

ANTEPROYECTO DE REFORMA PARCIAL DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL DEL CHUBUT

Por Gustavo Carranza Latrubesse¹

Artículo 7. Estado de inocencia

Todo imputado es considerado inocente del delito que se le atribuye y debe ser tratado como tal hasta que sea declarada su culpabilidad por sentencia firme, fundada en pruebas legítimas que la acrediten indudablemente.

Hasta entonces, ninguna autoridad podrá presentarlo como culpable [Artículo 43, C.Ch.], sin perjuicio de la publicación de los datos indispensables cuando sea necesario para lograr su identificación o captura.

Constatada por prueba fehaciente la comisión de nuevos delitos, en tanto conducta específicamente prohibida para el mantenimiento del beneficio de suspensión del juicio a prueba, quedará este beneficio en suspenso hasta la decisión definitiva sobre los nuevos hechos imputados. Verificada la existencia de éstos quedará definitivamente sin efecto el beneficio acordado, debiendo disponerse la elevación a juicio en la causa en que fue dictado. No se admitirá la prescripción de la acción por el o los hechos que dieron lugar al beneficio. En caso de que no recayera sentencia condenatoria sobre los nuevos hechos, se dará por cumplido el plazo restante asignado y se dispondrá el sobreseimiento.

Artículo 29. Derecho al recurso

Toda persona condenada tendrá derecho a recurrir la sentencia y la pena que se le haya impuesto ante un tribunal superior [Artículo 75 (22), C.N.; Artículo 8, 2. h y 25.1 de la CASDH; Artículo 14, 5, PIDCP; Artículos 10 y 22, C.Ch.] de acuerdo a *la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación* y a las reglas establecidas en este Código.

La víctima tendrá derecho a interponer los mismos recursos que este Código asigna al imputado, tanto en la etapa preparatoria, durante el juicio, en los incidentes, sea en la ejecución de sentencia, en el beneficio de suspensión del juicio

¹ Abogado (UC de Córdoba, Argentina). Especialista en Derecho de Daños (U. de Belgrano, Buