1775). Con razón se ha señalado que “se trata, sin lugar a dudas, del supuesto más evidente, pues, como lo ha dicho la doctrina, no se trata de una verdadera excepción, sino de la culminación del proceso penal que, por lo tanto, ya no se encuentra pendiente” (Kemelmajer, 2007:302, citada por Sáenz, 2015: IV, 506⁷). En definitiva, el sistema impide que haya sentencias contradictorias en ambas sedes, por lo cual le asigna supremacía a la de carácter penal que declara la inexistencia del hecho, más no a aquella que absuelve al imputado por falta de responsabilidad penal (art. 1777) –p.ej., duda–.

Si el sobreseído penalmente por disponibilidad de la acción penal demanda laboralmente al empleador que lo echó por su conducta ilícita, éste último podrá probar y debatir la pérdida de confianza derivada de la existencia del hecho y la participación del beneficiado por el principio de oportunidad (p. ej., el cajero del comercio que fue

⁷ Aclara Sáenz que la autora citada se refería al derogado artículo 1101 del CC anterior, que únicamente preveía el supuesto de extinción de la acción penal por fallecimiento del imputado, por lo que en este punto, la previsión del nuevo CCyC es mucho más amplia.

registrado con cámaras quedándose con dinero del empleador y fue sobreseído por insignificancia).

5. Facultades de la víctima

Previo a solicitar el sobreseimiento, el representante del Ministerio Público debe notificar su decisión a la víctima, la que podrá, en el plazo de cinco días, convertir la acción pública en privada u ocurrir ante el Fiscal General para modificar o revocar la decisión del Fiscal de Instrucción. El ofendido penal puede elegir una u otra opción. Es así, en primer lugar porque la norma emplea el disyuntivo “o” (“u” en realidad por una cuestión fonética), es decir que permite ambas posibilidades (“convertir la acción pública en privada u ocurrir ante el Fiscal General”). Pero esa disyunción es alternativa en el sentido de que no se pueden elegir las dos al mismo tiempo. O se convierte la acción sin acudir al Fiscal General, o se ocurre ante esa autoridad y recién una vez agotado ese mecanismo de control, puede optar por la conversión. En segundo término está la regla de la interpretación restrictiva cuando se trata de limitar un derecho o atribución (CPP., 3).

Para que la víctima pueda ejercer los derechos que le acuerda la ley, será importante que al comunicarle la intención de disponer de la acción penal pública, se le hagan saber sus facultades al respecto y los plazos. El anoticiamiento se puede hacer por cualquier medio fehaciente; no hace falta citarlo para que comparezca. En ciertos casos esta última opción posiblemente no sea recibida con agrado por el ofendido penal. Supongamos que el fiscal decide no ejercer la acción penal en contra de un imputado que intentó hurtar un chocolate, y lo hace ir al kiosquero damnificado hasta tribunales para notificarlo. Comprensiblemente pueda molestarse si tuvo que perder un par de horas de su tiempo, y tal vez de su trabajo, para ese acto.

Si el ofendido hace uso del derecho a oponerse, el Fiscal General deberá resolver en el plazo de cinco días y su decisión al respecto no es impugnabile. El plazo para la conversión de la acción es también de cinco días a contar desde la notificación a la víctima de la resolución confirmatoria por parte del Fiscal General. Para la conversión basta la manifestación expresa en tal sentido, no habiéndose establecido solemnidades, ni requisitos especiales, ni siquiera asistencia letrada. Realizada esta manifestación, la

víctima deberá presentar su querrela dentro de los sesenta días siguientes de haber expresado su voluntad de convertirla.

El plazo para presentar la querrela es de “sesenta días”. No está claro si se trata de un término de días (en cuyo caso son hábiles de acuerdo al nuevo sistema –art. 180-) o de dos meses. En este último supuesto, de acuerdo al código civil se cuenta conforme el calendario gregoriano –el de uso corriente- y termina el mismo día los respectivos meses: “así, un plazo que principie el 15 de un mes, terminará el 15 del mes correspondiente, cualquiera que sea el número de días que tengan los meses o el año” (CCC., 23 y 25). Siendo un plazo que literalmente dice “días” en vez de “meses”, y establecido para el ejercicio de un derecho que goza de protección constitucional (la tutela judicial efectiva de la víctima), resulta conveniente interpretarlo a favor de su mayor duración, ergo como un plazo de días hábiles.

La ley sólo se refiere al caso de que el Fiscal General resuelva confirmando el criterio del inferior, o sea en contra de la oposición de la víctima, pero deja un vacío en orden al procedimiento a seguir si está de acuerdo con el damnificado. En este supuesto le puede ordenar al fiscal inferior que aplicó la disponibilidad que ejerza la acción penal, o bien designar a otro para que lo haga, si considera que aquél ya ha fijado una posición que debilita la persecución penal.

Llama la atención que se involucre a la más alta autoridad del Ministerio Público Fiscal en este tipo de dictámenes propios de la etapa instructoria, más aun cuando hay fiscales intermedios (v.gr. el de la Cámara de Acusación en la primera circunscripción y los de igual jerarquía en las cámaras del interior) cuyas intervenciones serían más acordes a la etapa procesal y temática. No parece acorde a las funciones de la máxima autoridad del Ministerio Público (dirigir el organismo, fijar las políticas generales de persecución penal, etc.), analizar, por ejemplo, si se va a accionar, o no, contra a un ladrón de gallinas en una causa en etapa investigativa. Y no resulta lo más conveniente para la víctima tener que llegar hasta esa cúspide de la organización para que se defina si continúa o no oficialmente su caso. Repárese que cuando es del interior esta situación se profundiza aún más. Si el damnificado por un delito vive en Huinca Renancó, no parece lo más conveniente tener que recorrer 400 kms. para ejercer sus derechos en la Fiscalía General. Una posible solución es que el Fiscal General habilite a las fiscalías del interior a recibir y transmitir las oposiciones.

6. Impugnabilidad

El régimen procesal establece que “si el Ministerio Público decide que no procede la aplicación de una regla de disponibilidad de la acción, la decisión no será susceptible de impugnación alguna” (CPP., 13 bis). Las primeras conclusiones que se derivan de esta disposición son simples: las partes pueden solicitar la aplicación del principio de oportunidad, el fiscal debe recibir el pedido y en su momento tomar una decisión. A pesar de la obviedad, se ha advertido que, al menos en los comienzos de la reforma, en alguna fiscalía se negaron a recibir la solicitud de aplicación del principio de oportunidad con el acuerdo de conciliación, a punto tal que recién tras el reclamo de la defensa tuvieron que recibirlo y darle trámite luego de que el Tribunal Superior lo ordenara (TSJ decreto del 29/6/2017 en expte. 3361343). La obligación de recepcionar la solicitud rige aún cuando la causa transitoriamente no esté físicamente en la fiscalía (p. ej., en el Juzgado de Control o en sede recursiva). Y este deber cede para el fiscal de instrucción cuando ya dejó de intervenir por haberse operado la clausura de la investigación (p. ej., si la causa está elevada a juicio en la fase del debate).

La regla de no impugnabilidad es cuestionable cuando la defensa pide al fiscal la aplicación de un criterio de oportunidad, inclusive junto a la víctima (p. ej., presentan una conciliación), y la solicitud es rechazada. Si la denegatoria es infundada, o arbitraria (p. ej., se le dio curso en un caso análogo, o a favor de otro imputado que estaba en la misma situación), el defensor podría provocar un control instando la nulidad, invocando el artículo 154 del CPP. Que, bajo sanción de nulidad, obliga a los fiscales a pronunciarse motivadamente.

7. Causas “N.N.”.

La reforma no ha previsto la solución para los casos “N.N.” en que se quiere aplicar un criterio de oportunidad, principalmente el de insignificancia. Al prever que procede únicamente por pedido de sobreseimiento, presupone que haya un imputado individualizado (que puede haber sido “indagado”, o no), ya que precisamente esa sentencia recae sobre persona determinada. En las causales agregadas en la nueva

regulación sobre el archivo de las actuaciones, que procede cuando no se ha llamado aun a declarar a alguien como imputado, no está contemplado el principio de oportunidad (CPP., 334 y 342). Y en las prohibiciones del artículo 13 ter, figura la que impide su aplicación a personas con antecedentes computables o respecto a quienes ya fueron beneficiados una vez con la disponibilidad. De esta manera, ante el anoticiamiento de un hecho menor que para el fiscal sea inconveniente perseguirlo, si no tiene sindicado un interviniente, en principio no puede disponer de la acción penal. Podrá sugerirse que si en esta hipótesis quiere hacerlo, primero debe poner en marcha la investigación para individualizar algún responsable y, recién una vez logrado, solicitar el sobreseimiento al juez. Pero esto es contradictorio con la finalidad de evitar desgastes inútiles y aprovechar mejor los recursos en las causas que más lo merecen. No parece sensato el esfuerzo de investigar para extinguir la acción. Una posible solución puede ser archivar por insignificancia penal bajo el motivo de atipicidad (CPP., 334 inc. 2°). Esto sólo será posible cuando la nimiedad sea extrema de forma tal que no haya afectado el bien jurídico protegido. Otras alternativas son forzadas y presentan debilidades. Por ejemplo, archivar bajo el fundamento de que no se puede proceder (334 inc. 1°) porque al constituir el hecho un motivo de oportunidad que autoriza al fiscal a prescindir de la acción logrando su extinción, no puede investigar sobre los extremos de la imputación. El problema es que, salvo constitución en querellante y oposición, se elude el control jurisdiccional de la disponibilidad que quiso imponer el flamante sistema. Y si se requiere el archivo al juez de control se choca con el problema de que es un trámite no previsto. De admitirse habría que aplicarle analógicamente el procedimiento completo del sobreseimiento por idéntico motivo (notificación previa a la víctima, posibilidad de oposición ante el fiscal general y conversión de la acción, etc.), porque la reforma empoderó a la víctima en este sentido y para no vedarle el acceso a la justicia. Las dificultades apuntadas ameritan que una futura reforma legisle la posibilidad de prescindir de la acción penal mediante el archivo.

Como ha podido observarse, la reforma ha optado por un trámite burocrático y complejo para disponer de la acción penal pública, lo cual probablemente sea otro de los factores que conspiran contra una aplicación frecuente y amplia del principio de oportunidad. Es que si para extinguir la acción penal por el hurto de un caramelo hace falta realizar todo el rito establecido, posiblemente sea más sencillo esperar a que prescriba.

Bibliografía

- Alchourrón, Carlos E. – Bulygin, Eugenio, Introducción al estudio de las ciencias jurídicas y sociales. Astrea, Buenos Aires, 1987.
- Andruet, Armando (h), Teoría general de la argumentación forense. Alveroni, Córdoba, 2003.
- Bobbio, Norberto, Teoría general del Derecho. Temis, Bogotá, 2002.
- Buteler, Enrique, Disponibilidad de la acción penal y suspensión del proceso a prueba en Córdoba. Mediterránea, Córdoba, 2017.
- Cafferata Nores, José I., Cuestiones actuales sobre proceso penal. 3ª edición actualizada, Del Puerto, Buenos Aires, 2005.
- Cafferata Nores, José I.-Tarditti, Aída T., Código Procesal Penal de Córdoba comentado, Mediterránea, Córdoba, 2003.
- De Luca, Javier Augusto, "Recurso Fiscal contra Absoluciones y Nuevo Debate" — comentario al fallo "Kang" de la Corte Suprema—, en AA.VV., Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación —Leonardo Pitlevnik (dir.)—, N° 13, Hammurabi, 2012.
- Hairabedián, Maximiliano, “La disponibilidad de la acción penal por criterios de oportunidad” en AA.VV., Comentarios a la reforma del Código Procesal Penal. Advocatus, Córdoba, 2017.
- Hairabedián, Maximiliano, “Procedimiento para la aplicación del principio de oportunidad”. Actualidad Jurídica, en prensa, Córdoba, 2018.
- Kemelmajer de Carlucci, Aída, en AA.VV., Código Civil y leyes complementarias, Augusto C. Belluscio (dir.)y Zannoni, Eduardo A. (coord.). Astrea, Buenos Aires, 2007.
- Sáenz, Luis R.J., en AA.VV., Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Herrera, Marisa-Caramelo, Gustavo-Picasso, Sebastián (dirs.). Ministerio de Justicia, Infojus, Buenos Aires, 2015.

III.b. “Los criterios de oportunidad incorporados al CPP de Córdoba”

Ramón Agustín Ferrer Guillamondegui

Introducción

La Ley nacional N° 27.147, sancionada el 18 de junio de 2015, incorporó al Art. 59 del C.P. nuevas modalidades de extinción de la acción penal, entre ellas, la prevista en el inc. 6 que establece que la acción penal se extinguirá: *“Por conciliación o reparación integral del perjuicio, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes”*.

El 24 de mayo de 2017, nuestra Legislatura provincial sancionó la ley 10.457, por medio de la cual se regulan diversos criterios de oportunidad nuestro código de forma; los cuales, sin afectar la vigencia del principio de legalidad (que continua operando como regla del sistema), facultan al fiscal frente a determinados casos a prescindir total o parcialmente del ejercicio de la acción penal pública o limitarla a alguna de las personas que intervinieron en el hecho o algunos de los hechos; lo que se conoce como oportunidad reglada.

Si bien, la decisión que prescinda de la persecución penal determinará que el Juez de Control declare extinta la acción pública, con relación al participante en cuyo favor se decide, mediante el dictado de una sentencia de sobreseimiento. Ello no obsta al derecho de víctima, en forma previa al dictado de tal resolución, a tomar conocimiento de la decisión del Fiscal, cuestionarla y en caso de ser confirmada por el Fiscal General a constituirse en querellante particular, convirtiendo la acción pública en privada.

Por medio del presente trabajo se pretenderá efectuar un breve análisis de las implicancias de la nueva normativa respecto de las finalidades del proceso penal y efectuar algunas observaciones críticas de la misma, proponiendo modalidades interpretativas de las diversas causales y prohibiciones, como así también respecto de algunas particularidades relativas al trámite asignado por la ley.

La entidad de la reforma

La modificación en cuestión implica un nuevo paso en el cambio de paradigma que se viene gestando en el ámbito del proceso penal respecto de la obligatoriedad del

ejercicio de la acción penal pública; de la titularidad del conflicto provocado por la alteración en el orden normativo que genera el delito de acción pública (al otorgarle mayor preponderancia a la víctima y sus intereses) y en lo relativo a la solución del conflicto, que anteriormente contemplaba la imposición de una pena privativa de la libertad, como única alternativa frente a dicha infracción normativa.

En ese sentido, la reforma brinda mayor preponderancia a principios con rango constitucional en materia penal, tales como el de subsidiariedad y de mínima suficiencia, los cuales se desprenden de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que en su Art. 5 apartado 6 establece que *“Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.”*; como así también del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en el punto 3° del Art. 10 prevé que *“El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados...”*

Dentro de nuestra normativa interna, la propia Ley de ejecución de la pena privativa de la libertad N° 24.660 regula en su Art. 1° los principios básicos de la ejecución estableciendo que *“La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de respetar y comprender la ley, así como también la gravedad de sus actos y de la sanción impuesta, procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad, que será parte de la rehabilitación mediante el control directo e indirecto.”*

Conforme a tal panorama, se infiere que a los fines de lograr el restablecimiento del orden jurídico alterado, el Estado debe agotar previamente los medios que - permitiendo alcanzar satisfactoriamente tales finalidades-, impliquen una menor restricción de derechos; por lo que la privación de la libertad, que constituía una de las principales respuestas del derecho penal clásico, conforme este nuevo panorama, debe operar con carácter subsidiario y únicamente en los casos en que sea indispensable su aplicación para lograr tales objetivos.

Por lo que, si la imposición de una pena tiene por finalidad lograr que el autor de los hechos comprenda la gravedad de sus actos y respete la ley, y tales fines logran obtenerse por otros medios, que lesionen en menor medida los derechos de las partes en

conflicto; de conformidad a los parámetros constitucionales analizados precedentemente deberá recurrirse a ellos para restablecer el orden jurídico alterado por el delito.

Con ello se pretende dar una continuidad lógica al cambio de paradigma que comenzó a gestarse con la ley 24.316, sancionada el 4 de Mayo de 1994 que incorpora al Código Penal argentino el instituto de la suspensión del proceso a prueba, respecto del cual ha dicho nuestro Tribunal Superior de Justicia “...*el instituto de la probation tiene como finalidad encontrar un modo más equitativo de armonizar el conflicto, orientando su solución hacia un sistema no punitivo, con eximente de pena para el acusado y el mejor resguardo del interés de la víctima. Tal propósito deja traslucir el cambio de paradigma de la justicia penal, que busca una opción a la tradicional respuesta consistente en que la acción penal se agota en una sentencia, que en caso de condena, impone una sanción.*”⁸

En ese marco se ha sancionado la ley 10457, la cual en los seis incisos que integran el Art. 13 bis de nuestra legislación local detalla los criterios de oportunidad que habilitarán al fiscal a prescindir de la acción penal. Por su parte, en el Art. 13 ter se establecen los casos excluidos, algunos de los cuales resultan incongruentes con los casos en los que se habilita la disponibilidad de la acción.

Algunas observaciones

La intervención de menor relevancia

El inc 2 del Art 13 bis establece que se podrá disponer de la acción “*Si la intervención del imputado se estimara de menor relevancia y pudiera corresponder, en el caso concreto, una pena de ejecución condicional*”; utiliza el término potencial “*pudiera corresponder*”, cuando de conformidad con lo previsto en el inc. 2, apartado “a”, del Art 13 ter, la procedencia de la ejecución condicional sería un requisito pues en los casos en que la pena que sufriría el imputado, sea de ejecución efectiva, se entenderá que el hecho ha producido una afectación al interés público y por ende no corresponderá la aplicación del instituto.

Asimismo cuando el delito atribuido aparezca como una expresión de criminalidad organizada de cualquier índole, por más insignificante que resulte el aporte

⁸ Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, Sala Penal, en autos Munque, Carlos Daniel, de fecha 14/06/2010, Cita Online: AR/JUR/36908/2010

del imputado y a pesar de ser procedente la ejecución condicional, tampoco podrá disponerse de la acción pues el código considera que en tales casos existe una afectación al interés público (Art. 13 ter); por lo que el Fiscal no podrá centrarse exclusivamente en aquellos que desempeñaban roles preponderantes y deberá dedicar igual cantidad de tiempo y recursos en perseguir a quienes cumplían roles secundarios; sin importar que estos no hayan realizado aportes trascendentes para la organización criminal.

Sanción insignificante

Por su parte, el inc. 4 del Art 13 bis establece la posibilidad de prescindir de la acción cuando la pena que pueda imponerse por el hecho, carezca de importancia en consideración a la pena ya impuesta o a la que puede esperarse por los restantes hechos.

Ahora bien, conforme un criterio de análisis literal del Art. 13 ter del CPP, el Fiscal podrá disponer de la acción, solo en los supuestos expresamente habilitados y únicamente cuando el caso no encuadre dentro de alguna de las causales de exclusión previstas en la norma aludida.

Bajo ese panorama, se debe considerar que encuentra prevista en el inc. 3 del Art. 13 ter, la prohibición de disponer de la acción en los casos en que el imputado tenga antecedentes penales computables o haya sido beneficiado anteriormente con la aplicación de un criterio de oportunidad o del beneficio de la suspensión de juicio a prueba y vuelva a cometer delitos,

Ello permitiría suponer que la facultad del Fiscal resultaría aplicable solo en los casos de concurso de delitos, pero si consideramos el supuesto en que a una misma personas se le atribuyan varios ilícitos, entre ellos algunos de menor cuantía y otros de mayor gravedad (cuyo mínimo no permita la aplicación de la condena de ejecución condicional); de conformidad a la regla establecida para los concurso de delitos, en los Art. 55 y concordantes del C.P., la pena que sufriría el imputado -en caso concreto de ser condenado por los delitos menores- sería de ejecución efectiva.

En función de lo cual, en estos supuestos se habrá de considerar afectado el interés público; pues, producto de la unificación de sentencias, tampoco resultaría de aplicación la causal de disponibilidad aludida, respecto de los delitos menores, en virtud de la prohibición establecida en el Art. 13 inc. 2, apartado "a". Lo que implicaría considerar que la efectiva aplicación del criterio de oportunidad exige dejar de lado tal supuesto de

exclusión; pues de lo contrario se tornaría incongruente la causal de disponibilidad o la prohibición legal en cuestión.

Pena natural

Siguiendo con el análisis de los supuestos en los que se habilita al fiscal a prescindir de la acción, en el Art. 13 bis. Inc. 3, se prevé tal posibilidad cuando el imputado haya sufrido a consecuencia del hecho un daño físico o moral grave que torne innecesaria y/o desproporcionada la aplicación de una pena.

En estos casos el primer ejemplo que uno se imaginaría sería el del padre que, manejando el vehículo realiza una mala maniobra o genera un accidente involuntario, en el cual resulta víctima su propio hijo. Sin embargo, en los casos de lesiones gravísimas u homicidios culposos, este supuesto estará excluido: pues no se podrá disponer de la acción cuando se tratare de delitos reprimidos con pena de inhabilitación, en cualquiera de sus formas prescriptas en el Código Penal, salvo que se trate de delitos culposos con resultado de lesiones leves o graves (Art. 13 ter. Inc. 5 del CPP).

Además, un análisis literal de la normativa, llevaría a considerar que en los supuestos en que el accidente haya producido como resultado lesiones leves o graves, el Fiscal solo podrá disponer de la acción cuando la víctima sea mayor de edad (así se trate de su hijo o un tercero), pues cuando el delito sea cometido en contra de menores de edad tampoco podrá disponerse de la acción (Art. 13 ter inc. 7 del CPP).

Sin perjuicio de lo cual, entendemos que tal exclusión solo procederá en los casos de delitos dolosos, pues pretende evitar que se libere de responsabilidad penal a aquel autor que haya direccionado su voluntad a afectar a un menor, tomando provecho de la mayor vulnerabilidad de este, en función del mayor reproche que merece tal conducta. Pero esta elección no será atribuible al autor en aquellos casos en que se trate de delitos culposos, como el detallado anteriormente, pues en tales supuestos no resultará reprochable al autor la selección de la víctima, ni su condición particular.

Tales restricciones al supuesto de disponibilidad de la acción, lucen excesivas y desproporcionadas en los supuestos culposos, pues si la intención del legislador fue garantizar la racionalidad de la aplicación de la pena, basada en estrictos criterios de necesidad real de su imposición, carece de sentido la exclusión de los supuestos culposos en los que la víctima sea un hijo o pariente cercano menor de edad. Y con el mismo criterio, mientras mayor sea el perjuicio ocasionado, (sin intencionalidad) por

parte del autor, sobre la víctima con la cual guarda una relación de parentesco y afecto; mayor será el daño moral que sufrirá el primero; por lo que se encontrará más justificada la disponibilidad de la acción, por la desproporcionada gravedad que implicaría el adicionar a ese padecimiento, una pena privativa de la libertad; atento al sufrimiento personal con el que deberá transitar el resto de su vida y lo innecesario de su encierro con fines de resocialización.

Enfermedad terminal

Por otro lado, también se prevé la posibilidad de que el Fiscal pueda prescindir de la acción, cuando el imputado se vea afectado, según dictamen pericial, por una enfermedad terminal (Art. 13 bis inc. 6); puede entenderse por tal aquella afección en fase terminal que no tiene tratamiento específico curativo o con capacidad para retrasar la evolución, y que por ello conlleva a la muerte en un tiempo variable (generalmente inferior a seis meses) y conlleva un gran sufrimiento (físico, psicológico) en la familia y el paciente⁹.

También se ha dicho que en la situación de enfermedad terminal concurren una serie de características que son importantes no sólo para definirla, sino también para establecer adecuadamente el tratamiento. Los elementos fundamentales podrían sintetizarse en la presencia de una enfermedad avanzada, progresiva, incurable; falta de posibilidades razonables de respuesta al tratamiento específico; presencia de numerosos problemas o síntomas intensos, múltiples, multifactoriales y cambiantes; gran impacto emocional en paciente, familia y equipo terapéutico, muy relacionado con la presencia, explícita o no, de la muerte y pronóstico de vida inferior a 6 meses¹⁰. A diferencia del paciente incurable, en la enfermedad terminal la expectativa de vida no va más allá de los seis meses; el paciente terminal fallece antes de ese lapso.¹¹

⁹ Mengual Francisco Buigues et al “PACIENTE TERMINAL Guía de Actuación Clínica en A. P.” consultada en <http://www.san.gva.es/documents/246911/251004/guiasap027terminal.pdf> el 25/08/20018

¹⁰ Sociedad Española de cuidados paliativos SECPAL consultado en https://www.secpal.com/biblioteca_guia-cuidados-paliativos_2-definicion-de-enfermedad-terminal el 25/08/20018

¹¹ Fragmento de la exposición del Dr. Francisco Maglio ante la Comisión de Justicia y Asuntos Penales del Senado de la Nación citado en “Enfermedades incurables y Enfermedades terminales.”, consultado en <http://www.mdp.edu.ar/v1/index.php?key=3138> el 25/08/20018

En tales casos, el diagnóstico médico brindado por los peritos determinará un pronóstico de vida que no justificaría el despliegue de recursos que demanda un proceso penal pues es factible que la etapa de instrucción se vea suspendida por la imposibilidad de receptarle declaración indagatoria al imputado (en los casos en que la enfermedad o su tratamiento requieran la aplicación de fármacos o medios que le impidan al imputado entender, comprender o querer –v.gr. coma inducido- conforme el Art. 84 del CPP de Córdoba); o que el debate no pueda ser llevado a cabo (Arts. 374 inc. 5 CPP de Córdoba); o que el imputado fallezca antes de la condena o durante la primer etapa de su cumplimiento; la que además podrá estarse cumpliendo bajo la modalidad de detención domiciliaria (conforme las previsiones del Art. 10 del C.P. y 32 de la ley 24.660).

Por lo que si consideramos que la aplicación de la ley penal tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de respetar y comprender la ley, así como también la gravedad de sus actos y de la sanción impuesta, procurando su adecuada reinserción social, se advierte que en estos supuestos tales finalidades no podrán ser alcanzadas. La intención del legislador ha sido por un lado humanitaria; al permitirle a la persona transitar la última etapa de su vida sin el yugo del proceso penal en su contra y por otro lado la de facultar a los titulares de la acción penal pública a dirigirla de una manera lógica, teniendo en cuenta los fines de la pena, administrando de manera eficiente y eficaz los escasos recursos temporales, humanos y materiales con los que se cuenta a los fines de combatir la delincuencia.

Sin embargo tales finalidades se verían desdibujadas, sin mayor sentido, si la posibilidad de prescindir de la acción se encuentra impedida en los casos en que la pena que sufriría el imputado en caso de ser condenado sería de ejecución efectiva; o si el imputado ha participado de una organización criminal, pese a haber desempeñado un rol secundario; si ha tenido antecedentes penales o si ha sido beneficiado anteriormente con la aplicación de un criterio de oportunidad o del beneficio de la suspensión de juicio a prueba; si el hecho se encuentra reprimido con pena de inhabilitación o si ha mediado un aprovechamiento de la vulnerabilidad de la víctima.

Casos excluidos

Delitos reprimidos con pena de inhabilitación

La redacción del inc. 5 del Art. 13 ter, en cuanto establece como casos excluidos en los que no corresponderá la aplicación de las reglas de disponibilidad de la acción “*Cuando se tratare de delitos reprimidos con pena de inhabilitación, en cualquiera de sus formas prescriptas en el Código Penal, salvo que se trate de delitos culposos con resultado de lesiones leves o graves*”.

Dicha prohibición torna innecesaria la previsión expresa de la causal de exclusión prevista en el inc. 1 del Art. 13 que contempla aquellos casos en que el autor del delito fuera funcionario público y hubiese cometido el hecho con abuso de su cargo; pues tales casos, en su gran mayoría se encuentran sancionados con pena de inhabilitación y además se encuentra prevista en el Art. 20 bis. Inc. 1 del C.P. la posibilidad de imponer este tipo de pena como accesoria, cuando no estuviese expresamente prevista.

Si bien entendemos que la exclusión de los casos en que se investiguen delitos reprimidos con pena de inhabilitación, responde a la intención de neutralizar el riesgo de que la persona continúe habilitada para seguir ejerciendo la actividad de la cual se valió, o en la cual no ha depositado la debida diligencia y cuidado, lo que generó como consecuencia la lesión al bien jurídico protegido. La norma permite al Fiscal disponer de la acción, cuando se trate de delitos culposos con resultado de lesiones leves o graves, impediría injustificadamente la posibilidad de hacerlo en aquellos hechos culposos que no den lugar a lesiones por afectar otros bienes jurídicos.

Por otro lado, tal prohibición restringiría la posibilidad de disponer de la acción penal en los casos de quiebra fraudulenta (Art. 176 del C.P.) y quiebra culposa (Art. 177 del C.P.), que se encuentran regulados junto con el hurto y el robo, dentro del título VI del C.P., que contempla los delitos cuyo bien jurídico tutelado es la propiedad y por ende constituyen ilícitos de eminente contenido patrimonial en los que víctimas y victimario podrían arribar a una conciliación con motivo de acuerdos resarcitorios; pero una interpretación literal de la causal de exclusión restringiría tal posibilidad.

Con el mismo criterio se vería limitada la posibilidad de disponer de la acción en los casos de pago con cheques sin provisión de fondos (Art. 302 del C.P.); pese a haber abonado íntegramente el valor del mismo, o haber arribado a un acuerdo conciliatorio con el portador o acreedor del título, con posterioridad a las 24 hs. de habersele comunicado la falta de pago.

Por otro lado, también se encontraría excluida la posibilidad de disponer de la acción penal en los casos en que se investigue una simple portación de armas de fuego, de uso civil o de guerra, sin la debida autorización legal (Art. 189 bis. párrafos 6 a 9), incluso en aquellos casos en que la persona fuere tenedor autorizado del arma y pese a que por las circunstancias del hecho y las condiciones personales del autor, resultare evidente la falta de intención de utilizar las armas portadas con fines ilícitos (situación que podría ser considerada como un hecho insignificante).

La misma imposibilidad regiría respecto de aquel que haya promocionado o publicitado por cualquier medio, pruebas ilegales de velocidad o de destreza con vehículos a motor, realizadas sin la debida autorización de la autoridad competente; pese a no haber participado como conductor ni organizado el evento e independientemente de que en el caso no se haya producido ninguna afectación concreta a la integridad física o a la vida de terceros (Art. 193 Bis del C.P.); pues si bien su intervención podría considerarse de menor relevancia, la previsión de la sanción de inhabilitación excluiría la aplicación del criterio en cuestión.

Incluso una interpretación estricta de tal óbice a la disponibilidad de la acción penal, puede llevar a inferir que la misma regirá en los casos en que la pena de inhabilitación pueda ser aplicada como pena complementaria (Art 20 bis inc. 2 y 3 del C.P.),

Antecedentes penales

Tampoco corresponderá la aplicación de las reglas de disponibilidad de la acción cuando el imputado tenga antecedentes penales computables o haya sido beneficiado anteriormente con la aplicación de un criterio de oportunidad o del beneficio de la suspensión de juicio a prueba y vuelva a cometer delitos; en este supuesto debería haberse precisado que los antecedentes penales computables o las suspensiones lo sean respecto de hechos dolosos.

Pues, si bien resulta acertada la decisión de no permitirle al imputado que ha demostrado, al reincidir en la actividad delictiva, que no se encuentra debidamente resocializado y que -conforme los principios de mínima suficiencia y subsidiariedad- resultará necesaria y justificada la aplicación de una pena, en el caso de que su responsabilidad en el hecho delictivo sea acreditada en el marco de un proceso penal.

Dicho reproche no le es atribuible a quien ha incurrido anteriormente en alguna de las figuras penales por culpa; pues no ha direccionado con anterioridad su voluntad con la intención de afectar directamente bienes jurídicamente tutelados, sino que ello habrá ocurrido como consecuencia de una imprudencia o negligencia, impericia en su arte o profesión.

En el mismo sentido, si pese a tener antecedentes penales por hechos dolosos incurre nuevamente en una figura penal por un hecho culposo, no debería haber óbice alguno para que el fiscal pueda válidamente disponer de la acción. Más si se tiene en cuenta que el propio legislado, para supuestos similares -como el regulado en el Art. 13 ter, inc. 5 del CPP-, previó la culpa como una causal de atenuación del rigor que debe asignársele a las causales de exclusión, al permitirle al Fiscal, disponer de la acción en los casos sancionados con pena de inhabilitación, con resultado de lesiones leves o graves.

Por otro lado, el hecho de que no se haya establecido un plazo de vigencia de la prohibición de aplicar nuevamente un criterio de oportunidad, cuando este haya sido aplicado con anterioridad o el imputado haya sido beneficiado con la suspensión de juicio a prueba y vuelva a cometer un delito luego de transcurrido un periodo prudencial de tiempo (v.gr. 10 años) no resultaría del todo acertado -sobre todo si los delitos imputados afectan bienes jurídicos distintos- pues no podrá considerarse seriamente que la persona no ha sido debidamente resocializada; así lo ha entendido el legislador nacional al prever que la pena sufrida no se tendrá en cuenta a los efectos de la reincidencia cuando desde su cumplimiento hubiera transcurrido un término igual a aquél por la que fuera impuesta, que nunca podrá ser superior a 10 años (Arts. 50 y 51 C.P.).

Tratados internacionales

Otra de las causales que impide la aplicación de los criterios de oportunidad, se da en aquellos casos en que se tratare de hechos que resulten incompatibles con las previsiones establecidas en los tratados internacionales de derechos humanos, suscriptos por la República Argentina. Si bien, la efectiva vigencia de los compromisos asumidos por nuestro país, resulta ser un motivo más que justificado para impedir la aplicación de criterios de oportunidad, el alcance de este impedimento no debería ser entendido en

sentido amplio, pues ello impediría disponer de la acción penal en cualquier caso en que se encuentren en juego bienes jurídicos mencionados en tratado internacionales.

En tal sentido, un criterio amplio resulta tan abarcativo que impediría disponer de la acción penal en todos aquellos casos en que el ilícito afecte en algún modo la honra, reputación o la vida privada y familiar de la víctima¹²; su domicilio¹³; su correspondencia¹⁴; su propiedad privada¹⁵; cuando la víctima sea una mujer¹⁶, un niño¹⁷ o una persona con discapacidad¹⁸ y se trate de delitos culposos.

El criterio que debería regir a los fines de la aplicación de la exclusión en cuestión debería estar restringido a aquellos casos en que el compromiso Estatal haya estado específicamente direccionado a la investigación, juzgamiento o castigo de las infracciones contenidas en el Convenio o Tratado, como podría ser a modo de ejemplo, el compromiso asumido en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (Ley 26.378), que prevé en el apartado 5 de su artículo 16 que “*Los Estados Partes adoptarán legislación y políticas efectivas, incluidas legislación y políticas centradas en la mujer y en la infancia, para asegurar que los casos de explotación, violencia y abuso contra personas con discapacidad sean detectados, investigados y, en su caso, juzgados.*”; como se desprende de los términos empleados por la norma, no podrían ser objeto de disponibilidad, por parte del Fiscal, aquellas acciones nacidas con motivo de hechos dolosos, pues la *explotación, violencia y abuso* requiere un conocimiento y aprovechamiento específico de la situación de la víctima, lo que se ve reforzado al considerar que el tratado utiliza la frase “*contra personas con discapacidad*” y no “*de las que sean víctimas personas con discapacidad*”, por lo que

¹² Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre Artículo V. “*Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar*”

¹³ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre Artículo IX. – “*Toda persona tiene el derecho a la inviolabilidad de su domicilio.*”

¹⁴ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre Artículo X. – “*Toda persona tiene derecho a la inviolabilidad y circulación de su correspondencia.*”

¹⁵ Declaración Universal de Derechos Humanos Artículo 17; apartado 2 – Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad. - Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre Artículo Artículo XXIII. – “*Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar.*”

¹⁶ Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer - Ley N° 23179.

¹⁷ Convención sobre los Derechos del Niño - Ley N° 23.849.

¹⁸ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad Ley 26.378.

exige un direccionamiento específico de la conducta que no se podría derivar de hechos culposos.

En el mismo sentido podría mencionarse el compromiso asumido al adherir a la Convención para la Prevención y sanción del Delito de Genocidio (Decreto Ley N° 6.286), que en su Art. IV prevé *“Las personas que hayan cometido genocidio o cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III, serán castigadas, ya se trate de gobernantes, funcionarios o particulares.”*; posteriormente en su Art. V establece que *“Las Partes contratantes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus Constituciones respectivas, las medidas legislativas necesarias para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención y especialmente a establecer sanciones penales eficaces para castigar a las personas culpables de genocidio o de cualquier otro de los actos enumerados en el artículo III.”*

Por otro lado, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Ley N° 23.338) establece en el primer apartado de su Art. 4 que *“Todo Estado Parte velará por que todos los actos de tortura constituyan delitos...”* y en el segundo apartado prevé que *“Todo Estado Parte castigará esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad.”*

En esa misma línea pueden mencionarse la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (Ley N° 24.556; Art. III, VI y VII); la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad (Ley 24.584); la Convención sobre los Derechos del Niño (Ley N° 23.849, Art. 19 inc. 1 y 2; Art. 32 apartados 1 y 2 punto C.) y la Convención Internacional sobre eliminación de todas las formas de discriminación racial (Ley N° 17.722 Art. 4 y 6).

Criterios de interpretación de las causales

Tales observaciones permiten inferir que la intención del legislador no ha sido la de limitar la posibilidad de disponer de la acción penal, únicamente en las ocasiones en que el caso en cuestión sortee con éxito todas y cada una de las excepciones previstas en el Art. 13 ter del C.P.P.. Pues de lo contrario se verían desdibujadas muchas de las finalidades que se han perseguido con la inclusión de las causales en cuestión.

Por ello entendemos que en el único supuesto en el que las exclusiones previstas en el Art. 13 ter del CPP, deben ser interpretadas taxativamente y como un bloque que opera en conjunto constituyendo un límite infranqueable para el Ministerio Público

Fiscal, es en el caso del criterio de oportunidad previsto en el Inc. 1 del Art. 13 bis del CPP, que prevé tal posibilidad cuando el hecho fuese insignificante. Pues la amplitud que puede otorgársele al término empleado, demuestra vaguedad de la norma, lo que torna necesario el fortalecimiento de los criterios interpretativos que operarán como límites a la potestad del Organismo acusador, con el objeto de evitar un empleo arbitrario, desproporcionado o irregular por parte de los distintos miembros del Ministerio Público Fiscal.

Por el contrario, en los restantes supuestos, las exclusiones deberán ser entendidas como tamices permeables que facultarán al organismo acusador a disponer de la acción cuando –en el caso concreto- no se vean afectadas en forma efectiva las finalidades que ha tenido en miras el legislador al incorporar la causal de exclusión cuyo rigor se flexibiliza en el supuesto concreto.

Ello por cuanto hemos advertido que la interpretación literal y rigurosa de las causales como un conjunto integro, genera incongruencias que afectan, sin un sentido lógico justificado, las finalidades que ha tenido en miras la ley 10.457 y en tal sentido se ha expresado que *“la inconsecuencia o falta de previsión del legislador no se suponen, por lo que la interpretación debe evitar asignar a la ley un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como verdadero el criterio que las concilie y suponga la integral armonización de sus preceptos (Fallos 306:721; 307:518; 307:993; 313:1149)”*¹⁹.

Es por ello que debe darse pleno efecto a la intención del legislador, computando la totalidad de sus preceptos de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional. Tal propósito no puede ser obviado por los jueces con motivo de las posibles imperfecciones técnicas de su instrumentación, toda vez que ellos no deben prescindir de la *ratio legis* y del espíritu de la norma; y advierten que la exégesis de la ley requiere la máxima prudencia, cuidando que la inteligencia que se asigne no pueda llevar a la pérdida de un derecho, o que el excesivo rigor de los razonamientos no desnaturalice el espíritu que ha inspirado su sanción²⁰.

¹⁹ Corte Suprema de Justicia de la Nación “Taschowsky, Dionisio E. c/ Empresa Nacional de Telecomunicaciones y otro.” - 21 de marzo de 2000

²⁰ Fallos 302:973; 312:1484

En el mismo sentido, nuestro Máximo Tribunal tiene dicho que “*en supuestos ...en los que se encuentra en juego la interpretación de una norma procesal, es aplicable el principio con arreglo al cual las leyes deben interpretarse teniendo en cuenta el contexto general y los fines que la informan, de la manera que mejor se compadezcan y armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías constitucionales, en tanto con ello no se fuerce indebidamente la letra o el espíritu del precepto que rige el caso (CSJN Fallos: 256:24; 261:36; 307:843; 310:933 y sus citas)...incluso, que en casos no expresamente contemplados, ha de preferirse la inteligencia que favorece y no la que dificulte aquella armonía y los fines perseguidos por las reglas (Fallos: 303:1007, 1118 y 1403, entre otros)*”²¹.

Además de ello y de conformidad a lo dispuesto en el último párrafo del Art. 13 ter del CPP de Córdoba, el Fiscal General, con el fin de fijar las políticas de persecución penal -artículo 171 de la Constitución de la Provincia de Córdoba-, podrá interpretar los alcances de las reglas de disponibilidad de la acción mediante el dictado de instrucciones generales.

Cuestiones relativas al procedimiento

Acuerdo conciliatorio

La nueva normativa permite al fiscal disponer de la acción penal cuando exista conciliación entre las partes; si como consecuencia de la conciliación y ante la existencia de daño las mismas hubieran arribado a un acuerdo resarcitorio, el Fiscal de Instrucción sólo podrá prescindir de la acción cuando la víctima haya percibido la totalidad de lo convenido.

De la redacción de la norma, se puede inferir que el íntegro cumplimiento del acuerdo resarcitorio, no necesariamente debe ser instantáneo o inmediato, pudiendo las partes (víctima y victimario) prever su cumplimiento en cuotas, según la conveniencia y posibilidad de ambas, lo que dilatará la oportunidad en la que el Ministerio Público podrá prescindir de la acción penal.

Bajo tal panorama -y en función de la aclaración que efectúa la norma respecto de la oportunidad en la cual podrá disponerse de la acción-, podría inferirse que el Ministerio Público se encontraría compelido a continuar con la investigación, llevando

²¹ Corte Suprema de Justicia de la Nación “Defensor del Pueblo de la Nación c/ E.N. -P.E.N.- M° E. - dto. 1738/92 y otro s/ proceso de conocimiento” - 24 de Mayo de 2005 -Id SAIJ: FA05000210

adelante la instrucción hasta tanto se concrete el acuerdo; pues la mera celebración del convenio no habilitaría al Fiscal a disponer de la acción, ni se encuentra expresamente regulado como causal de suspensión de la acción (como si lo preveía el Art. 54 de la ley 27.260 en lo relativo a la regularización excepcional de obligaciones tributarias, de la seguridad social y aduaneras) por lo que el fiscal debería promover la persecución hasta tanto se concrete el acuerdo, bajo pena de incurrir en Inf. Art 274 C.P..

Sin embargo, entendemos que no ha sido esta la intención del legislador, pues tal postura atentaría contra el uso eficiente de los recursos con los que cuenta el Estado para la persecución de los delitos. Por ello consideramos que, en aquellos casos en que el tiempo que demande el cumplimiento total de lo convenido sea particularmente considerable y existiendo el riesgo de que el imputado no respete su compromiso; a los fines de evitar que se utilice este medio para dilatar la investigación y lograr la impunidad, el Ministerio Público debería proceder de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 11 y 12 del código procesal local.

En tal sentido celebrado el acuerdo, se ordenará la libertad del imputado, quien deberá prestar caución; fijar y mantener un domicilio; permanecer a disposición y concurrir a todas las citaciones que se le formulen; abstenerse de realizar cualquier acto que pueda obstaculizar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley. Asimismo, podrá imponérsele la obligación de no ausentarse de la ciudad o población en que reside, no concurrir a determinados sitios, presentarse ante la autoridad los días que ésta fije, cumplir con el uso de dispositivos electrónicos en casos de violencia de género o de someterse al cuidado o vigilancia de la persona o institución que se designe, quien informará periódicamente a la autoridad judicial competente (Art. 268 del CPP).

Además de ello, deberá disponer aquellas medidas probatorias que tengan por objeto recolectar los medios de convicción que corran peligro de desaparecer o alterarse con el transcurso del tiempo (v.gr. testigos de avanzada edad o próximos a ausentarse del país, registros de cámaras de seguridad de locales que automáticamente borran el contenido de los soportes donde se guardan las grabaciones para registrar allí los nuevos videos; etc.) y luego de ello deberá disponerse la suspensión de la acción penal (Art. 11 del CPP), en virtud de la cuestión previa (cumplimiento del acuerdo conciliatorio) que debe ser resuelta a los fines de determinar si corresponde o no avanzar con la acción penal.

Informar a la víctima

El Art. 13 bis del código prevé además que “*La imposibilidad de dar con el paradero de la víctima no obstará la aplicación de los criterios de oportunidad previstos en los incisos 1), 2), 3), 4) y 6) de este artículo.*”. Ello dado que la víctima debe ser notificada de la decisión del Fiscal que prescinde del ejercicio de la acción penal con el objeto de que pueda ejercer su derecho a transformar la misma en una acción privada u ocurrir ante el Fiscal General para modificar o revocar la decisión del Fiscal de Instrucción (Art. 13 quater del CPP).

Se entiende que tal postulado pretende evitar que el imputado se mantenga en estado de incertidumbre, respecto de su situación procesal, desde el momento en que el Ministerio Público advierte que corresponde la aplicación de algún criterio de oportunidad, hasta que se logre dar con el paradero de la víctima o transcurra el plazo de prescripción de la acción (en los casos en que no se haya podido ubicar a la misma); para lo cual esta modalidad fue considerada por el legislador como una vía jurídica idónea para determinar el cese de la potestad punitiva estatal y salvaguardar de ese modo el derecho constitucional a obtener un pronunciamiento judicial sin dilaciones indebidas.

Sin embargo, una postura tan rígida afectaría garantías constitucionales que amparan a la víctima pues a diferencia de lo que ocurre con el archivo (que permite la reapertura de la investigación conf. Art. 334 del CPP); la decisión del fiscal de disponer de la acción, determinará que el Juez de control declare la extinción de la acción penal (Art. 13 quater; lo que impedirá cualquier posibilidad de reabrir la investigación en virtud de la garantía constitucional del *non bis in idem*).

Por lo que, la ineficiencia o desidia Estatal para localizar a la víctima, estaría privándola de la posibilidad de cuestionar tal decisión ante el Fiscal General o informar su voluntad de continuar con la persecución penal (Art. 13 quater del CPP) y con ello se estaría vulnerando su derecho a la tutela judicial efectiva; el Art. 28 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el Art. 5 inc. H, k y L de la Ley 27.372 en cuenta establece que la víctima tendrá derecho a intervenir como querellante en el procedimiento penal, a ser escuchada antes de cada decisión que implique la

extinción o suspensión de la acción y a ser notificada de las resoluciones que puedan afectar su derecho a ser oída.

Una posible solución, para los casos en que no se pueda dar con el paradero de la víctima y aquellos en los que no se haya logrado individualizar a la víctima, podría ser recurrir a la citación o notificación por edictos, recurso que se encuentra regulado en nuestro código de forma para supuestos similares, tales como *“Cuando se ignore el lugar donde se encuentra la persona que deba ser notificada, la resolución se hará saber por edictos que se publicarán durante cinco días en un diario de circulación, sin perjuicio de las medidas convenientes para averiguar la residencia.”* (Art. 171 CPP); si la víctima no comparece en el plazo fijado en los edictos, ni se reciben noticias suyas en ese plazo, entonces se podrá proceder a hacer efectivos los criterios de oportunidad a los que alude el párrafo en cuestión.

Los casos en que el Ministerio Público Fiscal entiende que no procede la disponibilidad de la acción

El último párrafo del Art. 13 bis prevé que, si el Ministerio Público decide que no procede la aplicación de una regla de disponibilidad de la acción, la decisión no será susceptible de impugnación alguna. Tal medida pretende evitar dilaciones innecesarias en la tramitación de la causa; al mismo tiempo refuerza la idea de que no se trata tanto de un derecho del imputado, sino más bien de una decisión de política criminal, cuya implementación queda a criterio del Ministerio Público Fiscal, retomando con ello la concepción clásica de la titularidad de la acción penal pública.

Sin embargo, teniendo en cuenta la finalidad del instituto, en los casos en que tal decisión no se encuentre debidamente fundada en cuestiones de interés público que se desprendan de razones de política criminal, de las que se desprenda la necesidad del avance de la investigación y de que el caso se resuelva en juicio.

De lo contrario, el ejercicio de tal potestad se volverá arbitrario, pues una postura negativa debe encontrarse debidamente fundada para resultar vinculante²² y con

²² Así lo entendió la sala penal del Tribunal Superior de justicia de la provincia de Córdoba, en Quintana, Francisco M. (de fecha 22/10/2002 - Cita Online: AR/JUR/4087/2002) y en "Lavra, Franco p.s.a. lesiones culposas" en fecha 3 de diciembre de 2002; al considerar que la oposición a la concesión de la suspensión del juicio a prueba del Fiscal no es vinculante para el magistrado si carece de la debida fundamentación.

ello, la extensión de esta prohibición a la víctima volvería a relegarla a ella y su pretensión en los casos de posible conciliación. Pues, en los supuestos en que el Ministerio Público entienda que no procede la aplicación de un criterio de disponibilidad de la acción penal, pero el imputado solicite la suspensión del proceso a prueba (Art. 360 bis) y no exista óbice formal alguno para la procedencia de dicho instituto, se le habrá sustraído a la víctima la posibilidad de ser ella quien negocie los términos y el alcance de la reparación del perjuicio.

Ello atento a que en el caso de la *probation*, el imputado solo deberá ofrecer reparar razonable y proporcionalmente el daño producido por el hecho u ofrecer otro modo alternativo de reparación en caso de no contar con medios suficientes, quedando a criterio del Ministerio Público la ponderación de la razonabilidad de la oferta y la víctima se verá obligada a contentarse con ello o reclamar en sede civil la reparación correspondiente con el desgaste de recursos y de tiempo que ello implica.

En caso de procedencia de la causal

El Art. 13 quater del CPP establece que la decisión que prescinda de la persecución penal determinará que el Juez de Control, a instancia del Fiscal de Instrucción, declare la extinción de la acción pública con relación al participante en cuyo favor se decide mediante el dictado de una sentencia de sobreseimiento.

Conforme se desprende de la norma, no sería aplicable el control jurisdiccional en caso de procedencia; lo que se ve corroborado con la modificación que se formuló en el Art. 348 del CPP, que faculta al Juez, en los casos en los que discrepare del sobreseimiento solicitado por el Fiscal, a elevar las actuaciones al Fiscal de Cámara de Acusación, “*salvo en los supuestos del artículo 13 quater del mismo*”. Pues la posibilidad de ocurrir ante el Fiscal General o transformar la acción pública en privada se reserva a la víctima, lo que potencia el carácter acusatorio, la división de funciones entre perseguir y acusar de las de juzgar y penar.

Si bien se ha entendido que “*la intervención jurisdiccional es un requisito que los mismos arts. 13 quater y 348 del CPP mantienen incólume para la culminación del proceso penal por sobreseimiento. En consecuencia, corresponde a la jurisdicción efectuar un control respecto a las causales de procedencia por las que se dispuso de la acción penal, como asimismo respecto de su oportunidad procesal y si concurren al*

caso algunas de las condiciones que excluyen la aplicación de este instituto. Es que, la imposibilidad de revisión jurisdiccional fue consagrada sólo para el caso en que el fiscal interviniente decida que no procede la aplicación de una regla de disponibilidad.”²³

Por nuestra parte consideramos que tal control es necesario para evitar un empleo abusivo o arbitrario de la potestad legal, pero debe limitarse estrictamente a los aspectos formales, lo que implica analizar si la decisión del Fiscal se encuentra fundada en una de las causales expresamente previstas; sin que el magistrado posea facultades para cuestionar la interpretación efectuada por quien desiste, respecto de la procedencia de la causal. Por lo que no podrá manifestar su desacuerdo respecto de la insignificancia del hecho; la relevancia de la intervención del imputado, o la gravedad del daño moral o físico sufrido por la víctima, etc..

Podrá oponerse en el caso de que el Fiscal pretenda disponer de la acción, apartándose de manera ostensible y grave de alguna de las causales de exclusión previstas en el Art. 13 ter.; pero –de acuerdo a lo expuesto en el punto relativo a los criterios de interpretación de los casos excluidos- no podrá hacerlo en los supuestos en que dicho apartamiento se encuentre debidamente fundado en la solicitud.

También deberá controlar que se encuentre debidamente notificada la víctima y la misma haya prestado un consentimiento que no se encuentre viciado (vgrs. por posibles amenazas por parte del victimario o sus parientes) o se hayan adoptado todos los recaudos posibles para su notificación (en los supuestos del penúltimo párrafo del Art. 13 bis).

Conclusión

Conforme lo detallado, la sanción de la ley 10.457, implica un nuevo paso en el cambio de paradigma que se viene gestando en el ámbito del proceso penal, que exige el paso de un sistema rígido como el de legalidad; a un sistema más flexible, como lo es el de la oportunidad reglada; que le otorga mayor consideración a los intereses de la

²³ Juzgado de Control en lo Penal Económico en autos Sufe, Marcelo Alejandro p. s. a. defraudación por administración fraudulenta s/ sobreseimiento – art. 350 inc. 6^o”, Expediente 1089103 - Sentencia n.º 54 - Fecha: 23/11/2017.

víctima como titular del conflicto que provoca el delito y nos lleva a considerar al proceso como una herramienta que deberá ser empleada en aquellos casos en que resulte indispensable para alcanzar los fines de prevención general y especial que persigue la imposición de una pena.

En ese marco, la nueva normativa fija criterios de oportunidad reglada que habilitarán al Ministerio Público a disponer del ejercicio de la acción; la cual podrá ser continuada por la víctima, constituida como querellante, por medio de la conversión de la acción pública en privada. Establece asimismo los casos excluidos, en los que el legislador, en procura de ciertos objetivos, estableció la prohibición de que el organismo acusador haga uso de tal facultad.

Sin embargo, de acuerdo a las observaciones formuladas, entendemos que existen ciertas situaciones en las que los límites impuestos atentan injustificadamente contra el espíritu de la norma. Sobre todo si se tiene en cuenta que la extensión de la facultad en cuestión, en tales supuestos, no implicará la impunidad de la conducta (excepto en los casos en que la víctima este de acuerdo con la decisión) pues siempre quedará vigente la posibilidad de la conversión de la acción pública en privada y de llevar adelante el procedimiento incluso con patrocinio jurídico gratuito (Art. 11 de la ley 27.372).

Por ello, consideramos que tales exclusiones deberán ser entendidas como tamices permeables, que facultarán al organismo acusador a disponer de la acción cuando –en el caso concreto- no se vean afectadas en forma efectiva las finalidades que ha tenido en miras el legislador al incorporar la causal de exclusión cuyo rigor se flexibiliza en el supuesto concreto.

Por otra parte, en lo relativo al procedimiento establecido para hacer efectiva la prerrogativa en cuestión, entendemos necesario que en los casos de conciliación entre víctima y victimario, si el cumplimiento íntegro del acuerdo, demanda un lapso de tiempo considerable, el Ministerio Público deberá adoptar las medidas necesarias que aseguren, frente a un posible incumplimiento, la posibilidad de averiguar la verdad de lo ocurrido, evitando que se emplee dicho medio como una herramienta para impedir los fines del proceso.

Asimismo, en todos los supuestos en que pretenda prescindir del ejercicio de la acción, deberá disponer todo lo conducente a garantizar que la víctima tome conocimiento de tal intención (pudiendo citarla incluso por medio de edictos), de

manera de que pueda ejercer en forma plena todas las facultades que le reconoce el ordenamiento procesal en cuestión.

En los casos en que el Ministerio Público decide que no procede la aplicación de una regla de disponibilidad de la acción, deberá fundar su postura en cuestiones de interés público que justifiquen la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, de manera de que no se vean afectados de manera arbitraria, los intereses de las partes.

Finalmente, en los casos en que, tanto el organismo acusador como la víctima, estén de acuerdo respecto de la procedencia de alguna causal de disponibilidad, por lo innecesario del desarrollo del proceso penal en el caso concreto, el magistrado deberá limitarse a controlar el efectivo cumplimiento de los requisitos formales, sin poder avocarse a analizar o cuestionar la valoración efectuada por el Fiscal, excepto supuestos de manifiesta arbitrariedad o apartamiento notorio de los supuestos excluidos, cuando se advierta en el caso, la afectación concreta de las finalidades que perseguía tal prohibición.

IV. Auxiliares de los Intervinientes (Nuevo artículo 127 bis)

IV.a. ASISTENTES, CONSULTORES TÉCNICOS, AUXILIARES.

(art 127 bis CPP Córdoba)

Jose I. Cafferata Nores

I. Introducción

La ley nº 10.457 introdujo al Código Procesal Penal de Córdoba un nuevo artículo: el 127 bis, que se ocupa de tres cuestiones diversas.

La norma reza: “Asistentes, consultores y auxiliares. *Las partes podrán designar un asistente cada una para que colaboren en su tarea, a su costa. En tal caso darán a conocer su nombre y apellido, expresando que asumen la responsabilidad por su elección y vigilancia. Los asistentes sólo cumplirán con tareas accesorias pero no podrán sustituir a quienes ellos auxilian en los actos propios de su función. Se les permitirá concurrir a las audiencias sin intervenir directamente en ellas. De igual manera, las partes podrán designar consultores técnicos expertos en una ciencia o arte para que las asistan, incluso acompañándolos en los actos procesales pertinentes. El Tribunal Superior de Justicia establecerá las atribuciones de los auxiliares-colaboradores de la Defensa Pública Penal* “

En estas líneas trataremos de realizar una **escueta reflexión** sobre esta novedosa disposición, tendiente solamente a aportar mínimas colaboraciones a su interpretación para aquellos miembros del *Instituto de Derecho Procesal de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba*, que la han elegido para comentarla.

II. Asistentes técnicos

Sobre este punto el art 127 bis CPPCba estatuye:

“Asistentes.... “*Las partes podrán designar un asistente cada una para que colaboren en su tarea, a su costa. En tal caso darán a conocer su nombre y apellido, expresando que asumen la responsabilidad por su elección y vigilancia. Los asistentes sólo cumplirán con tareas accesorias pero no podrán sustituir a quienes ellos auxilian en los actos propios de su función. Se les permitirá concurrir a las audiencias sin intervenir directamente en ellas.*

Quienes tienen el derecho de designar asistentes, son los **abogados**, (defensores particulares²⁴ o apoderados) de las partes privadas (imputado, querellante, partes civiles), la que no requiere acuerdo judicial. Así surge del vocabulario que utiliza la norma, que autoriza su designación para que colaboren *en su tarea* pero les prohíbe a aquellos *sustituir a quienes auxilian en los actos propios de su función*. La palabra “función” califica la palabra tarea (no son tareas particulares sino tareas funcionales) proporcionando a la vez una clara idea sobre la naturaleza de tales actos: son de carácter **técnico-jurídico**, como, por ejemplo, la concurrencia a audiencias (aunque se les impida intervenir directamente en ellas).

Las atribuciones de los asistentes encuentra un **límite** en las que son privativas del defensor con el que colaboran. Las de éste consisten asistir y representar al particular que lo ha propuesto como tal, en diseñar, monopólicamente, la estrategia de la defensa y llevar adelante su ejecución a través de todos los actos enderezados a tal finalidad²⁵. Aquellos solo podrán intervenir en los actos accesorios que especialmente se les deleguen, y quien los designó podrá libremente **dejar sin efecto** ese nombramiento.

Las “**tareas accesorias**” autorizadas, además del prestar un auxilio material (vgr. acceso al sumario, art 312 CPPC; solicitud de copias, art 151 CPPC), pueden tener un contenido informativo (vgr. visita a detenidos para ilustrarlos sobre las alternativas de su proceso) y también de control: la asistencia a audiencias del asistente, aun cuando lo haga como un mero “convidado de piedra”, importará la posibilidad de éste de observar (y, en su caso, hacer reclamar) el resguardo de las garantías en la actividad judicial que allí se desarrolla²⁶.

Su colaboración también puede traducirse en aportes (verbales o escritos) sobre el **derecho extrapenal** aplicable a los hechos el proceso (vgr. civil, comercial, administrativo etc.) y en sugerencias sobre la estrategia defensiva (vgr. sobre las pruebas a ofrecer, etc).

²⁴ Sobre defensores oficiales ver n°IV

²⁵ Los que se encuentran reglamentados en los CPP.

²⁶ Si bien no todas las funciones que el Tribunal Superior de Justicia asigna a los Auxiliares colaboradores de la Defensa Pública Penal se podrán reconocer a estos “asistentes” (vgr el art 127 bis CPPC a éstos les impide intervenir directamente en las audiencias, pero a aquellos el TSJ no siempre lo hace), su enumeración parece de utilidad para buscar un contenido mas amplio al art 127 bis CPPCba. Vease el n° IV y las notas 20 y 21.

Va de suyo que la norma presupone alguna preparación en derecho de los “asistentes” por la función técnico- jurídica en la que auxilian, que es la propia de los abogados defensores o mandatarios²⁷.

El art 127 bis CPPCba establece que los defensores asumen la “responsabilidad por la elección y vigilancia” de sus asistentes, sin explayarse al respecto: pareciera entonces que aquéllos quedarán sujetos a las consecuencias de los errores o ilegalidades en que éstos incurran en sus tareas.

Estos auxiliares **no tienen** la misma condición que los abogados “sustitutos” que autoriza alguna legislación (vgr CPP Nacional art 111²⁸) pues éstos (no así aquéllos) pueden ejercer plenamente todas las tareas de quienes sustituyen. Los “asistentes” más bien guardan analogías con la figura de los antiguos “procuradores”, o los actuales “técnicos” o “bachilleres”²⁹.

Se distingue de este modo a los asistentes, de los “consultores técnicos” previstos en el mismo artículo, cuya experticia -que no es en leyes sino en ciencias o artes- los asemejan (sin confundirlos) a los peritos de control, como a continuación se desarrolla.

II. Consultores técnicos

Sobre este punto, el nuevo art 127 bis establece:

²⁷ Véase la nota nº6.

²⁸ C.P.P.N. art. 111: *Los defensores de los imputados podrán designar sustitutos para que intervengan si tuvieran impedimento legítimo, con consentimiento del acusado.* Además se ha dicho que “los defensores de las demás partes, incluido el querellante, también pueden sustituir en otros la ejecución del mandato...” (Navarro-Daray. *Código Procesal Penal de la Nación*, Comentado) . Respecto de estos defensores sustitutos funcionarán ciertas garantías (vgr. la reserva de sus comunicaciones con el imputado) y ciertas responsabilidades (vgr. la impuesta por el art 271 C.P.). Una interpretación correcta debería reconocerles a los asistentes del art 127 bis CPPCba la reserva de sus comunicaciones con el imputado (arts 214 y 216 en func. del art 212 CPPC).

²⁹ Conforme las disposiciones del Ministerio de Educación de la Nación, la Facultad de Derecho de la U.Nac. de Córdoba no otorga en la actualidad el título de Procurador. Esta dependencia académica acuerda el Certificado (no título) de Bachiller y el Diploma de Profesor en Ciencias Jurídicas. Y prevé también Tecnicaturas.

“De igual manera, las partes³⁰ podrán designar consultores técnicos expertos en una ciencia o arte para que las asistan, incluso acompañándolos en los actos procesales pertinentes”

Si bien por algunos antecedentes legislativos (Codigo Procesal Penal Italiano de 1930³¹; Proyectos de CPP para la Nacion,³² o para la Ciudad Autónoma de Buenos Aires³³) alguien podría creer, equivocadamente, que se trata de una disposición que suplanta a los peritos de parte (también llamados peritos propios o de control) del art 237 CPPCba, la ley 10457 no deroga expresamente a éste (el art 237 CPPC), ni el texto del art 127 bis tiene ese alcance.

Si bien podría discutirse con cierta razón que, por su función, el consultor técnico del nuevo 127 bis CPPCba se confunda con (o sea equiparable a) un perito de parte del art 237 CPPCba, (maguér de la “especialidad” de la regulación de aquél frente al diseño tradicional de la figura de éste), es innegable que ambos integran, por su común

³⁰ Esta atribución, nos parece, no alcanza al Ministerio Fiscal, que no solo cuenta con los cuerpos técnicos y científicos institucionales propios necesarios para el ejercicio de sus funciones, sino que además tiene la atribución de requerir todo tipo de auxilio de “las autoridades provinciales” (art 9 inc 2 LOMPF, n° 7826) auxilio que incluye el de los organismos con recursos humanos y materiales “extra juridicos” que la integran. No obstante puede verse el Acuerdo Reglamentario n° 9, serie “B”, del 24/6/97, deñ TSJ de Cba, sobre la interpretación del art. 95 LOPJ.

³¹ Vincenzo Manzini, (*Tratado de Derecho Procesal Penal- Tomo III-*, págs. 443 a 452) señaló que “Este instituto ha sido introducido ex novo en el vigente Código de procedimiento penal para sustituir al antiguo perito de parte, bien que sin dar al consultor el carácter de perito. En sustancia, estos consultores no se diferencian de los expertos, de quienes, aun bajo el Código abrogado, podían hacerse ayudar las partes privadas en la redacción de memorias; el derecho vigente, a diferencia del abrogado, asigna, sin embargo, a estos consultores un carácter procesal que antes no tenían, como para compensar a los interesados por la pérdida del perito de parte

³² Haciendo referencia al art. 109 del proyecto de C.P.P. de la Nación de 1986, Julio Maier (*Derecho Procesal Penal*, Tomo III, pag. 154) lo diferencia del art 259 del CPPNacional todavía parcialmente vigente sobre peritos propios (de parte o de control), expresando que: “En verdad estos peritos son *defensores* en una materia que no es jurídica, esto es, dependiente de quien los propone para su defensa, y por lo tanto, deberían tener obligaciones y facultades similares a la del defensor tradicional experto en derecho

³³ Estas ideas se encuentran también plasmadas en el texto del art. 235 sobre consultores técnicos, del proyecto Maier de *Código Procesal Modelo para la Ciudad de Buenos Aires* .

naturaleza, una “comunidad de sentido”: el de contribuir a la defensa técnica en materia científica de los intereses de la parte privada a la que auxilian.

Por eso, si bien las atribuciones procesales de ambos no son idénticas, ese **común sentido** defensivo que comparten hace útil reparar en las principales características reconocidas legalmente al perito de parte, para una primera aproximación al contenido y alcances de las atribuciones procesales que deben reconocérsele al consultor técnico, sobre todo frente a la parca redacción del art 127 bis CPPCba. al respecto.

En esta tarea cabe repasar el CPPCba cuyo art 237 dispone que cada parte podrá proponer, a su costa, otro perito *legalmente habilitado*, para que practique las operaciones periciales conjuntamente con el oficial y produzca luego su dictamen (común o separado del de éste). No obstante regula la actuación del perito de control como la de un auxiliar técnico de la parte (un representante técnico de su interés): y para evitar que éste deba expedirse siempre con veracidad, aun cuando esa verdad sea contraria al interés de quien lo propuso como contralor, no se le impone el deber de desempeñar fielmente el cargo (arg. arts. 237 y 232), o sea, el deber de afirmar, no negar ni callar la verdad, y no se le obliga a dictaminar (art. 240) ³⁴

Si el nuevo art 127 bis CPPCba **no es** una disposición destinada a eliminar los peritos de parte regulados en su art 237, los consultores técnicos que aquella norma instituye solo pueden ser considerados sus sustitutos cuando no se usó el derecho del art 237 CPPC: y en caso contrario (cuando se designo un perito de control del art 237 CPPC) actuaran como un complemento de la actividad de aquellos en la defensa científica que les es propia .

De allí que con arreglo a lo dispuesto por este art 127 bis CPP, a los consultores técnicos que las partes propongan para que las asistan, deberían reconocérseles las siguientes atribuciones: colaborar con aquellas en la estrategia a desarrollar frente a las cuestiones de su especialidad sometidas a pericia, sugerir clases de pericias, proponer puntos adicionales a los ordenados judicialmente, presenciar las operaciones periciales, sugerir a los defensores preguntas para el interrogatorio de los peritos (o testigos con conocimientos técnicos o científicos -“testigos peritos”-) y ayudarles a estos a valorar la

³⁴ Cfr. Por ejemplo, Arocena, Gustavo A. ; Balcarce, Fabián I.; Cesano Jose D., *Prueba en Materia Penal*, pag. 317.

prueba pericial y a criticar los dictámenes. Podrán examinar las actuaciones y acompañar a las partes que los designen y a sus defensores en todos los actos procesales que éstos consideren necesarios, en especial en el debate oral y público, pudiendo sentarse su lado y proponerles las preguntas, repreguntas y observaciones que convenga efectuar, pero sin intervenir directamente (“de igual manera” a lo que ocurre con los asistentes jurídicos³⁵).

Indudablemente es parte de las facultades del consultor técnico elaborar informes³⁶ sobre cuestiones probatorias pertinentes de su especialidad, para que sean acompañados al proceso por la parte a la que asisten.

El informe de este auxiliar no será imperativo para el órgano judicial³⁷, ya que se tratará de una argumentación emitida por un defensor técnico de esa parte, que no está obligado a una colaboración objetiva y desinteresada. Pero esto no significa que el fiscal o el tribunal puedan desoír arbitrariamente sus conclusiones; al contrario, deberán someterlas a su crítica (incluso con ayuda de peritos) y fundar debidamente su aceptación o rechazo³⁸.

IV. Auxiliares-colaboradores de la Defensa Pública Penal

El art 127 bis CPPCba como ultimo párrafo dispone: ***“El Tribunal Superior de Justicia establecerá las atribuciones de los auxiliares-colaboradores de la Defensa Pública Penal”***

³⁵ Esta alocución “de igual manera” ubicada como lo está en el texto del art 127 bis CPPC, permite esta conclusión.

³⁶ El nuevo CPP de la Nación (ley 27.063) establece en su art 161 “ Procedencia. *Si para conocer o apreciar un hecho resultaran necesarios conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o técnica, las partes podrán presentar informes elaborados por peritos de su confianza en cuyo caso deberán acompañar los elementos que acrediten la idoneidad profesional de aquellos*”. Esta disposición es explicativa de lo señalado en el texto.

³⁷ El dictamen pericial, aun el oficial, tampoco tiene esa fuerza.

³⁸ Es aplicable aquí lo expresado por Cafferata Nores, Jose I.-Tarditti, Aida *Código Procesal Penal de Córdoba-Comentado-* t 1. pag 574 en orden a los peritos de control (por el común sentido defensivo de ambos tipos de colaboradores técnicos de las partes).

Partiendo de la base de que los Defensores Oficiales cuentan con independencia y total libertad de elaborar la estrategia técnica defensiva que los medios legales le brindan para diseñar una buena defensa técnica de sus representados, el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba-con mucha anterioridad a la incorporación al CPPCba del art 127 bis- dispuso³⁹ que aquéllos cuenten con personal adecuado en el que puedan **“delegar aquellas actividades”**⁴⁰ que “coadyuven con el patrocinio y representación de un ciudadano incluido dentro del sistema de asistencia jurídica oficial y de conformidad a la estrategia defensiva trazada por el Defensor”⁴¹. Estos tendrán limitadas funciones de Asesoramiento⁴² y de Patrocinio⁴³.

³⁹ Las principales herramientas legales destinadas a este propósito son el Acuerdo Reglamentario N° 924 “A” del 2007 y el Acuerdo Numero N°337 - Serie "A", de 2008, cuyos aspectos mas relevantes se han seleccionado en el texto.

⁴⁰ Se argumentó para justificar esta posibilidad que ella es conveniente y necesaria por “la multiplicidad de funciones judiciales, administrativas e institucionales que debe cumplir el Defensor Oficial, atendiendo la diversidad de roles y actuaciones que comprenden la intervención en etapas prejurisdiccionales además del patrocinio y representación, el aumento de la demanda de asistencia jurídica gratuita y la exigencia que estos servicios sean prestados en forma efectiva al ciudadano”.

⁴¹ La delegación incluirá la suscripción de los actos procesales pertinentes.

⁴² Como tareas “delegables” inherentes a esta función de Asesoramiento asignada al auxiliar-colaborador se enumeran la información de derechos que puede ser cumplida en las instituciones gubernamentales y no gubernamentales en donde se encuentre el justiciable; la información del funcionamiento del Sistema de Asistencia Gratuita; la información del caso al Asesor que incluye el acceso a las actuaciones si el estado procesal lo permite; el contacto con los representantes legales, o sus patrocinantes o apoderados o con otros colegas de la Defensa Oficial y la atención de consultas.

⁴³ Como tareas delegables inherentes a la función de Patrocinio asignada al auxiliar-colaborador se mencionan el acceso a las actuaciones para estudio de posibles estrategias a consultar con el Asesor y discernimiento de pruebas; el Proyecto de defensa; la información al imputado, víctima y representado sobre avances del caso durante la investigación penal preparatoria (con exclusión de medidas de coerción, archivo, sobreseimiento o elevación a juicio) o durante el juicio (con exclusión de la audiencia de debate);. Informar al penado y a sus familiares sobre avances del caso (con exclusión de resoluciones denegatorias de libertades anticipadas u otros beneficios de la ejecución penitenciaria); la notificación de resoluciones no recurribles por el imputado que son favorables (o por la víctima) y de la realización de actos procesales no irreproductibles; la presentación de mantenimiento de libertad; acompañamiento y participación en actos procesales no irreproductibles y acompañamiento a la declaración defensiva en donde ha recibido instrucción del Asesor de abstenerse. También se incluye dentro de esta función el proyectar el ofrecimiento de prueba, demandar la realización de actividades in situ, (como la concurrencia

V. Conclusión final

Puede decirse, con razón, que **todo** este nuevo artículo 127 bis CPPCba ha sido sancionado por el legislador como un **refuerzo** del derecho de defensa -en todas sus expresiones (jurídicas y científicas)- de las partes privadas, ofreciendo un nuevo espacio para la elaboración doctrinaria y jurisprudencial sobre su capacidad de rendimiento⁴⁴.

al lugar del hecho), el requerimiento de informes y de información que integra defensa material (testigos, objetos, situaciones, antecedentes, etc.), la asistencia a las audiencias en el Centro de Mediación; la colaboración en proyectar impugnaciones y recursos, y en el escrito de instancia de querellante o actor civil; la preparación del informe del caso para el juicio; la colaboración en la preparación del alegato y estudio de los fundamentos de la sentencia final desfavorable y el seguimiento de la ejecución de la pena o medida de seguridad.

⁴⁴ Y seguramente será objeto de la actividad que el art 4 del CPPCba pone en cabeza del Tribunal Superior de Justicia.

IV.b. EL CONSULTOR TÉCNICO EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE CÓRDOBA: ALGUNAS CONSIDERACIONES VINCULADAS AL DERECHO COMPARADO.

Daniela Bianciotti

Maximiliano Davies

1. Introducción

El actual artículo 127 bis, tercer párrafo, del CPP de Córdoba incorpora la figura de “consultor técnico” (conf. Ley 10.457; BO: 16/6/2017).

En la provincia⁴⁵ no existen antecedentes doctrinarios ni jurisprudenciales vinculados a dicho instituto en el proceso penal, aunque existen legislaciones de países en Latinoamérica que regulan la figura.

Si bien el desarrollo sobre la materia resulta escaso, se sostiene que la finalidad de su incorporación es fortalecer el papel del ente acusador y de los defensores, contribuyendo a resolver deficiencias que actualmente se señalan cuando enfrentan un proceso de cierta complejidad⁴⁶.

Como una primera aproximación al tema hemos realizado un repaso comparativo de los diferentes códigos procesales penales de la región que la instituyen. Dicha tarea nos permitió advertir, por un lado, similitud con nuestra legislación local (Ley 8123), en cuanto a su consideración como “auxiliar” de las partes, pero, por otro lado, marcadas diferencias con relación a su designación, requisitos para su nombramiento y facultades, que nos llevan a concluir que no se trata del mismo instituto, según se verá.

2. Regulación Legal en América Latina y en la Provincia de Córdoba –síntesis comparativa–

⁴⁵ Otras Provincias argentinas que regulan la figura son Entre Ríos y San Juan.

⁴⁶ Artículo 109 del *Código Modelo para Iberoamérica*.

a. Supuestos:

En el derecho comparado encontramos algunas legislaciones como el Código Procesal Penal de Nicaragua, Costa Rica, República Dominicana, San Salvador, Paraguay, Venezuela, y México⁴⁷, que limitan la posibilidad de su intervención para aquellos casos que por su *particularidad o complejidad* tornen necesaria la asistencia de un *consultor* en una ciencia, arte o técnica, en definitiva, para supuestos en los cuales es necesario ordenar la realización de pericias técnicas.

En Córdoba la norma procesal que incorpora la figura no limita su nombramiento en tal sentido, pues establece que “... las partes podrán designar consultores técnicos expertos en una ciencia o arte *para que las asistan...*”.

Más allá de la literalidad de la norma, entendemos que, al requerirse un experto en ciencia o arte, el instituto ha sido pensado para situaciones que revistan cierta complejidad o particularidad que genere la necesidad de su intervención, lo que deberá justificarse en cada caso.

b. Designación: Requisitos

En las legislaciones que venimos analizando se autoriza a las partes que *propongan un consultor*⁴⁸ al juez o tribunal que interviene, y el órgano jurisdiccional es quien decide sobre su designación⁴⁹ teniendo en cuenta *las reglas aplicables a los peritos*, aunque se especifica que los consultores técnicos *no asumen ese carácter*. Así, por ejemplo, en Nicaragua⁵⁰, República Dominicana⁵¹, San Salvador⁵².

⁴⁷ Esta enumeración no es exhaustiva.

⁴⁸ Proponer es muy diferente que *designar* como establece la norma local.

⁴⁹ Paraguay tiene la particularidad que sólo el Ministerio Público lo nombra directamente sin designación del órgano judicial (art. 111).

⁵⁰ También en el Proceso Penal de Costa Rica. El art. 126 establece que deberá ser propuesto al Ministerio Público o al Tribunal.

⁵¹ Art. 133.- Consultores técnicos. Si, por la particularidad y complejidad del caso, el ministerio público o alguno de los intervinientes considera necesaria la asistencia de un consultor en una ciencia, arte o técnica, lo propone al juez o tribunal, el cual decide sobre su autorización, conforme las reglas aplicables a los peritos, sin que por ello asuman tal carácter.

La ley provincial, en cambio, dispone que las partes “*podrán designar*” consultores técnicos. La expresión ‘podrán designar’ revela una facultad, sin control del órgano judicial.

En ese orden, consideramos que si bien no se indican presupuestos o condiciones respecto de quién puede asumir dicho rol en el proceso penal, el término “consultores técnicos expertos en una ciencia o arte” conlleva una limitación que deberá demostrarse en cada caso.

c. Función

En el derecho comparado⁵³ su actuación está regulada, tienen facultad de presenciar las operaciones periciales, acotar observaciones durante su transcurso, acompañar en las audiencias a la parte con quien colabora para auxiliarla en los actos propios de su función, e inclusive interrogar directamente a los peritos en las audiencias.

Se advierte que el consultor técnico en estos países tiene funciones similares al perito de parte que regula nuestro sistema procesal penal (con algunas variantes, por supuesto). Por mencionar un ejemplo, en República Dominicana el art. 204 establece que “... La prueba pericial debe ser practicada por expertos imparciales, objetivos e independientes...”. No regula la figura del perito de parte, y si bien contempla la posibilidad de que propongan “...otro perito en reemplazo del ya designado, o para que dictamine conjuntamente con él, cuando por las circunstancias particulares del caso, resulte conveniente su participación, por su experiencia o idoneidad especial” (art. 208) se trata siempre del dictamen oficial, objetivo e independiente, distinto de cualquier observación que pudiese efectuar un consultor técnico (o perito de parte).

La regulación es similar en Nicaragua, Costa Rica, El Salvador, Venezuela, y Paraguay.

Por otro lado, en los países mencionados el consultor técnico no tiene facultad de emitir dictamen, pero puede presenciar las operaciones periciales y acotar observaciones que deberán ser tenidas en cuenta en la sentencia. Inclusive, como se anticipó, en algunos países se los faculta a *interrogar directamente* a los peritos,

⁵² Art. 117.

⁵³ Nicaragua, Costa Rica, Paraguay, El Salvador, Venezuela, y México.

traductores o intérpretes, siempre bajo la dirección de la parte a la que asisten. Así, el artículo 126 del Código de Costa Rica⁵⁴ establece que pueden interrogar *directamente* a los peritos, traductores o intérpretes, siempre bajo la dirección de la parte a la que asisten⁵⁵ –igual línea sigue República Dominicana⁵⁶–.

En este punto, la regulación local es novedosa, diferente, en otras palabras, *sui generis* a la hora de regular esta figura, pues reglamenta la participación de estos consultores “para que asistan” a las partes, con la posibilidad de que las acompañen en los actos procesales *pertinentes*, pero sin especificar sus funciones.

Si partimos de considerar que nuestro proceso penal contempla la posibilidad de que las partes nombren peritos de control (art. 237), la primera conclusión que surge es que la figura del consultor técnico en Córdoba cumplirá una función distinta de los peritos, pues será de asistencia y acompañamiento, en otros términos, es un “asesor-acompañante” –según especificaremos *infra*–.

d. Honorarios

Este aspecto es otro no definido en nuestra legislación, y podría generar inconvenientes teniendo en cuenta que el nombramiento de un consultor técnico generará gastos. Si además consideramos que no se impuso ninguna restricción (cantidad) para su nombramiento, dependerá de cada parte, de sus posibilidades económicas, pudiendo variar el monto de sus honorarios.

⁵⁴ Podrán acompañar, en las audiencias, a la parte con quien colaboran, auxiliarla en los actos propios de su función o interrogar, directamente, a peritos, traductores o intérpretes, siempre bajo la dirección de la parte a la que asisten.

⁵⁵ “El proceso penal en Costa Rica”, por Mario A. Houed Vega.

⁵⁶ Art. 133... El consultor técnico puede presenciar las operaciones de peritaje, acotar observaciones durante su transcurso, sin emitir dictamen, y se deja constancia de sus observaciones. Asimismo, puede acompañar, en las audiencias, a la parte con quien colabora, auxiliarla en los actos propios de su función o interrogar, directamente, a peritos, traductores o intérpretes, siempre bajo la dirección de la parte a la que asiste.

Una pregunta a responder sería si este gasto ingresa dentro de las costas procesales, pues como es sabido el artículo 550 del CPPCba establece que “toda resolución que ponga término a la causa o a un incidente, deberá resolver sobre el pago de las costas procesales y a cargo de quien corresponden”.

En el derecho comparado, por ejemplo, en Nicaragua, el código dispone que los honorarios del Consultor Técnico correrán por cuenta de la parte que lo propuso, del mismo modo que en nuestro proceso se regula la proposición de un perito de control –“a su costa”, reza el artículo 237 del CPPCba.-.

A nuestro ver, al ser el consultor técnico un auxiliar o apoyo técnico para la parte, los honorarios que devengue deberán ser a su cargo. Sin embargo, la cuestión no será tan sencilla por no estar especificada, y en atención al tenor del artículo 551 que dispone que las costas serán a cargo del condenado, es decir que consagra el principio general de la derrota. Y si bien la norma agrega que “... el Tribunal podrá eximirlo total o parcialmente, cuando hubiera tenido razón plausible para litigar”, es una posibilidad que debe ser fundada.

III. Conclusión

La nueva figura que instituye el artículo 127 bis del CPP denominada “consultor técnico”, implica un amplio reconocimiento a las partes del derecho a designar personas con conocimientos científicos o artísticos para obtener un asesoramiento en el proceso penal que contribuya a una mejor y eficaz tarea defensiva o acusatoria.

En cuanto a su función, se utilizan dos expresiones, asistencia y acompañamiento, de ahí que interpretamos que se trata de un *asesoramiento* en el proceso penal, vinculado a determinada ciencia, arte o técnica consistente en un auxilio o apoyo de carácter privado. Significa que su opinión u observación no ingresa directamente al proceso, sino a través de la actividad procesal de cada parte, ya que este asesor o consultor la aconsejará, por ejemplo, respecto de cómo formular preguntas vinculas a los temas de su especialidad. Para el cumplimiento de su cometido se le permite el “acompañamiento”, es decir que podrá estar junto a la parte tanto en el debate como en cualquier otro acto procesal o instancia oral ante el tribunal, pues su rol será fundamental para orientar cómo atacar o sostener la prueba.

Sentado ello, cabe destacar aspectos huérfanos de regulación, pero de necesaria reglamentación, a saber:

a) No existe limitación respecto de los requisitos que debe reunir la persona seleccionada como consultor técnico, por lo que será suficiente que la parte esgrima que la persona posee los conocimientos en determinada área que le resultará útil para coadyuvarla a lograr su pretensión. Se afirma que podría ser incluso un abogado especialista –que no cumplirá la tarea de defensor, sino de asesor de éste; por ejemplo, en materia ambiental, narcotráfico, delitos cibernéticos, etc.–. Lo cierto es que la ley no realiza prohibiciones.

b) No se restringe el número de consultores que cada parte puede designar, y la expresión legal es plural: “las partes podrán designar *consultores técnicos*”.

c) No se localiza su actuación en alguna etapa del proceso, por lo que tanto en la investigación como en el juicio podría intervenir, inclusive ser designado porque tampoco existe previsión al respecto.

Consideramos que la escueta regulación legal torna conveniente que el Tribunal Superior de Justicia, en ejercicio de su potestad, dicte normas tendientes a reglamentar el funcionamiento del instituto (requisitos, número, oportunidad, funciones, honorarios, etc.) a fin de evitar controversias e incidentes que podrían restarle eficacia y afectar el objetivo perseguido de facilitar la tarea de las partes auxiliándolas.

Si bien la ley no ha establecido prohibición ni limitación de ningún tipo, y no se desconoce la disposición contenida en el artículo 3 del CPP, en cuanto establece que “... Será interpretada restrictivamente toda disposición legal que ... limite el ejercicio de un poder conferido a los sujetos del proceso...”, no obstante la aludida reglamentación deberá tender no sólo a facilitar su implementación, sino también a prevenir desigualdad de posiciones, desequilibrio procesal y quiebre del principio de “igualdad ante la jurisdicción”, respeto del principio de “paridad de armas”, y garantizar la tutela judicial efectiva sopesando la posible desproporción en el acceso y la utilización de recursos, y de ese modo evitar posibles nulidades derivadas de violaciones a garantías constitucionales.

Ejemplo de ello es la previsión incluida en el art. 5° del Código de la Provincia de Jujuy que establece: "El órgano jurisdiccional debe mantener en lo posible la igualdad de las partes en el proceso, brindándoles idénticas posibilidades de defensa.

Haciendo efectivo los poderes de que está investido, el juez dispondrá lo necesario a fin de que nadie pueda encontrarse en una condición de inferioridad jurídica. Salvo disposición expresa de la ley, ninguna persona puede prevalerse de una posición determinada para advenir a una situación de privilegio" ("Principio de igualdad procesal", por Roberto G. Loutayf Ranea y Ernesto Solá).

En sintonía con lo que venimos desarrollando, la reglamentación deberá propender a un adecuado equilibrio en la utilización de los recursos que permite la nueva normativa, bien mediante la limitación del uso de esta herramienta a la parte de mayor acceso a una diversidad de recursos, o bien restableciendo el equilibrio mediante la suficiente provisión a cargo del estado a la parte más carenciada, es decir, un compromiso estatal similar a la obligación de proveer un abogado defensor⁵⁷.

IV. Observaciones Finales.

La lectura integral del nuevo artículo 127 bis del CPP⁵⁸ revela la existencia -sin lugar a dudas- de numerosas diferencias entre los distintos tipos de ayudantes que las

⁵⁷ **Ejemplo:** En los casos en donde la fiscalía decide no avanzar –por ej. criterio de selección de acción penal, insignificancia para el ministerio público fiscal- y la parte opta por proseguir, este instituto puede generar un desequilibrio si ante la supuesta víctima se alza un supuesto autor que puede acceder a diversos, complejos e interminables recursos, asistencia técnica, etc. que le permita hacer sumamente complejo el avance de la investigación hacia la etapa de juicio.

Dicha circunstancia ha sido considerada sólo para el caso de conciliación (inc. 5 del art. 13 bis del CPP). En efecto, el **Artículo 13 ter enumera los “Casos excluidos”**. **Establece que:**. No corresponderá la aplicación de las reglas de disponibilidad de la acción: ...c) La existencia de una situación de desigualdad entre el imputado y la víctima, derivada de la situación de poder o de la capacidad económica de aquel, que favorezca un aprovechamiento de la vulnerabilidad de ésta o de sus deudos, en el supuesto del inciso 5) del artículo 13 bis de este **Código...**”.

⁵⁸ Artículo 127 bis-Asistentes, consultores y auxiliares. Las partes podrán designar un asistente cada una para que colaboren en su tarea, a su costa. En tal caso darán a conocer su nombre y apellido, expresando que asumen la responsabilidad por su elección y vigilancia.

Los Asistentes sólo cumplirán con tareas accesorias pero no podrán sustituir a quienes ellos auxilian en los actos propios de su función. Se les permitirá concurrir a las audiencias sin intervenir directamente en ellas.

De igual manera, las partes podrán designar consultores técnicos expertos en una ciencia o arte para que las asistan, incluso acompañándolos en los actos procesales pertinentes.

partes pueden designar (el *asistente*, los *consultores técnicos* y los *auxiliares colaboradores*), todas ellas derivadas de la propia redacción del texto legal, y que no fueron definidas o explicitadas en absoluto. La primera está dada por su número, sólo podrá designarse un *asistente*, limitación que no rige para la designación de los *consultores técnicos* o los *auxiliares colaboradores*. Claro está, la mecánica del funcionamiento de estos últimos será establecida por el TSJ (facultado por mandato legal), que seguramente limitará su implementación. Por ende, estos auxiliares podrían tener “atribuciones” diferenciadas del resto de los ayudantes, en más o en menos. Por otra parte, se indica en la norma que quien designa asistente dará a conocer su nombre y apellido a las partes (agregamos, ya que no se encuentra especificado). Ahora bien, no está prevista la posibilidad que las partes puedan formular oposición a la referida designación, pudiendo entenderse –quizás más adelante- como una facultad implícita o derivada de la obligación de notificar que la misma norma impone. De igual manera, la norma señala que quien designa *asume la responsabilidad por su elección y vigilancia*, siendo un tanto extraña esta indicación, especialmente el término *vigilancia* (¿Qué debería vigilar?), no tanto así la asunción de responsabilidad por la elección de su ayudante, circunstancia que podría derivarse, ya de forma implícita, sin necesidad de regulación específica.

Otra cuestión que podría generar controversias está dada por la regulación que el TSJ deberá establecer respecto de los auxiliares colaboradores de la Defensa Pública Penal, ya que, como cualquier reglamentación, implica la posibilidad de limitaciones, circunstancia que es una derivación lógica de las limitaciones presupuestarias -y de recursos en general- del propio poder judicial, extremo que no se prevé para la defensa privada.

IV.c. EL CONSULTOR TÉCNICO EN EL CÓDIGO PROCESAL DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA.

Inés Lucero

I. Introducción

A través de la ley 10.457⁵⁹, se introdujo en nuestro código de rito bajo el artículo 127 bis, tercer párrafo, un auxiliar de las partes denominado consultor técnico.

Con escueta regulación legal, la reforma introduce la nueva figura en el proceso penal, estableciendo: “...*las partes podrán designar consultores técnicos expertos en una ciencia o arte para que las asistan, incluso acompañándolos en los actos procesales pertinentes...*”

II. Precedentes legislativos en la Argentina

Como antecedente normativo, el consultor técnico ha sido regulado en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a través de la reforma introducida por la ley 22.434⁶⁰. Anteriormente, el citado código permitía como facultad de las partes proponer peritos controladores del acto ordenado por el Tribunal. Sin embargo, se consideró que aquéllos constituían una “*deformación de la prueba, ya que no se concilia el carácter de auxiliar del órgano judicial que tiene el perito con su vinculación con una de las partes, puesto que como auxiliar del juez debe ser absolutamente imparcial*”⁶¹.

Doctrina y jurisprudencia especialista en la materia, han emitido opinión al respecto, destacando que el consultor técnico constituye una figura de carácter auxiliar y facultativo, que obra en interés y defensa de la parte que lo designa (*cf. Palacio, Lino Enrique, "Manual de Derecho Procesal Civil", T. I, pág. 591, Buenos Aires, 1983*). Su actuación, en ese marco, está limitada en esencia a: 1) presenciar las operaciones técnicas que realice el perito y formular las observaciones que considere pertinentes (art. 471, 2º párr. CPCCN); 2) presentar, por separado, su respectivo informe en base a la pericia practicada, dentro del mismo plazo fijado para el perito y con iguales

⁵⁹ Publicada en el boletín oficial con fecha 16.06.17

⁶⁰ Arts. 458 y ss del CPCCN

⁶¹ Arazi, Roland y Rojas, Jorge “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado, Tomo II, ed. Rubinzal Calzoni, pág. 574 y ss

requisitos; 3) formular observaciones ante la pericia en referencia a las explicaciones ordenadas por el juez al perito (art. 473, 2° y 3° párr. y 474, del CPCCN). De ello, afirman que se extraen dos consecuencias básicas, cuales son: a) el informe del consultor técnico no es jurídicamente equiparable a una pericia, ya que esta última sólo puede ser practicada por el perito designado en la causa (cfr. 471, primer párr. CPCCN), a punto tal de que, b) si no se lleva a cabo la práctica pericial, tampoco corresponde la emisión de un informe por parte del consultor técnico, ya que éste debe referirse inexcusablemente a la prueba pericial realizada (CNCom, Sala A, “Acreystal SA c/ Fundación para la Lucha contra Enf. Neurológicas de la Inf. s/ ordinario” del 23/02/10), citado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de Buenos Aires, de fecha 15 de marzo de 2016, en autos “González, María de los Ángeles c/ Filannino, Martín Nahuel s/ ejecutivo expediente n° 31344/2014, Machin-Villanueva- Garibotto (jueces)

III. El consultor técnico en el derecho comparado y sus antecedentes históricos

El Código Procesal Penal de Costa Rica, también prevé la incorporación en el proceso penal de los consultores técnicos⁶². Sobre el tema, ante un pedido de las autoridades judiciales sobre los pasos a seguir para la designación de los consultores técnicos como órganos auxiliares, la Corte Suprema de aquél país dictó la Circular No. 122, con fecha 21 de setiembre del 2004. Nos permitimos transcribir parte de la misma, en virtud de que destaca el antecedente histórico que tiene esta figura, y a partir de allí, nos pareció de suma utilidad para desentrañar sus alcances. En la citada circular, se afirmó: “*La figura del consultor técnico no es, desde ningún punto de vista, novedosa. El artículo 323 del Código Rocco (Código de Procedimiento Penal Italiano de 1930) establecía: “Artículo 323. Facultad de las partes de nombrar consultores técnicos. La parte*

⁶² “ARTÍCULO 126.- Consultores técnicos. Si, por las particularidades del caso, el Ministerio Público o alguno de los intervinientes consideran necesaria la asistencia de un consultor en una ciencia, arte o técnica, lo propondrán al Ministerio Público o al tribunal, el cual decidirá sobre su designación, según las reglas aplicables a los peritos, sin que por ello asuman tal carácter. El consultor técnico podrá presenciar las operaciones periciales, acotar observaciones durante su transcurso, sin emitir dictamen, y se dejará constancia de sus observaciones. Podrán acompañar, en las audiencias, a la parte con quien colaboran, auxiliarla en los actos propios de su función o interrogar, directamente, a peritos, traductores o intérpretes, siempre bajo la dirección de la parte a la que asisten.”

privada que tenga interés en ello, dentro de los tres días desde el vencimiento del plazo establecido por el juez al tenor del párrafo 320, tiene facultad de nombrar por medio de su defensor y a su propia costa un consultor técnico, escogiéndolo entre las personas que considere idóneas (...). La función principal de los consultores en el Código Rocco era la de aportar observaciones respecto de los peritajes oficiales, y eventualmente participar en la práctica de los mismos. (MANZINI, Vincenzo, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Tomo V, E.J.E.A., Buenos Aires, 1954, p. 419). La doctrina italiana ha considerado que la naturaleza de este auxiliar de las partes se asemeja más a la de un defensor que a la de un perito, razón por la cual no se le toma juramento (LEONE, Giovanni, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, E.J.E.A., Buenos Aires, 1963, p. 214). **En el proceso penal alemán anterior a la reforma de 1975 se contemplaba una figura similar a la del consultor técnico, denominada “perito de parte”, el cual era un perito pagado por alguno de los intervinientes en el proceso que se sumaba a los nombrados por el tribunal, lo cual ponía en duda su objetividad⁶³.** En la Ordenanza Procesal Penal vigente no se establece la figura del consultor técnico aunque la jurisprudencia ha aceptado que los defensores se hagan acompañar de expertos en determinadas materias (LLOBET, Javier, *Proceso Penal Comentado*, E.J.C., San 2ª ed., San José, 2003, p. 187). **El Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba de 1939 –reformado parcialmente en 1970–, se apartó del diseño del instituto del consultor técnico contenido en el Código Rocco, asumiendo el modelo de “perito de parte”, similar al de la Ordenanza Procesal Penal alemana⁶⁴.** El artículo 261 de dicho cuerpo normativo -cuya redacción es prácticamente la misma que la del artículo 244 del Código de Procedimientos Penales de 1973-, establecía que “cada parte podrá proponer a su costa otro perito legalmente habilitado” (NUÑEZ, Ricardo, *Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba*, Marcos Lerner Editora Córdoba, 2ª. Ed. 1986, p. 235)... El Código Procesal Penal de 1996, en su artículo 126, retoma la figura del consultor técnico proveniente del Código Rocco. El antecedente inmediato de esa norma, cuya redacción es además muy similar a la de nuestro código vigente, es el artículo 109 del Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica de 1988, redactado en el marco del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. En la exposición de motivos del mismo se indica: “Cabe destacar aquí la inclusión de los consultores

⁶³ La negrita nos pertenece.

⁶⁴ El destacado es nuestro.

técnicos como auxiliares de los intervinientes en el procedimiento, en reemplazo de los llamados “peritos de parte” a su verdadera función, la de colaboradores de la defensa de un interés, y, por tanto, evitar la tarea discutible y penosa de intentar conciliar el interés de aquél a quien responden, con el dictamen pericial; ahora representan, inequívocamente, un interés y, por ello, obran sólo asesorando al titular de ese interés sobre cuestiones referentes a su conocimiento específico, para mejorar la defensa de ese interés” (MAIER, Julio, Derecho Procesal Argentino, Tomo 1 Volumen a, Editorial Hamurabi, Buenos Aires, 1989, Anexos, p. 299). Sin embargo en el artículo 184 del Código Modelo, en forma un tanto contradictoria con la exposición de motivos del mismo, se deja vigente la figura del perito de parte...”

Es decir que históricamente, y en forma similar al Código Procesal Civil y Comercial de nuestra Nación, el consultor técnico ha sido reservado para denominar a aquéllos auxiliares que, en nuestro sistema, cumplen el rol de peritos de parte.

III.El consultor técnico en nuestro ordenamiento

Ahora bien, más allá de los antecedentes históricos, pensamos que al estar regulado esta nueva figura en forma autónoma, es decir independientemente del medio de prueba de las “pericias”, procuraremos establecer cuál sería el alcance de sus funciones.

En primer lugar, como primera aproximación, el consultor técnico previsto en el Código Procesal Civil y Comercial de nuestra Nación, es claramente diferenciable del previsto en nuestra normativa. Es que más allá de la misma denominación, la sucinta redacción del articulado 127 bis y su confrontación con el resto de nuestra normativa procesal penal, permiten despejar algunos interrogantes.

a. Diferencias del consultor técnico con el perito de control

Si hacemos un análisis normativo, surge que el consultor técnico, a diferencia del perito de control, no tiene la facultad de intervenir activamente en el proceso penal, como así tampoco es factible que proceda a la examinación y deliberación conjunta, tal como lo prevé el art. 240 del CPP, para el trámite de las pericias. Lo expuesto, se infiere en primer lugar de la propia norma, puesto que si bien el nombramiento del consultor

técnico es una facultad para las partes, se trata de una persona que se limita a **asistirlos** (art. 127 bis CPP).

La “asistencia”, según la Real Academia Española, proviene del latín *assistere*, cuya primera acepción es “acompañar a alguien en un acto público”. Esto implica que el consultor técnico, por sí mismo, no tiene intervención, voz ni posibilidad alguna de emitir opinión, dictamen o informe en el acto procesal. Como una primera conclusión, aseveramos que su asesoramiento será exclusivamente a la parte que contrata sus servicios técnicos, sin posibilidad alguna de emitir, por sí mismo, una opinión oral o escrita en el proceso penal.

b; Es factible que un consultor técnico sea nombrado para asistir a la parte en una pericia?

Ahora bien, surge también el interrogante si es posible que la parte proponga a un consultor técnico en una pericia. Pensamos que, tal como se expuso, si bien son dos figuras diferenciables, su coetánea intervención es contraria a la intención legislativa plasmada en los arts. 236 y 237 del CPP que prevé, como regla general, el nombramiento de un solo experto por cada parte, a los fines de evitar las discusiones entre más de un técnico⁶⁵ e impedir estériles contiendas científicas⁶⁶.

c. Facultades de los consultores técnicos en el CPP

En relación a los actos procesales que no son susceptibles de ser incorporados bajo una pericia, pero que sin embargo se necesita de un conocimiento especial para su correcta incorporación y valoración, es el campo más fértil para que las partes tengan sumo interés de nombrar un consultor técnico. Piénsese, a modo de ejemplo, en la recepción de la declaración de un médico que ha asistido a una persona, supuesta víctima de una mala praxis por parte de un anestesista. O bien puede tratarse de un supuesto delito informático, siendo citado a prestar declaración un técnico en la materia a los fines de

⁶⁵ Conf. Cafferata Nores, José I. y Tarditti Aída en “Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba”, Tomo I, pág. 571 y ss, ed. Mediterránea.

⁶⁶ Cafferata Nores José y Hairabedián “La prueba en el proceso penal” 6° ed. Lexis Nexis, 2008, pag. 70, quienes citan a Florián, Eugencio en nota al pie n° 9.

que explique la supuesta maniobra realizada por el imputado. Claramente, en esta clase de actos procesales será de suma utilidad la presencia de un experto en la materia a los fines de que asista a la parte, permitiendo formular preguntas en su interés, sin perjuicio que pueda tratarse de otras diligencias, puesto que la ley menciona “actos procesales”.

d. ¿Es posible que el órgano judicial nombre a un consultor técnico?

Si bien puede sorprender este interrogante, piénsese que esta figura es novedosa, puesto que como vimos anteriormente, históricamente el consultor técnico ha sido analogado a un perito de control. Se trata de sistemas que reservan el término “perito” sólo para el experto que es nombrado por el Tribunal y que es imparcial, en tanto que el especialista nombrado por la parte, se lo denomina consultor técnico.

Ahora bien, también dijimos que no obstante esta advertencia para evitar confusiones, debemos procurar desentrañar sus facultades, atento a que la reforma lo introduce como una figura autónoma al perito de parte.

Volviendo al interrogante planteado, es cierto que nuestra normativa no prevé que el órgano encargado de la investigación o sostenimiento de la acusación, tenga esta facultad. Sin embargo, pensamos que no debe olvidarse que hoy por hoy, ciertos actos procesales por sus características particulares, como es la recepción del testimonio de niños, el órgano judicial se vale de la intermediación de un especialista en la materia a los fines no sólo de evitar la revictimización de los niños, sino también para receptar adecuadamente el testimonio, a los fines de su correcta valoración⁶⁷. Debe

⁶⁷ Anteriormente, se ha destacado que si bien el art. 221 bis del CPP se ha pretendido, primordialmente con la intermediación de un especialista, evitar la revictimización del menor en el proceso judicial, nosotros pensamos que además de esta finalidad tan loable se debe aspirar a una mejor obtención del dato probatorio en atención a las dificultades que presenta su adquisición derivada de las particularidades que presenta el testimonio infantil. Consecuentemente, con la intervención del experto en la adquisición de este dato probatorio, se favorece también la apreciación de los dichos del menor, todo lo cual alienta a que se cumplan las finalidades del proceso penal. Lo expuesto obedece a que tal como lo destacan especialistas en la materia, los menores –al igual que los adultos- pueden ser confundidos por el uso de preguntas sugestivas o tendenciosas. Además, en las entrevistas es importante captar el lenguaje del niño y adaptarse a él, según su nivel de maduración y desarrollo cognitivo a los fines de facilitar la comunicación. Se ejemplifica que los niños pequeños pueden responder solamente a aquella parte de la pregunta que ellos entienden, ignorando otros aspectos que pueden ser cruciales para el interés del adulto. Por lo tanto, es conveniente usar frases cortas, palabras sencillas y especificar la significación de los términos empleados. Asimismo, se asevera que el profesional actuante debe buscar una narración lo más completa posible, en primer lugar, a través de preguntas generales para establecer un buen “rapport”⁶⁷. Luego pasar al relato del hecho efectuando interrogaciones abiertas y sólo en un momento posterior hacer uso de preguntas más focalizadas, subrayando que el entrevistador debe abstenerse de formular cuestiones

destacarse que en estos casos, el órgano judicial no delega su función de controlar y dirigir el acto, sólo que lo hace por interpósita persona, debiendo resolver los conflictos que se pueden suscitar en el acto.

VI. Conclusiones

Pensamos que el consultor técnico es una persona experta en una ciencia o arte que se limita a acompañar a la parte en un acto procesal que no se le haya impreso el trámite de pericia. Como tal, sólo podrá asistirle sin emitir opinión autónoma en el proceso penal. Consideramos, a los fines de una justicia eficiente y eficaz que actualmente se pretende como interés prioritario, que esta figura debería reservarse para casos particulares, es decir para el diligenciamiento de actos con especiales dificultades técnicas y que los letrados no puedan afrontarlo, aplicando sus propios conocimientos específicos. A tal fin, en la proposición de un consultor técnico, la parte deberá expresar el motivo por el cual considera que el acto procesal ordenado no pueda intervenir sin el acompañamiento del experto, es decir justificar que el acto a diligenciarse requiere de especiales conocimientos. Tal como se adelantó, si bien la norma guarda silencio al respecto, consideramos que esta justificación obedece a la finalidad de no dilatar innecesariamente el proceso, sin menguar el derecho de defensa, puesto que su eventual rechazo deberá ser justificado por el órgano judicial interviniente.

En relación al nombramiento del consultor técnico por parte del órgano judicial, piénsese que si existe un “deber” del órgano judicial en recurrir al trámite de las pericias cuando se ha verificado que para descubrir o valorar un elemento de prueba es necesario un conocimiento especial, puesto que “no puede saberlo todo”⁶⁸, pensamos que no existe obstáculo para que, en caso de resultar ineludible, nombre un consultor técnico a los fines de que lo asista en un acto procesal, permitiendo ejercer una adecuada dirección procesal en temas que escapan a su saber, por requerir conocimientos muy específicos, los cuales se van acrecentando en nuestra sociedad, en particular con el avance de la tecnología.

que incluyan datos que no fueron mencionados por el niño. Ver Lucero Inés, “El Testimonio de Niños en el proceso penal” ed. ad hoc, 2011.

⁶⁸ Cafferatta Nores, José y Hairabedián, Maximiliano “La prueba en el proceso penal” 6° ed. Lexis Nexis, 2008, pág. 67.

IV.d. AUXILIARES DE LAS PARTES EN EL PROCESO PENAL: *Análisis del Artículo 127 Bis Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba:*

Silvina M. Oliva de Montuori

Colaboradores: María Inés Indiveri

Guido Nicolás Torres

INTRODUCCIÓN

La provincia de Córdoba históricamente se ha caracterizado por encabezar los procesos de reforma a la justicia penal, habiendo inspirando no solo las legislaciones de otras provincias Argentinas sino incluso la de países de la región Latinoamericana⁶⁹. Dicho fue el caso del Código de Procedimiento Penal sancionado en el año 1939⁷⁰, al cual se le atribuye haber introducido el sistema mixto o inquisitivo reformado en el país, mediante la implementación del juicio oral, público y contradictorio⁷¹. Por su parte, el Código sancionado por Ley 8123⁷² implicó en su momento una innovadora reforma del sistema de enjuiciamiento penal, la cual inspirada en las ideas fundamentales de “mayor participación popular, mayor celeridad, mayor eficacia y mayores garantías individuales”⁷³ introdujo modificaciones e institutos tendientes a fortalecer el carácter acusatorio del proceso penal local.

Sin perjuicio de ello, en la actualidad, Córdoba ha dejado de posicionarse como precursora en la materia, en tanto que, siguiendo a Binder, es posible afirmar que las modificaciones que hasta ahora se habían realizado al modelo de enjuiciamiento penal de la Provincia, constituían reformas de “primer generación”⁷⁴. Por esto, el sistema se

⁶⁹ Julio Maier menciona a Costa Rica como ejemplo de la influencia ejercida en países de la región. Asimismo, el movimiento legislativo iniciado por Córdoba, se extendió a las provincias de Santiago del Estero (1941), San Luis (1947), La Rioja (1950), Mendoza (1950), Jujuy (1950), Catamarca (1959), San Juan (1961), Salta (1961), La Pampa (1964), Entre Ríos (1969) Corrientes (1971) y Chaco (1971) (Maier, Julio B.J. (2004), *Derecho Procesal Penal. Tomo I. Fundamentos*, Buenos Aires, Editores del Puerto, pp. 415-421).

⁷⁰ Ley 3831, con entrada en vigencia el 28/02/1940.

⁷¹ Maier, Julio B.J (2004), obra citada, pp. 415-443.

⁷² Sancionado en el año 1991 mediante ley 8123, con entrada en vigor en su totalidad en el año 1998.

⁷³ Soria, Patricia, Mauri, Carolina y Rossi, Ivana, (2011), “Informe sobre la reforma procesal penal en Córdoba”, en *20º Aniversario de la sanción del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba actualmente vigente, Academia Nacional de Derecho y ciencias sociales de Córdoba*, p.p. 109-158. Disponible en: <http://www.acaderc.org.ar/ediciones/20o-aniversario-de-la-sancion-del-codigo-procesal>.

⁷⁴ Alberto Binder, al referirse a los procesos de reforma de la justicia penal desarrollados en América Latina, habla de tres etapas. Dentro de las reformas de primera generación, engloba a las modificaciones dirigidas a acentuar el carácter acusatorio del sistema, a través de una división nítida de las funciones

encontraba alejado de los lineamientos que orientan la ola actual de procesos de reforma en América Latina y en el país.

Tanto a nivel nacional como en el derecho comparado provincial, se han visto receptadas las tendencias actuales en la materia, mediante la sanción de leyes de procedimiento penal que de forma decisiva han avanzado hacia modelos de tipo adversarial. A modo de ejemplo puede mencionarse al Código Procesal Penal de la Nación⁷⁵ y a los Códigos de las provincias de Chubut (2010)⁷⁶ y Neuquén (2014)⁷⁷.

Ante la imperiosa necesidad de adecuar la ley ritual, a los mandatos que se derivan del bloque constitucional y a los estándares fijados por los organismos internacionales de derechos humanos (Corte Interamericana de Derechos Humanos y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, entre otros) en materia de enjuiciamiento penal, es que se ha sancionado una reforma parcial del Código Procesal Penal de la Provincia (en adelante CPPCba)⁷⁸. Dicha ley, ha venido a introducir las modificaciones más urgentes que reclamaba el sistema, constituyéndose como base de una posterior reforma integral, con tendencia hacia un esquema de tipo adversarial, tal como ha sido explicitado en la exposición de motivos⁷⁹ y en el debate parlamentario⁸⁰.

jurisdiccionales, acusatorias y defensivas; así como lo relativo a la introducción de alternativas al debate y a la pena de prisión; el reconocimiento de los derechos de las víctimas; el mayor reconocimiento de las garantías del imputado; el fortalecimiento de los modelos de defensa pública y la introducción de nuevos mecanismos de control de la duración del proceso (Binder, Alberto M., (2016), “La reforma de la justicia penal en América Latina como política de largo plazo”, en *La reforma a la justicia en América Latina: Las lecciones aprendidas*, Fescol, Bogotá, pp. 54-102)

⁷⁵ Aprobado por Ley 27.063, sancionada el 4/12/2014, publicada en el B.O el 10/12/2014, cuya entrada en vigencia se encuentra suspendida por decreto 257/2015, de fecha 24/12/2015.

⁷⁶ Ley XV-Nº 9 (antes Ley 5478), sancionada el 6/5/2010, publicada en el B.O con fecha 1/06/2010.

⁷⁷ Ley 2784, sancionada el 24/11/2011, publicada en el B.O el 13/1/2014.

⁷⁸ Por ley 10.457, sancionada el 24/05/2017, publicada en el B.O el 16/6/2017.

⁷⁹ “Este proyecto incorpora los cambios más urgentes que necesita nuestro sistema procesal, al tiempo que sienta las bases necesarias para una reforma integral. Así, los criterios de disponibilidad de la acción penal, la introducción de la audiencia como metodología de toma de decisiones para la aplicación de medidas de coerción, la ampliación de las formas de registro de los actos procesales, la distinción de roles entre los sujetos del proceso, entre otras modificaciones, constituyen *un paso sustancial y significativo para comenzar a adaptar el sistema procesal a un esquema adversarial y oral*” (el destacado nos pertenece). Ver proyecto N° 20193/E/2016.

⁸⁰ Resultan igualmente ilustrativas las palabras del legislador Julián López: “Estos cambios permiten comenzar a adaptar nuestro Sistema Procesal hacia un esquema adversarial y oral decisivo para sentar un modelo de administración de justicia que tenga mayor transparencia, eficacia y celeridad y que, a su vez, sea respetuoso de los derechos y garantías consagrados en nuestra Constitución y en los más altos tratados de derechos humanos”. Según diario de sesiones de la Legislatura de la provincia de Córdoba, 17ª sesión ordinaria, de fecha 24/5/2017, versión taquigráfica.

En este contexto, el legislador provincial ha introducido, en el Libro I, el Título V bis denominado “Auxiliares de los intervinientes”, el cual cuenta con un capítulo único que contiene el nuevo artículo 127 bis, por el cual se regulan tres figuras de auxiliares de las partes, diferenciados entre sí conforme al tipo de colaboración que se encuentran habilitados a brindar. Así, en el primer y segundo párrafo, se habla del *asistente*, cuya función consistiría en prestar colaboración en tareas accesorias, en tanto no implique una delegación de las atribuciones que son propias de quien lo designe.

Seguidamente, en el tercer párrafo, se regula la figura del *consultor técnico*, cuya participación se relaciona con la asistencia que puede brindar como experto en una ciencia, técnica o arte no jurídica. Finalmente, en el último párrafo, se prevé expresamente al *auxiliar colaborador de la Defensa Pública*, el cual es un defensor jurídico coadyuvante, dado que se trata de funcionarios judiciales en quienes es posible delegar atribuciones que son propias de los Defensores Oficiales (Asesores Letrados).

En el presente artículo abordaremos un análisis particular de cada uno de los institutos mencionados, con el objetivo de realizar una aproximación respecto del rol que éstos desempeñarán en el proceso penal, desde una visión interpretativa sistemática y guiada por los objetivos que ha perseguido la reforma. Por último, se emitirán algunas consideraciones finales a modo de conclusión.

ASISTENTE

Aspectos generales

La figura del asistente, como previamente se mencionó, se encuentra regulada en los dos primeros párrafos del artículo 127 bis del CPPCba, en los términos que se transcriben a continuación:

“Las partes podrán designar un asistente cada una para que colaboren en su tarea, a su costa. En tal caso, darán a conocer su nombre y apellido, expresando que asumen la responsabilidad por su elección y vigilancia. Los asistentes sólo cumplirán con tareas accesorias, pero no podrán sustituir a quienes ellos auxilian en los actos propios de su función. Se les permitirá concurrir a las audiencias, sin intervenir directamente en ellas”.

La reforma introduce al asistente concibiéndolo como una persona habilitada para intervenir en el proceso de forma facultativa⁸¹ y con carácter auxiliar, vale decir, que su desempeño en el cumplimiento de actividad procesal es a los fines de colaborar con la parte que lo designe.⁸² Como puede advertirse, la función de colaborador que se le asigna al asistente es a los simples efectos de cumplir con tareas accesorias, por lo que luego se realizará un análisis detallado de las atribuciones limitadas que la norma procesal le confiere.

¿Quiénes se encuentran legitimados para designar asistentes?

Los Sujetos procesales privados.

La norma otorga legitimidad a las *partes*⁸³, sin efectuar ningún otro tipo de distinción, con lo cual es posible interpretar, sin mayores dificultades, que se está haciendo referencia a todos los sujetos procesales privados, tanto de carácter esencial como eventual, es decir, al imputado, al querellante particular o adhesivo y a las partes civiles.

La introducción de una nueva clase de auxiliar, cuya actuación se encuentra dirigida a colaborar directamente con quien lo designe, como es el caso del asistente, se traduce en la creación de una nueva facultad discrecional para las partes. Desde esta óptica y partiendo del carácter bilateral de las garantías de defensa en juicio e igualdad ante los tribunales⁸⁴, se impone la conclusión de que todo particular legitimado para

⁸¹ El término *persona* se utiliza para designar a todo aquel que pueda o deba intervenir en el cumplimiento de la actividad procesal. Su amplitud permite incluir no sólo a los sujetos procesales en sentido estricto, ya sean de carácter esencial o eventual, sino también a otros intervinientes que no cuentan con dicha calidad, como es el caso del asistente (Clariá Olmedo, Jorge A., (2008), *Derecho Procesal Penal, Tomo I*, actualizado por Vázquez Rossi, Jorge E., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, pp. 259-265).

⁸² La regulación de intervinientes que se desempeñan como colaboradores de los sujetos procesales no es una novedad en nuestra ley procesal. Dos claros ejemplos de ello son la Policía Judicial, quien actúa como órgano auxiliar del Ministerio Público Fiscal, y el perito de control, el cual se caracteriza por ser un auxiliar técnico de parte.

⁸³ Clariá Olmedo enseña que: “la noción de ‘partes’ resulta más restringida que la de ‘personas del proceso’ por cuanto requiere la nota de ‘sujetos procesales’. Pero no comprende a todos los sujetos por cuanto queda excluido el tribunal. Ante éste actúan las partes como contradictores sobre la *res iudicanda*. En lo penal lo serán el Ministerio Público, el querellante y el imputado; en lo civil, el actor civil, el imputado y el tercero civilmente demandado. Puede extenderse, cuando más, a los terceros que se introducen por vía incidental, pero limitadamente a la controversia que se suscitare con motivo de su intervención”(Clariá Olmedo, Jorge A., (2008), obra citada, pp. 265)

⁸⁴ Cafferata Nores, basándose en la interpretación realizada por los organismos regionales de protección de los derechos humanos, entiende que ciertas garantías procesales de raigambre constitucional reconocidas al imputado, tienen carácter bilateral, es decir, son comunes para la víctima del delito y para el acusado. Según el autor, quedan comprendidas como garantías *comunes* derivadas del debido proceso,

intervenir en el proceso, debe contar con idénticas atribuciones a fin de poder hacer valer el interés que defiende. Consecuentemente, es posible sostener que el nuevo artículo incluye a todos los protagonistas privados, máxime cuando uno de los objetivos de la reforma ha sido brindar “un marco de mayores garantías para las personas que participen en el proceso”⁸⁵. Desde otro costado, si se atiende a la técnica legislativa, es posible arribar a la misma conclusión que se viene sosteniendo. En este sentido, es posible interpretar que la ubicación de la norma dentro de un título independiente, busca otorgar la facultad de designar asistentes a los sujetos privados sin distinción, ya que de lo contrario, se hubiera optado por regular los institutos dentro de alguno de los capítulos destinados a reglar la actuación de las distintas partes⁸⁶, como ha sido el caso de otras provincias que han reservado la prerrogativa de designar ciertos auxiliares al imputado y su defensor, de forma exclusiva. Al legislar sobre el tema, algunos códigos provinciales han incluido la figura de los consultores técnicos como un instituto común de todas las partes; mientras que en el caso de los asistentes, dicha figura ha sido introducida sólo con respecto a la defensa del imputado⁸⁷.

Cabe ahora referirse a los *defensores de las partes*. En caso de que se trate del defensor del imputado, por integrar su personalidad jurídica y de conformidad con la función de representación que ejerce, cuenta con una facultad autónoma para designar asistentes, dicho en otros términos, porque también es parte; mientras que en el caso de los defensores de los restantes sujetos privados y considerando que el derecho ha sido acordado a las partes, dependerá de que el letrado sea un apoderado y no un simple patrocinante, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 125 del CPPCba.

la igualdad ante los tribunales, el acceso a la justicia, la defensa en juicio y la imparcialidad de los jueces (Cafferata Nores, José I., (2011), *Proceso penal y derechos humanos. La influencia de la normativa supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino*, Del Puerto, Ciudad Autónoma de Buenos Aires)

⁸⁵ Dicho objetivo se desprende de la exposición de motivos del proyecto de Ley N° 20193/E/2016, finalmente sancionado por la Legislatura Provincial.

⁸⁶ El CPP de Córdoba regula la intervención de las partes privadas en capítulos separados contenidos en el título V del Libro I denominado “Partes y Defensores”, los cuales se detallan a continuación: Capítulo I “Imputado”, Capítulo II “Querellante Particular”, Capítulo III “Actor civil”, Capítulo IV “Demandado civil”, Capítulo V “Citación en garantía del asegurador y Capítulo VI “Defensores y mandatarios”.

⁸⁷ A modo de ejemplo puede mencionarse el CPP de la provincia de Chubut, el cual regula la figura de los consultores técnicos para todos los sujetos privados del proceso, dentro del Libro II, título V “Normas Comunes”, en el art. 125 “Auxiliares técnicos”; mientras que en lo que respecta al asistente no letrado, reserva la facultad de designarlo al imputado y su defensor, regulando su actuación en el art. 96, ubicado en el capítulo II, Título II “El imputado”, del Libro II.

En caso de que las partes sean patrocinadas por un defensor oficial, entendemos que nada impide que se designe como asistente a un empleado de la Asesoría Letrada. Claramente el instituto será mayormente utilizado por los abogados particulares, no obstante lo cual, debe admitirse que el Cuerpo de Asesores Letrados, en cumplimiento de las funciones que le asigna la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita⁸⁸, podrá hacer uso de la facultad conferida por la norma, en caso de estimarlo conveniente.

El Ministerio Público Fiscal

Corresponde ahora referirse al Ministerio Público Fiscal, órgano titular del poder de persecución penal respecto de los delitos de acción pública, sin perjuicio de los derechos que se le acuerdan a ciertos particulares. Sobre este punto, adelantamos que nuestra posición es que el Ministerio Público se encuentra legitimado por la nueva normativa para designar al asistente. Al igual que en el caso de los defensores oficiales, nada impide que los representantes del Ministerio Público Fiscal se valgan de los empleados y funcionarios que diariamente los auxilian en el cumplimiento de sus funciones⁸⁹.

La posición que aquí se postula puede argumentarse en primer lugar, apelando al objetivo principal que ha perseguido la reforma y en segundo lugar, efectuando una interpretación de la norma en consonancia con los restantes institutos y modificaciones que se han incorporado al código procesal.

El principal objetivo de la reforma parcial sancionada, ha sido iniciar un proceso de adecuación del sistema de enjuiciamiento penal de la Provincia a un modelo de tipo adversarial, sentando las bases para una futura reforma integral, tal como ha sido mencionado previamente.

En este sentido, es posible sostener que el paradigma procesal de Córdoba se correspondía con el denominado sistema mixto, presentando hasta ahora, caracteres predominantemente identificables con la tradición inquisitorial durante la etapa penal preparatoria y rasgos propios de un modelo acusatorio durante la etapa de juicio. Con la reforma, como previamente se refirió, se ha dado un paso hacia un modelo de tipo

⁸⁸ Ley 7982, publicada en el B.O el 16/11/90.

⁸⁹ La actuación del Ministerio Público Fiscal se rige por su Ley orgánica 7826.

adversarial, por lo cual, resulta coherente interpretar el rol que desempeña el Ministerio Público Fiscal a la luz de los principios rectores de éste último paradigma.

En función de las precisiones realizadas, es posible afirmar que si bien la normativa no ha mencionado expresamente al Ministerio Público en su redacción, al emplear el término *partes* ha incluido al órgano estatal encargado de la persecución penal⁹⁰. Partiendo de una visión adversarial, el proceso penal se identifica con la idea de litigio, la cual implica reconocer necesariamente la existencia de claros intereses contrapuestos entre los protagonistas esenciales de la cuestión penal, es decir, entre quien soporta la persecución (imputado) y el órgano público sobre el que se deposita la función de acusar; sin que dicha relación contradictoria pueda negarse pese al deber de objetividad que guía la actuación del Ministerio Público Fiscal. Dicho en otros términos, si en un sistema acusatorio el Ministerio Público es la contraparte del imputado, con más razón lo será desde una visión adversarial, debiendo descartarse las posturas que lo excluyen de la categoría de *parte*, por ser el órgano oficial encargado de promover y ejercitar la acción penal pública⁹¹.

El segundo argumento de peso, se desprende de una interpretación armónica entre la regulación del asistente y otros institutos incorporados al CPPCba a través de la reforma. En este sentido, la introducción de la audiencia oral como metodología de toma de decisiones en materia de prisión preventiva, conlleva cambios estructurales en el modo en que se realizará en la práctica el trámite previo al dictado de dicha medida de coerción y de otras resoluciones vinculadas con la libertad del imputado⁹².

Desde esta perspectiva, la introducción de audiencias orales durante la etapa previa al juicio requiere de nuevas formas de organización del trabajo, en razón de que

⁹⁰ Resultan ilustrativas las palabras del destacado procesalista Clariá Olmedo sobre el tema: “cuando se hace referencia a las partes ha de estar captado también el funcionario que en el proceso personifique al Ministerio Fiscal. Algunos códigos modernos, sin embargo, suelen referirse a este, a más de las partes pero hay que interpretar que se trata de una simple expresión carente de significación legal específica” (Clariá Olmedo, Jorge A., (2008), obra citada, pp. 267)

⁹¹ Una posición contraria a considerar al Ministerio Público Fiscal como parte se puede consultar en Clemente, José Luis, (1998), *Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba. Ley 8123*. Tomo I, Marcos Lerner, Córdoba, comentario al Título V “Partes y defensores”, pp. 232/236.

⁹² Mediante la cláusula transitoria regulada en el art. 51 inc. d de la Ley 10457, la Legislatura dispuso que lo concerniente al procedimiento de implementación de las audiencias orales referidas a la libertad del imputado serían reglamentadas por el Tribunal Superior de Justicia. Como consecuencia de ello, se encuentra suspendida la aplicación de los arts. 282, 283, 284, 332, 336, 336 bis y 467 bis del CPPCba, hasta tanto se concluya con el proceso de capacitación de los operadores judiciales y de adecuación organizacional (TSJ AR N° 430 serie A, de fecha 9/6/2017). Por ello, actualmente se sigue implementando el procedimiento regulado por Ley 8123.

dicha metodología adversarial, regida por el principio de inmediatez, exige la presencia física de Defensores, Fiscales y Jueces en el acto, a diferencia del anterior modelo escritural. Consecuentemente, las nuevas necesidades del sistema nos llevan a concluir que los representantes del Ministerio Público podrán valerse de sus empleados y funcionarios para que los asistan en el cumplimiento de los actos que requieren de su presencia de modo indelegable. A modo de ejemplo, concurriendo con un asistente a la audiencia oral de prisión preventiva o a la audiencia suscitada con motivo de un recurso de apelación relacionado con la libertad del imputado.

Existe un tercer argumento de menor peso que sustenta la postura aquí sostenida, referido a la ubicación sistemática del artículo. Al respecto, el legislador ha optado por regular los institutos en un título independiente de los que regulan la actuación del Ministerio Público⁹³ y los sujetos privados⁹⁴; lo cual permite afirmar que se trata de una disposición común a todos ellos, ya que de lo contrario se hubiera optado por crear un nuevo capítulo dentro del título que se refiere a las partes privadas.

Condiciones para ser asistente

El legislador no ha establecido ningún tipo de requisito para ser asistente, con lo cual, resulta innecesario que aquel cuente con título habilitante de abogado o de cualquier otra profesión, a diferencia del auxiliar colaborador de la Defensa Pública y del consultor técnico. Ello resulta conteste con la naturaleza meramente accesorio de las tareas que el asistente podrá desempeñar y con la prohibición de delegación de funciones que se deriva de la norma, siendo dicho aspecto el que lo diferencia del auxiliar colaborador de la Defensa Pública.

Designación: Requisitos de forma y oportunidad.

Sin mayores exigencias, la norma ha establecido dos condiciones formales. Uno de dichos requisitos consiste en dar a conocer el nombre y apellido del asistente. La segunda exigencia consiste en que la parte exprese que asume la responsabilidad por la elección y vigilancia de la persona designada. Consecuentemente, bastará con que se realice el nombramiento en la causa, ya sea por medio de un escrito o por simple diligencia, en tanto se consignen los datos personales requeridos y se efectúe la asunción de responsabilidad. Sin perjuicio de lo antes dicho, no se prevé ninguna

⁹³ Título IV del libro I del C.P.P.

⁹⁴ Título V del libro I del C.P.P.

sanción procesal para el caso de que se no se observaren las exigencias previstas en la norma.

El artículo comentado dispone una limitación en cuanto al número de asistentes que podrán intervenir simultáneamente en auxilio de la parte. Consecuentemente, cada sujeto procesal se encuentra habilitado para designar un único asistente.

En cuanto al momento procesal, la norma ha omitido regular este aspecto, en tanto que no ha fijado expresamente ningún término mínimo ni máximo para efectuar la designación. En el caso de las partes esenciales, el nombramiento podrá efectuarse en cualquier etapa del proceso y desde el inicio de la persecución penal (art. 80 CPPCba). En esta misma línea, es posible afirmar que la designación podrá realizarse eventualmente en la etapa de ejecución de la pena⁹⁵.

En cuanto a los particulares legitimados para constituirse como acusadores privados, resulta una obviedad el hecho de que la designación podrá efectuarse una vez que se haya dispuesto la admisión como parte, sin descartar la posibilidad de que se nombre al asistente en la instancia de constitución. En lo que respecta a las partes civiles, podrán hacer uso de la atribución una vez que hayan sido admitidas por el Tribunal de juicio, sin perjuicio de que se nombre al asistente en la instancia de constitución del pretense actor civil o en la solicitud de intervención espontánea de quien pretende ser tenido como civilmente demandado.

El rol del asistente en el proceso

Como ya se ha venido adelantando, el art. 127 bis le asigna al asistente una función de colaboración que deberá limitarse al cumplimiento de tareas de carácter accesorio. En este sentido, la norma es clara en cuanto a que no se permite una delegación de funciones propias de la parte. Igualmente, se los ha autorizado expresamente para concurrir a las audiencias, sin intervenir directamente en ellas.

⁹⁵ La legitimación de la víctima no constituida en querellante, para intervenir en el proceso durante la etapa de ejecución de la pena privativa de la libertad, merece un abordaje que excede el objeto del presente artículo. Sin perjuicio de ello, no puede dejar de mencionarse que se ha incorporado a la ley 24.660 el artículo 11 bis (por ley 27.375, publicada en el B.O el 28/7/17), por medio del cual se otorgan amplias atribuciones a la víctima del delito, que van desde el derecho a ser informada sobre ciertas resoluciones vinculadas con la libertad del condenado, hasta la facultad de proponer peritos de control. Como podrá advertirse, la regulación comentada otorga facultades de parte al ofendido penalmente, aun cuando no se hubiere constituido en parte, lo cual pareciera sugerir que podría igualmente designar a un asistente.

Lo antes expuesto pone de manifiesto la necesidad de delinear más precisamente el rol que el asistente podrá desempeñar en el proceso. Al respecto, es posible precisar otras atribuciones, más allá de la posibilidad de asistir a las audiencias orales, que resulten igualmente compatibles con la categoría de “tareas accesorias”.

Entre ellas, puede incluirse la facultad de acceder a las actuaciones, ya que con la reforma también se ha modificado el art. 312 del CPPCba⁹⁶, el cual ha ampliado la nómina de autorizados para examinar la causa, mencionado expresamente a los auxiliares. Debe interpretarse que el término “auxiliares” comprende tanto a los asistentes como a los consultores técnicos y a los auxiliares colaboradores de la Defensa Pública.

De la nueva redacción de la norma mencionada en el párrafo anterior es posible derivar que los asistentes podrán concurrir a cualquier acto procesal que se practique durante la etapa de investigación penal preparatoria, donde deba o pueda intervenir la parte que lo hubiera designado. A modo enunciativo es posible sostener que podrán concurrir a la declaración del imputado, a los actos mencionados en el art. 308 del CPPCba y demás actos instructorios donde se haya admitido la asistencia del defensor (art. 310 del CPPCba), claramente sin poder suplir a quien lo designó ni intervenir de forma directa. Cabe aclarar que lo previamente expuesto, no se aplica a los asistentes de las partes civiles a quienes la ley procesal sólo los legitima para intervenir durante la etapa de juicio. Ello es una consecuencia que se deriva necesariamente del carácter auxiliar del asistente, ya que resultaría un contrasentido otorgarle mayores atribuciones que a la parte con quien colabora.

De igual modo y considerando que la normativa comentada no efectúa distinciones, es posible entender que podrán asistir no solo a las audiencias de debate, sino también a las que se fijen con motivo de un pedido de suspensión del proceso a prueba o una vez que el Tribunal Superior de Justicia disponga su implementación, a las que se lleven a cabo para decidir el dictado de la prisión preventiva, su impugnación o su cese. En este último caso, el carácter reservado de la audiencia, que se desprende del nuevo artículo 336 del CPPCba, no constituye un obstáculo para que concurra un

⁹⁶ El nuevo texto de los párrafos 5º y 6º del artículo 312 del CPP reza: “El sumario será siempre secreto, con excepción de los abogados y auxiliares que tengan algún interés legítimo o si ello pusiere en serio peligro derechos de terceros en cualquier momento de las actuaciones. Las partes, sus defensores, auxiliares y los sujetos mencionados en los párrafos anteriores estarán obligados a guardar secreto sobre los actos y constancias de la investigación”.

asistente nombrado por el imputado o su defensor, de conformidad con la modificación introducida respecto de la excepción al carácter reservado de la etapa de investigación preparatoria.

A modo de colofón, los asistentes podrán concurrir a las audiencias y a cualquier otro acto procesal en el que la parte que lo designó pueda o deba participar, sin contar con atribuciones para intervenir de forma autónoma ni para suplir al sujeto procesal que auxilia o al defensor.

CONSULTOR TÉCNICO EXPERTO

Aspectos generales

El artículo 127 bis establece al respecto que “las partes podrán designar consultores técnicos expertos en una ciencia o arte para que las asistan, incluso acompañándolos en los actos procesales pertinentes”.

Desde el punto de vista de la defensa, es el defensor, como integrante de la personalidad del imputado quien viene a complementar con su formación esencialmente jurídica con el objetivo de resistir a la pretensión penal estatal. De este modo, es el abogado defensor quien tiene la función de asesorar y representar sus intereses en cada uno de los actos del proceso penal. Pero en esta función de defensor, existen múltiples aspectos de la realidad que le son ajenos y para los que precisa la colaboración de expertos de otras ciencias que también intervienen en la recreación histórica de un hecho penal: medicina, psicología, criminalística, criminología, balística, entre múltiples disciplinas que podemos mencionar.

Es aquí donde intervienen los *consultores técnicos*, quienes posibilitan a la defensa comprender y trabajar los ámbitos que exceden lo exclusivamente jurídico en orden a formulación de una correcta teoría del caso.

Autores como Maier, desde la perspectiva de la defensa definen esta figura como “El consultor técnico, incluido allí el intérprete del imputado (en el sentido de quien le hace comprender, en su propio lenguaje, los actos procesales que son practicados en otro lenguaje, no tan sólo en el sentido de quien traduce un documento para incorporarlo

al juicio o interpreta interrogatorios verbales), de la manera correcta según la cual se debe regular su actividad, *es también un defensor técnico -con otra especialización distinta de la jurídica- que auxilia al imputado; no es, en cambio, un perito, en el sentido jurídico-procesal de la palabra*".⁹⁷ (El destacado nos pertenece).

Sin embargo, en nada empece que el propio órgano acusador también designe sus propios expertos para que colaboren en la planificación y abordaje del hecho penal y la correcta recolección e incorporación de las evidencias del caso. El fiscal de instrucción, al igual que el defensor, tiene una formación eminentemente legal, y a pesar de la experiencia que pudiera tener, el desconocimiento de los aspectos técnicos puede provocar la pérdida de elementos probatorios fundamentales (de cargo y de descargo) en la reconstrucción conceptual de un supuesto hecho criminoso.

Por la ubicación institucional de los equipos técnicos en la Provincia de Córdoba (Dirección de Policía Judicial dentro de la estructura del Ministerio Público Fiscal), es una práctica habitual que fiscales mantengan entrevistas informales, que suelen formalizarse en posteriores declaraciones testimoniales, con técnicos y peritos (incluso con aquellos que ya han participado en la confección de informes, abordaje en el lugar del hecho) para consultarles diversos aspectos de la causa. Esta nueva regulación permite que el fiscal pueda designar una persona distinta de las que intervienen en la causa, procurando garantizar una mayor paridad de armas y no afectar la imparcialidad de técnicos y peritos que deben informar o dictaminar en la causa.

Designación - Oportunidad - Requisitos Formales

En la reforma del art. 127 bis, se establece que para la designación, la parte que lo proponga dará a conocer su nombre y apellido (datos personales) haciendo saber que estarán a cargo de su control y vigilancia. De este modo, el legislador provincial ha elegido un procedimiento sencillo, sin demasiadas formalidades para la proposición de un consultor técnico, estrechamente relacionado con la función de asesoramiento en forma privada de la parte proponente. Creemos que ello es un error y que debería exigirse que el consultor técnico acredite suficiente idoneidad en la materia (título

⁹⁷ Maier, Julio B.J., (2004), *Derecho Procesal Penal II. Parte General. Sujetos Procesales*, 1° edición, 1° reimpresión, Editores del Puerto, Buenos Aires, pp. 48-49.

habilitante en el caso de que sea posible) para jerarquizar una intervención más amplia y efectiva en el proceso.

Atento al carácter técnico de las funciones que desempeña el consultor, si bien la norma no establece ningún requisito especial, y a los fines de evitar el ingreso al proceso de personas no capacitadas para la función a ejercer, la designación debería regirse analógicamente por lo establecido en el art. 232 del CPPCba en cuanto a la exigencia de un título habilitante referido a las materias sobre las que verse el proceso o en caso de no estar reglamentadas, demostrar suficiente idoneidad.⁹⁸

La norma no prevé limitación alguna con respecto al número de consultores técnicos que pueden designarse, por lo que cada parte podría tener múltiples colaboradores para que lo asistan en distintos actos, por supuesto sin que ello obstruya el normal desenvolvimiento del proceso. Consideramos que el nombramiento de un Licenciado en Criminalística en este rol, en razón de su conocimiento general con respecto a las disciplinas que intervienen en la reconstrucción histórica de un hecho criminal, puede resultar útil para evitar esta múltiple incorporación de personas al proceso.

En cuanto a la oportunidad proponerlo, consideramos que las partes pueden hacerlo desde el comienzo mismo de la investigación penal (con respeto del secreto de sumario, art. 312 CPPCba), hasta la finalización del debate y eventualmente durante la etapa de ejecución de la pena. Teniendo en cuenta que se trata de una persona que asiste a los sujetos procesales, es posible que sea necesario que esté presente al momento de la deposición de un testigo durante la instrucción, de un perito en la audiencia, o para emitir las conclusiones, sin que el proceso se vea afectado por la designación del consultor, más aún cuando su comparecencia no es esencial para la realización de ningún acto y será responsabilidad de quien lo propuso el control de su desempeño.

Función e intervención

La regulación del art. 127 bis del CPPCba establece que “De igual manera, las partes podrán designar consultores técnicos expertos en una ciencia o arte para que las asistan, incluso acompañándolos en los actos procesales pertinentes.” Una

⁹⁸ Artículo 232.- CALIDAD HABILITANTE. Los peritos deberán tener título de tales en la materia a que pertenezca el punto sobre el que han de expedirse, siempre que la profesión, arte o técnica estén reglamentados. En caso contrario, deberá designarse a persona de idoneidad manifiesta.

interpretación literal de la norma nos llevaría a entender que la función de estas “personas” (no se trata de sujetos procesales, ni esenciales ni accesorios) es simplemente asesorar a las partes sobre las cuestiones referidas a su disciplina (medias probatorias, utilidades, aplicaciones, etc) en forma privada o durante la realización de un acto procesal, sin tener la posibilidad de intervenir, ni siquiera para interrogar o contrainterrogar a un deponente de la misma disciplina o ciencias. De este modo, si el consultor quisiera cuestionar alguna manifestación de un perito que estuviera declarando en juicio, necesariamente debe comunicárselo a la parte, por ejemplo al abogado defensor, quien debe retransmitir la pregunta al tribunal o al perito.

Esta forma de intervención indirecta, atenta contra el real contradictorio en razón de que interpone a una persona que no es especialista en la temática que se está discutiendo, quien debe primero interpretar lo que su consultor técnico le informa para luego dirigirse hacia el perito o testigo experto. En esta intermediación es posible que se pierdan o distorsionen aspectos relevantes con la consecuente afectación en la obtención del elemento de prueba que se pretende. Por otro lado, también podría verse menoscabado el normal desenvolvimiento de la audiencia si la parte constantemente necesita recibir indicaciones de su consultor para poder continuar con el interrogatorio.

Por el contrario, consideramos que resulta sumamente provechoso para el proceso penal la incorporación de este tipo colaboradores otorgándoles facultades más amplias, siempre bajo el control de la parte que lo propuso (defensa, ministerio público fiscal, querellante particular, partes civiles), posibilitando su participación directa en los actos concernientes a su ámbito de actuación, ya sea interrogando o contrainterrogando a peritos o testigos expertos e incluso realizando presentaciones.

Este último punto resulta de vital importancia para que la figura del consultor técnico tenga un real protagonismo en el proceso penal: *posibilidad de presentación de informes sin que ello deba ser realizado durante la realización de una pericia o actividad técnica*. De este modo, el asesor técnico, en razón de sus conocimientos en las disciplinas de la criminalística o ciencias forenses, podría en el caso de que la parte proponente lo considere necesario, confeccionar un informe analizando los elementos probatorios incorporados en función de su teoría del caso.⁹⁹ Esta presentación podrá ser

⁹⁹ Incluso el mismo Ministerio Público Fiscal podría solicitarlo respetando el principio de objetividad. Es usual en la práctica judicial la presentación de informes por parte de los detectives pertenecientes a la

valorada por el órgano judicial de acuerdo a las reglas de la sana crítica racional y de la libertad probatoria¹⁰⁰. Esta presentación puede tener una gran utilidad, esencialmente para la defensa en la instrucción, quien no debería esperar hasta la oposición de alguna resolución del fiscal para poder plantear y fundamentar la hipótesis defensiva.

Diferencia con el perito de control

Autores como Cafferata Nores y Hairabedián definen al perito de control como “(...) perito contralor, o perito propuesto por las partes luego de ser notificadas de la decisión del tribunal de designar un experto para la realización de una pericia (art. 259, CPPN; art. 237, CPP Córdoba). En términos generales, cabe decir que cada parte podrá proponer, a su costa, otro perito legalmente habilitado (art. 259, CPPN; art. 237, CPP Córdoba) para que practique las operaciones periciales juntamente con el oficial (art. 262, CPPN; art. 240, CPP Córdoba) y produzca luego su dictamen (común o separado del de éste)”.¹⁰¹

Como vemos, el consultor técnico no es equiparable a un perito de parte o de control, esencialmente en razón de las actividad que realiza en el proceso: un asesoramiento amplio a la parte acerca de los aspectos concernientes a su disciplina con la posibilidad de participar en los actos, es decir colaborando con el sujeto procesal que lo designó en la realización misma de la medida probatoria. Su actividad no se ciñe a la participación en un acto pericial concreto, como sí lo hace el perito de control, sino que su asistencia se extenderá durante todo el proceso o el tiempo en que la parte que lo designó lo considere necesario.

Nuestra posición es que el consultor técnico pueda participar en la realización de los actos periciales sin tener la posibilidad de dictaminar, excepto de que sea propuesto como perito de control para ese acto en concreto, pero con la facultad de realizar observaciones dejando constancias de las mismas. No advertimos ninguna incompatibilidad en esta propuesta en razón de que en ambos casos complementa la

Dirección de Investigación Operativa de Policía Judicial en la que se integra la prueba de diversas áreas y se plantea una teoría del caso.

¹⁰⁰ La vigencia del principio se ha justificado en la necesidad de procurar la verdad sobre la imputación, extendiéndose la aludida libertad tanto al objeto como a los medios de prueba. CAFFERATA NORES, José I., TARDITTI, Aida, (2003), *Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba comentado*, Tomo I, Mediterránea, Córdoba. Pág. 487.

¹⁰¹ Cafferata Nores J.I. y Hairabedián M. (2011), *La prueba en el proceso penal*. 7ma Edición. Abeledo Perrot. Bs.As. 2011. Pág 87-88.

labor de la parte, ya sea del abogado defensor o del órgano acusador, incluso varios de los más modernos procedimientos penales lo contemplan, como lo veremos más adelante.

Obligaciones

El consultor, al ser un auxiliar de la parte, está obligado a guardar secreto de las actuaciones (actos y constancias)¹⁰² del mismo modo que el resto de los sujetos procesales y a conservar el decoro y respeto correspondiente en la realización de los actos en los que participe.

Efectos de la Incomparecencia del Consultor

Al tratarse de un colaborador de la parte que lo designa, la incomparecencia del mismo no puede acarrear la suspensión ni retrogradación de ningún acto procesal, siendo una carga del proponente garantizar la asistencia del mismo.

Regulación Consultor Técnico en otras normativas procesales

Código Procesal Penal de la Provincia de Chubut

El procedimiento penal de la Provincia de Chubut regula la intervención de los auxiliares técnicos en su art. 125¹⁰³ con una participación más amplia, en el sentido que propugnamos la interpretación de la norma cordobesa, en la cual estos auxiliares pueden participar, hacer observaciones de las cuales se deja constancia y lo que consideramos aún más importante, interrogar a los peritos. Incluso están autorizados a participar durante las actividades periciales, solicitar aclaraciones, solo debiendo retirarse al momento en que comiencen las deliberaciones.¹⁰⁴

¹⁰² Las partes, sus defensores, auxiliares y los sujetos mencionados en los párrafos anteriores estarán obligados a guardar secreto sobre los actos y constancias de la investigación. Art. 312 in fine CPPCba.

¹⁰³ Artículo 125 -Auxiliares técnicos- Cuando alguna de las partes considere necesario ser asistida por un consultor o auxiliar en una ciencia, arte o técnica, lo hará saber al fiscal o al juez. El consultor técnico podrá presenciar las operaciones periciales, hacer observaciones durante su transcurso y se dejará constancia de sus intervenciones. En las audiencias podrá acompañar a la parte con quien colabora, auxiliarla en los actos propios de su función, interrogar a los peritos. El fiscal nombrará a sus consultores técnicos directamente. Las partes serán responsables del buen desempeño de sus auxiliares. (CPPChubut).

¹⁰⁴ Artículo 198 -Facultad de las partes- Antes de comenzar las operaciones periciales se comunicará a las partes la orden de practicar la pericia (...) Asimismo, las partes podrán contar con la asistencia de consultores técnicos que sólo podrán asesorar a éstas pero que no podrán dictaminar en la causa. Artículo 199 -Ejecución del peritaje- El fiscal, o el juez, en su caso, que ordenó el peritaje, resolverá todas las cuestiones que se planteen durante las operaciones periciales. Los peritos procurarán practicar juntos

Código Procesal Penal de la Provincia de Neuquén

El procedimiento penal neuquino también recepta, en forma escueta, la intervención del consultor técnico en su artículo 138¹⁰⁵ pero otorgándole la facultad de realizar observaciones en las actividades técnicas e informes de expertos quienes deberán dejar constancias de las mismas al momento de informar o dictaminar.

Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe

En el mismo sentido lo contempla el Código Procesal Penal de Santa Fe en su artículo 187¹⁰⁶, otorgándole la facultad de hacer observaciones durante las operaciones técnicas o periciales, quedando constancia de ello e interrogar directamente a los peritos en las audiencias. Una novedad que incorpora, a diferencia de las otras normativas citadas, es la posibilidad de concluir, emitir dictamen, sobre la prueba pericial.

AUXILIAR COLABORADOR DE LA DEFENSA PÚBLICA

Aspectos generales

La modesta intención que motivó el análisis de la figura del Auxiliar Colaborador de la Defensa Pública, fue a los fines reflexionar acerca de la idea que lo promovió, que fue la de fortalecer el desempeño de la Defensa Pública, con vistas a posibilitar el acceso a la justicia de las personas más carenciadas.

Puntualmente, el art. 127 bis del CPPCba hace mención de los Auxiliares Colaboradores en la última parte del referido precepto legal, en los siguientes términos:

el examen. Las partes y sus consultores técnicos podrán asistir a él y solicitar las aclaraciones pertinentes, debiendo retirarse cuando los peritos comiencen la deliberación. (CPPChubut).

¹⁰⁵ Artículo 138° Informes de expertos. Se podrán requerir informes a expertos o peritos cuando para descubrir o valorar alguna evidencia sea necesario poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o técnica. Los peritos deberán tener título habilitante o acreditar experiencia e idoneidad en la materia relativa al punto sobre el que serán requeridos. Los informes deberán ser fundados y contendrán, de manera clara y precisa, una relación detallada de las operaciones practicadas y sus resultados, **las observaciones de las partes o de sus consultores técnicos** y las conclusiones que se formulen respecto de cada tema estudiado. (CPPNeuquen).

¹⁰⁶ El asesor técnico podrá presenciar las operaciones técnicas o periciales y hacer observaciones durante su transcurso, de las que se dejará constancia, aunque no emitirá dictamen. En las audiencias el asesor podrá acompañar a la parte con quien colabora, auxiliarla en los actos propios de su función e interrogar directamente, pero sólo a los peritos, traductores o intérpretes. Bajo la dirección de la parte a la que asiste podrá concluir sobre la prueba pericial. (CPPStaFe).

“El Tribunal Superior de Justicia establecerá las atribuciones de los auxiliares - colaboradores de la Defensa Pública Penal.”

La realidad demuestra que esta parte del referido artículo, ha venido a legislar una situación que en la práctica ya existía, y de ese modo concluir con un proceso que había tenido su génesis hace más de diez años.

Sin perjuicio que debo decir y no es un dato menor, que en sus orígenes la modificación introducida para la creación del cargo y la asignación de funciones que se establece en el artículo objeto del presente trabajo, fue efectuada tomando como base el art. 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial n° 8435, es decir fue pensado para las Asesorías de todos los fueros, no sólo del penal.¹⁰⁷

Es a finales del año 2007 cuando, el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, en concomitancia con el cuerpo de Defensores Públicos, advierten la necesidad de la figura del colaborador del Defensor Público, oportunidad en que el Alto Cuerpo vislumbró que el Poder Judicial como Poder del Estado, debía garantizar el Acceso a la Justicia, y en este sentido sabía que la institución de la Defensoría Pública cumplía un papel relevante a los fines de organizar el modo para que ello fuera posible y asegurar el ejercicio de los derechos de los ciudadanos carentes de recursos económicos, debiéndola reforzar.

Advertía que la falta de condiciones materiales impide a los ciudadanos el ejercicio del derecho de accionar o peor aún el ejercicio del derecho de defensa, por falta de servicios de orientación jurídica, de acceso a la información sobre sus derechos o de herramientas institucionales para garantizarlos, o de defensa procesal por profesional técnicamente habilitado en forma gratuita. Destacando la particularidad del rol que le correspondía a la Defensa Pública u Oficial en el Sistema Judicial e impulsando a éstos últimos a adoptar los instrumentos necesarios a fin de prestar un servicio que provea al ciudadano el conocimiento y uso de los procesos institucionales de orientación, asesoría, asistencia y representación legal.

Para ello se fija como objetivo estratégico fortalecer los mencionados procesos de asistencia, asesoría, orientación y representación al ciudadano a través de las

¹⁰⁷ TSJ. AR N° 337, - SERIE "A" de 2008.

Asesorías Letradas existentes en el Poder Judicial de Córdoba, procurando una nueva estructura a las mismas con el Auxiliar colaborador de la Defensa Pública.¹⁰⁸

Evolución

Ha sido largo el derrotero seguido por la figura del Auxiliar Colaborador que concluyó con la sanción de la mencionada ley. En efecto, debemos remontarnos al año 2006 oportunidad en que el Tribunal Superior de Justicia inició de manera conjunta con los Defensores Oficiales, el Centro de Estudios y Proyectos Judiciales y el Centro de Perfeccionamiento Ricardo C. Núñez, un trabajo ininterrumpido que dio comienzo en las Jornadas realizadas en Dique Chico, con el objetivo de readecuar la estructura y el sistema administrativo destinado al logro de la especificidad en la gestión de las asesorías letradas.

Considerando que el Poder Judicial como poder del Estado era el principal responsable de garantizar el acceso a la justicia a las personas carenciadas y consciente del papel específico en el Sistema Judicial propio de la Defensa Pública u oficial, a la multiplicidad de funciones judiciales, administrativas e institucionales que debe desempeñar el Defensor Oficial, a la diversidad de roles que debe cumplir e intervenciones en etapas prejurisdiccionales, del patrocinio y representación y el aumento de demanda de asistencia jurídica gratuita y la *exigencia de que estos servicios sean prestados en forma efectiva al ciudadano*, -lo resaltado nos pertenece-, consideró la conveniencia y necesidad de que los Defensores *cuenten con personal adecuado en quienes puedan delegar actividades*. Valorando esas premisas y diagramando cuáles eran las funciones plausibles de ser delegadas hacia *colaboradores auxiliares calificados* y cuáles desempeñaría el defensor Público, con fecha 17 de diciembre de 2007, se aprueba la reforma de la estructura orgánica de las Asesorías Letradas.

A fin de concretar dicho objetivo, se incluyó en el Proyecto de Presupuesto del Poder Judicial para el año 2008, definiendo como estrategia el “Fortalecimiento de la Defensa Oficial mediante la colaboración de personal eficiente y capacitado para ejercer funciones delegadas”, que fue aprobado por la Ley N° 9441 del Presupuesto General de la Provincia.¹⁰⁹

¹⁰⁸ TSJ. AR N° 337, - SERIE "A" de 2008.

¹⁰⁹ TSJ. AR N° 924 – SERIE “A”. 18/12/07

Acto seguido el Alto Cuerpo habiéndose aprobado la reforma de la estructura orgánica de las Asesorías Letradas, entendió oportuno *iniciar la ejecución de la readecuación de la Estructura Orgánica de las Defensa Oficial*, la que abarcó en una *primera etapa, la inserción en la Defensa Oficial de la Función del Colaborador-Auxiliar del Asesor Letrado*, con el alcance estipulado en el Acuerdo Reglamentario N° 924/07-Serie “A”, ya mencionado, para luego en una *segunda etapa*, diseñar la *Oficina de Apoyo de la Defensa y de Apoyo Múltiple de las sedes judiciales, conforme lo dispuesto* por el Art. 6 de la Ley N° 7982 de Asistencia Jurídica Gratuita, que dispone que corresponde al Tribunal Superior de Justicia establecer el personal del Cuerpo de Asesores Letrados.

Con dicha finalidad, en virtud de lo dispuesto en el art. 12 de la Ley 8435 Orgánica del Poder Judicial, se formó una Unidad Ejecutora, la que se integró con las funcionarias del Centro de Capacitación Ricardo Núñez y del Centro de Estudios y Proyectos Judiciales, María Isabel Yaya de Cáceres y Cecilia Angélica Gómez, quienes participaron del proyecto desde el mismo inicio, e incluyó a integrantes del Área Administrativa para que conforme a sus competencias específicas, colaboren en la fase de recolectar información necesaria para efectuar el diagnóstico de disponibilidades, necesidades de medios físicos-edilicios, tecnológicos y su correspondiente provisión, como así también los recursos presupuestarios respectivos, contando además con la colaboración de la Administración General.

Así también se dispuso que la responsabilidad de la coordinación estuviese a cargo de la Secretaría del Centro de Estudios y Proyectos Judiciales Cecilia Angélica Gómez, organismo que realizó el seguimiento, control y evaluación de lo realizado.

La Unidad Ejecutora fue la responsable de formular la definición del Puesto de Trabajo y el Perfil requerido del postulante a desempeñar la mencionada función, la especificación de las relaciones de autoridad y jerarquía; deberes y responsabilidades; horarios, régimen disciplinario y remuneración. Para la tarea encomendada se le otorgó el plazo de tres meses, elevando informes mensuales sobre los logros obtenidos y los obstáculos observados, a la Sra. Vocal del Tribunal Superior de Justicia Dra. Aída Lucía Tarditti y a la Comisión de Asesores Letrados.¹¹⁰

¹¹⁰ TSJ. AR N° 78 - SERIE A.- 17/3/2008

Tras la labor efectuada por la Unidad Ejecutora se obtuvo la primera lista de personal seleccionados a cumplir la función de Auxiliar-Colaborador en las Asesorías Letradas de este Poder Judicial, disponiéndose que para quienes desempeñaran el cargo iban a percibir una “Bonificación Mensual por Mayor Función”, por parte de la Dirección de Administración,¹¹¹ en razón de la Mayor Responsabilidad Funcional y su correspondiente incremento en la Jornada Laboral (jornada laboral de siete horas con una hora de disponibilidad), que se establecía para tales Auxiliares- Colaboradores a aquellos agentes que revistan la categoría 28 (Personal Administrativo y Técnico). Dicho adicional se dispuso que se otorgara a aquellos funcionarios y agentes a los que se les asignara la función de Auxiliares Colaboradores de la defensa Pública, en el marco del fortalecimiento de la estructura orgánica de las Asesorías Letradas y mientras durara su desempeño en la función. También se dispuso que para aquellos Auxiliares que revistieran los cargos presupuestarios de Pro-Secretario y Secretario de Primera Instancia, regirían los acuerdos pertinentes en lo relativo a horarios, incompatibilidades y funciones, ampliándose las mismas a las funciones especificadas en el Acuerdo para dicho cargo, en el Anexo B (TSJ Acuerdo N° 117 Serie “C”; 22/7/08)

En esta primera etapa, se incluyó en el Anexo A del referido Acuerdo, la nómina de las personas propuestas, que fue integrada por los agentes y funcionarios que trabajaban en las Asesorías que los propuso, disponiéndose que se iban a desempeñar en su función a partir del 1° de Septiembre de ese año.

Requisitos

En la primera etapa se estableció que para acceder a la función los Auxiliares Colaboradores de la Defensa serían seleccionados de la planta del Poder Judicial entre quienes contarán con título de abogado y un mínimo de antigüedad de 4 (cuatro) años en el Poder Judicial o en el Título. Esta designación tendría carácter temporario, hasta que se instrumentara un proceso de selección que contemplara la igualdad de oportunidades y la selección por idoneidad, acorde al perfil y habilidades específicas y requeridas al rol a cumplir.

A los fines de proporcionar a la Defensa Pública de Funcionarios idóneos y con las condiciones necesarias para poder realizar correctamente la encomiable tarea, se

¹¹¹ TSJ Acuerdo N° 117 Serie “C”; 22/7/08.

contó el apoyo del Centro De Estudios y Proyectos Judiciales - Tribunal Superior De Justicia, que con fecha 04 de enero de 2011 consignó un exhaustivo análisis para definir las condiciones que se esperarían en un futuro proceso de selección, llegando a estipular cuál era el perfil requerido para quien ejerciera el rol de Auxiliar colaborador.

Perfil Requerido

Teniendo en cuenta el objetivo con el que se pensó la figura del Auxiliar, esto es como el funcionario responsable de proporcionar asistencia y orientación jurídica, reforzando la tarea del Asesor Público y de ese modo concretizando la efectivización de los derechos de los ciudadanos carentes de recursos económicos, y garante de suministrar al ciudadano el conocimiento de los procesos institucionales de orientación, asesoría, asistencia y representación legal a través de la asistencia jurídica gratuita, es que se han diagramaron como necesarios para el cumplimiento de su labor los siguientes ESTÁNDARES DE DESEMPEÑO cualitativos y cuantitativos y características personales definidas que debería poseer.

Advirtiendo que su labor estará dirigida a: la ejecución, coordinación y control de las actividades afectadas a la asistencia, asesoría y orientación jurídica definidas por el Poder Judicial. Al eficiente apoyo de las Asesorías Letradas para suministrar al ciudadano el conocimiento de los procesos institucionales de asistencia jurídica gratuita.

Que dichas actividades las Desarrollará mediante la: Atención diaria de público interno y externo evacuando consultas jurídicas básicas, confección de escritos diarios, las visitas a establecimientos penitenciarios, asistenciales, educativos etc., según requerimientos de los casos concretos, la elaboración de proyectos relacionados con alegatos, expresión de agravios, etc., la redacción de demandas, proyectos de recursos, diligenciamiento de pruebas.

Que el nivel de RESPONSABILIDAD EXIGIBLE SERÁ:

Por la toma de decisiones sobre el accionar que demanda la defensa procesal profesional gratuita, garantizando los derechos de los ciudadanos carentes de recursos económicos.

Por la toma de decisiones del personal a cargo, personal Técnico y Administrativo de la Asesoría, Personal Oficina de Apoyo Múltiple, Personal de Maestranza.

En su desempeño interno: donde deberá interactuar con el Asesor Letrado, para acordar las acciones relacionadas a la asistencia y orientación jurídica de los ciudadanos. Y con instrucciones y por delegación del Asesor con el Centro Judicial de Mediación, para coordinar el acompañamiento del justiciable a los actos judiciales, hacia el correcto funcionamiento de la asesoría y con los diferentes Organismos Judiciales para relacionarse con cada dependencia que integra el proceso de asistencia, asesoría, orientación y representación legal.

En su desempeño externo: Ya que también deberá interactuar con el ciudadano, justiciable o su familia para proporcionar asistencia y orientación jurídica gratuita en conjunto con la representación legal y con organismos dependientes de otros poderes del Estado y demás personas físicas y jurídicas, públicas y privadas, para atender las necesidades del justiciable dando cuenta oportuna de la defensa procesal profesional gratuita, por lo que se consideró prudente requerir experiencia laboral de más de cuatro años.

Finalmente, se entendió que las características que debía poseer el postulante a ocupar la función para atender las necesidades del justiciable dando cuenta oportuna de la defensa procesal profesional gratuita, que era indispensable que el postulante acreditara asistencia y/o aprobación en trayectos de capacitación vinculados a la formación de temas de Derecho Sustantivo y de Procedimientos de la materia jurídica jurisdiccional propia de cada asesoría.

Como también resultaba ineludible el manejo de técnicas y destrezas de litigación en audiencias orales, gestión y comunicación institucional.

Se fijó como Habilidades y destrezas excluyentes: Poseer capacidad de análisis y razonamiento jurídico crítico – Capacidad para solucionar problemas y tomar decisiones jurídicas sistemáticas – Habilidad para utilizar procesos y procedimientos de prevención y resolución de conflictos – Organización y gestión jurídica – Habilidad para la investigación jurídica – Práctica jurídica orientada éticamente - Conciencia y responsabilidad social - Capacidad para reconocer nuevas perspectivas jurídicas – Habilidad para manejar múltiples canales de comunicación interna y externa.

Y por último se sugirieron las *Aptitudes psicológicas deseables:* Que sea Inteligente – Decidido – Analítico - Seguro – Reflexivo – Metódico – Flexible – y con capacidad de escucha activa.

Todas estas características del perfil requerido, fueron evaluadas y calificadas por el Tribunal de concurso a través de una entrevista personal que fue mantenida con todos aquellos postulantes que aprobaron el examen escrito, y cuya nota luego fue promediada con los antecedentes, la antigüedad y la nota del escrito formando el orden de mérito final.

Forma de Designación

Durante la primera etapa de implementación de la figura del Auxiliar colaborador, y como ya algo anticipáramos al hablar de su evolución, se confeccionó la primer nómina de personal seleccionado, a propuesta de los señores Asesores Letrados en cumplimiento con los requisitos legales establecidos por Acuerdo Reglamentario N° 924/07-Serie “A”; y los lineamientos basados en la definición del Puesto de Trabajo y el Perfil requerido del postulante a desempeñar la función conforme lo expresado en el Acuerdo N° 78 Serie “A” de fecha 17-03-2008.

Finalizada la primera etapa de implementación de la modificación, se dispuso una forma de selección a los fines de cubrir los cargos, que proporcionara igualdad de oportunidades y la selección por idoneidad, acorde al perfil y habilidades específicas y requeridas al rol a cumplir de acuerdo a lo que originariamente se había estipulado.¹¹²

Con fecha 12 de abril de 2011 y 10 de mayo de 2011¹¹³ se convocó a Concursos de Antecedentes y oposición para confeccionar orden de mérito de postulantes para Auxiliares Colaboradores de las Asesorías de los fueros Penal y Menores del Centro Judicial Capital. En dichos instrumentos legales se previó que la remuneración que corresponda a los cargos de prosecretarios y secretarios y, excepcionalmente, contándose en el presupuesto con la previsión de los jefes de despacho requeridos específicamente para esta función, sería ésta la que correspondiera hasta tanto se contara con las mayores disponibilidades, agregando que además percibirían la “Bonificación Mensual por Mayor Función” del 20% que les concedía el Acuerdo N° 117/2008 - Serie "C", para los agentes que revistan la Categoría 28 (Personal Administrativo y Técnico). El referido cargo y la correspondiente remuneración fueron regulados en virtud de lo dispuesto por el art. 9 de la Ley 8991, 34 de la Ley 9086 y art. 12 de la Ley 8435.

¹¹² AR N° 924 – SERIE “A”. 18/12/07.

¹¹³ TSJ. AR 166 12/4/2011 y TSJ. AR 248 10/5/11.

Si bien esta forma de componer los sueldos fue porque tales cargos no estaban incluidos en el presupuesto aprobado para ese año, no deja de trasuntar el largo camino seguido por la Defensa Pública a los fines de poder contar con los medios materiales adecuados para poder brindar una efectiva defensa. Ahora a partir de la modificación de la norma procesal podrá ser incluido en la ley de presupuesto como tal.

El citado concurso constó de tres partes a saber:

Un examen escrito, en el cual se evaluaron los conocimientos teóricos de los postulantes y la resolución de problemas.

Para aquellos que superaran el escrito, se tomaría una entrevista personal para evaluar el perfil adecuado.

Y los antecedentes curriculares, formando todo ello una nota promedio con la que se realizó el orden de mérito final.

Funciones

Si bien desde un comienzo se enumeró de manera ejemplificativa las funciones de las que se debería ocupar el Auxiliar¹¹⁴, fue luego de la tarea efectuada por la Unidad Ejecutora conjuntamente con los Sres. Asesores Letrados, cuando se definió y especificó las actividades delegables por el Asesor en el Auxiliar Colaborador, como un modo de lograr la desconcentración de la multiplicidad de funciones, coadyuvando de ese modo con el patrocinio y representación del ciudadano incluido dentro del sistema de asistencia jurídica oficial, dejando sentado que toda esa actividad debía ser realizada de conformidad a la estrategia defensiva trazada por el Asesor, incluyendo en esa delegación la suscripción de los actos procesales pertinentes, que fueron en esa oportunidad descriptos formalmente en el “Anexo B” del Acuerdo Reglamentario N° 464 – SERIE “A” del 22/10/08, donde también se detalló las funciones que le eran exclusivas del Asesor.

Función de Asesoramiento:¹¹⁵

1. *Información de derechos* que puede ser cumplida en las instituciones gubernamentales y no gubernamentales en donde se encuentre el justiciable.
2. *Información del funcionamiento del Sistema de Asistencia Gratuita.*

¹¹⁴ TSJ. AR N° 492 – SERIE “A”. 18/10/08.

¹¹⁵ TSJ. AR N° 464 – SERIE “A”. 22/10/08.

3. *Información del caso al Asesor:* Incluye el acceso a las actuaciones si el estado procesal lo permite; contacto con los representantes legales, o sus patrocinantes o apoderados; o con otros colegas de la Defensa Oficial.
4. *Atender consultas y derivar a Mediación Judicial.*

Función de Patrocinio:

1. *Acceso a las actuaciones para estudio de posibles estrategias a consultar con el Asesor y discernimiento de pruebas.*
2. *Proyecto de defensa.*
3. *Informa al imputado, víctima y representado sobre avances del caso durante la investigación penal preparatoria (con exclusión de medidas de coerción, archivo, sobreseimiento o elevación a juicio) o durante el juicio (con exclusión de la audiencia de debate). Informa al penado y a sus familiares sobre avances del caso (con exclusión de resoluciones denegatorias de libertades anticipadas u otros beneficios de la ejecución penitenciaria).*
4. *Se notifica de resoluciones no recurribles por el imputado que son favorables y de la realización de actos procesales no irreproductibles.*
5. *Se notifica de resoluciones no recurribles por la víctima (medidas de coerción) y de la realización de actos procesales no irreproductibles.*
6. *Se notifica de resoluciones no recurribles por el menor o mayor representados imputado por ser favorables y de la realización de actos procesales no irreproductibles.*
7. *Dictaminar sobre el Otorgamiento del Patrocinio Jurídico Gratuito.*
8. *Presentación de mantenimiento de libertad.*
9. *Acompañamiento y participación en actos procesales no irreproductibles.*
10. *Acompañamiento a la declaración defensiva en donde ha recibido instrucción del Asesor de abstenerse.*
11. *Proyecta ofrecimiento de prueba y/o revisa según el caso: puede demandar la realización de actividades in situ, como la concurrencia al lugar del hecho, requerimiento de informes, de información que integra defensa material (testigos, objetos, situaciones, antecedentes, etc.).*
12. *Asiste a las audiencias en el Centro de Mediación.*
13. *Colabora en proyectar impugnaciones y recursos.*

14. *Proyecta escrito de instancia de querellante o actor civil.*
15. *Prepara informe del caso para el juicio, colabora en preparación del alegato y estudio de los fundamentos de la sentencia final desfavorable.*
16. *Colabora con el Asesor en el seguimiento de la ejecución de la pena o medida de seguridad.*

Así también se reservó como actividad laboral de desempeño exclusivo del Asesor toda procesal que tenga que ver con un acto irreproducible, o actos procesales que tengan incidencia directa en la estrategia defensiva como la declaración, o que pongan fin al proceso o aquellos actos procesales que sean capaces de causar un gravamen irreparable para el defendido, tales como (esta enumeración no es taxativa):

1. *Asesoramiento al imputado, víctima, representado conforme a la selección de la estrategia de la defensa que considera adecuada.*
2. *Asiste a la declaración del imputado cuando no se abstiene en la investigación penal preparatoria*
3. *Acompañamiento y participación en actos procesales irreproducible.*
4. *Proposición de pruebas.*
5. *Notificación de medidas de coerción, archivo, sobreseimiento, elevación a juicio, citación a juicio, admisión o rechazo de prueba, audiencia de debate, resoluciones denegatorias de libertades anticipadas u otros beneficios de la ejecución penitenciaria.*
6. *Asesoramiento en caso de que se proponga un juicio abreviado inicial o probation inicial.*
7. *Negociación de “probation” inicial o durante el juicio.*
8. *Negociación de juicio abreviado*
9. *Asistencia en el juicio*
10. *Solicitud de medidas cautelares para asegurar el cobro del crédito (actor civil)*
11. *Contacto con Fiscal de Cámara y evaluación conjunta cuando patrocina o representa al querellante o actor civil.*
12. *Contacto con el patrocinante/representante y evaluación conjunta, cuando representa a menor o mayor incapaz.*

13. *Actividad impugnativa: Apelación, Casación y otros Recursos Extraordinarios.*
 14. *Solicitud de beneficios de la ejecución de penas y libertades anticipadas, salvo el ámbito de delegación al Procurador.*
 15. *Solicitud de alternativas a la internación si se trata de imputados sobreseídos con patologías psiquiátricas, salvo el ámbito de delegación al Procurador.*
-

CONCLUSIONES

En lo que respecta al asistente, la regulación ha sido similar al de otras legislaciones provinciales al conferir una función de colaboración en tareas meramente accesorias. Estimamos que la reforma ha sido positiva, ya que ha dotado no sólo al imputado sino también al resto de las partes, con una nueva herramienta que puede ser de suma utilidad para el desempeño de sus roles durante el proceso. Seguramente quienes harán un mayor uso del instituto serán los sujetos que cuenten con el patrocinio de un defensor particular.

Por su parte, si bien la incorporación del consultor técnico es un importante avance para la averiguación de la verdad y el ejercicio de los derechos de las partes, la regulación actual se queda a medio camino otorgándole en principio solo la posibilidad de asesorar a las partes. No obstante ello, nada impide una interpretación más extensiva como la que propugnamos, otorgándole mayores facultades a este defensor técnico que le permita una participación activa, siempre bajo la dirección del proponente¹¹⁶, haciendo observaciones en la realización de las pericias e interrogando a éstos y testigos expertos como ya lo prevén las Provincias de Neuquén, Chubut y Santa Fe.

¹¹⁶ En este sentido, Lorenzo dice: “la función del consultor técnico en el juicio será de apoyo al litigante. Previamente al juicio puede resultar un apoyo importante, para ayudarlo a entender el informe pericial y generar un ‘puente’ con el perito. Durante el juicio le servirá tanto para puntualizar preguntas (...) y tener claridad sobre lo que la contraparte está preguntado en el contraexamen (...) debe comprenderse que la figura del consultor técnico es un apoyo para el litigante y nunca puede reemplazar su función en el juicio”. Lorenzo, Leticia (2013), Manual de Litigación, colección Litigación y enjuiciamiento penal adversarial, Binder, Alberto, director, ediciones Didot, Bs. As, pp. 187-188).

El análisis de la figura del Auxiliar Colaborador de la Defensa Pública tanto en su integridad como puntualmente cuáles fueron las razones que llevaron a que el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba a crearlo y atribuirle las funciones a partir de 1 de noviembre de 2008, me lleva a concluir de manera contradictoria. Por un lado se advierte la enorme importancia de contar como puerta de acceso a la justicia para la gente más carenciada, –la que año a año aumenta en su demanda de patrocinio o defensa gratuita-, reconociendo la enorme importancia para ello que tiene la Defensa Pública, que en definitiva fue lo que marcó el motivo de la creación del Auxiliar. Esa premisa no es vana, toda vez que el derecho a la asistencia jurídica es de tan trascendental importancia que es reconocido por todas las convenciones e instrumentos internacionales atinentes de los procesos penales, pero no es suficiente sólo con que esté, debe además en el caso de la defensa penal ser efectiva brindándole el derecho al ciudadano a las garantías judiciales que implican que el justiciable tenga la totalidad del proceso justo y no se limite sólo al resultado de un juicio justo. Para para que la defensa sea efectiva requiere además de abogados comprometidos y conocedores del derecho, que brinden información correcta en todos los aspectos de la asistencia jurídica, para las personas carentes de recursos, tal como se diagramó el perfil del Auxiliar, pero no es suficiente con ello. La persona sospechosa o acusada debe encontrarse en condiciones de participar en los procesos que le conciernan, entienda lo que se le dice y que otros la entiendan, reciba información relativa al supuesto delito o la supuesta acusación, sea informada sobre las decisiones que se toman y sus razones, tenga acceso al expediente y a las pruebas, disponga de tiempo y recursos que le permitan responder a las acusaciones y prepararse para el juicio, tenga la posibilidad de presentar información y pruebas a su favor, sea tratada de tal forma que no se le ponga en situación de desventaja y pueda apelar las decisiones relevantes que se tomen en contra de sus intereses. Ello sólo podrá hacerse efectivo con la Defensa Pública, si el interés resulta cristalizado con los recursos materiales que lo hagan factible, que cuente con la paridad de armas para que la defensa que se ejerza sea real. Basta para tal afirmación sólo con ver el organigrama del Poder Judicial. La figura del Auxiliar colaborador que incorpora la ley, como se adelantara al comienzo del tema, no viene a innovar sino a legislar sobre lo que ya operaba desde el 2008, con lo cual evidencia un desproporcionado atraso en la atención de la Defensa Pública que perfora

los anhelos de eficacia que se espera en los tiempos presentes, más allá del compromiso personal de quienes la integran y de los grandes logros ya obtenidos.

BIBLIOGRAFÍA

- BINDER, Alberto, CAPE, Ed, NAMORADZE, Zaza, (2015), *Defensa penal efectiva en América Latina. Argentina-Brasil-Colombia-Guatemala-México-Perú*, Dejusticia, Bogotá.
- BINDER, Alberto M., (2016), “La reforma de la justicia penal en América Latina como política de largo plazo”, en *La reforma a la justicia en América Latina: Las lecciones aprendidas*, Fescol, Bogotá, pp. 54-102.
- CAFFERATA NORES, José I., HAIRABEDIAN, Maximiliano (2011), *La prueba en el proceso penal*, 7º edición actualizada y ampliada, Abeledo Perot, Bs. As.
- CAFFERATA NORES, José I., TARDITTI, Aida, (2003), *Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba comentado*, obra completa, Mediterránea, Córdoba.
- CAFFERATA NORES, José I., (2011), *Proceso penal y derechos humanos. La influencia de la normativa supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino*, Del puerto, Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
- CLARIÁ OLMEDO, Jorge A., (2008), *Derecho Procesal Penal, Tomo I*, actualizado por VÁZQUEZ ROSSI, Jorge E., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe.
- CLEMENTE, José Luis, (1998), *Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba. Ley 8123*. Tomo I, Marcos Lerner, Córdoba.
- HAIRABEDIÁN, Maximiliano, JAIME, Marcelo N., GORGAS, Milagros, ROMERO, Sebastián, CAFURE, Martín J., (2017), *Comentarios a la reforma del Código Procesal Penal. Ley 10.457*, Advocatus, Córdoba.
- LANGEVIN, Julián Horacio, BIGLIANI, Paola, MAZZORÍN, Carolina, PADOVAN, Lorena, PÉREZ CURCI, Christian Sueiro, VAN DEN DOOREN, Sebastián, (2014), “La Defensa Pública en la República Argentina y en el

Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en *Revista del Ministerio Público de la Defensa de la Nación*, n° 9, 20 años de autonomía, Buenos Aires, pp. 23-50.

Disponible:

<http://www.mpd.gov.ar/uploads/documentos/Revista%20MPD%20para%20web.pdf>.

- LORENZO, Leticia (2013), *Manual de Litigación*, colección Litigación y enjuiciamiento penal adversarial, Binder, Alberto, director, ediciones Didot, Bs. As.
- MAIER, Julio B.J. (2004), *Derecho Procesal Penal. Tomo I. Fundamentos*, Editores del Puerto, Buenos Aires.
- MAIER, Julio B.J., (2004), *Derecho Procesal Penal II. Parte General. Sujetos Procesales*, 1° edición, 1° reimpresión, Editores del Puerto, Buenos Aires.
- SORIA, Patricia, MAURI, Carolina y ROSSI, Ivana, (2011), “Informe sobre la reforma procesal penal en Córdoba”, en *20° Aniversario de la sanción del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba actualmente vigente*, Academia Nacional de Derecho y ciencias sociales de Córdoba, pp. 109-158. Disponible en: <http://www.acaderc.org.ar/ediciones/20o-aniversario-de-la-sancion-del-codigo-procesal>.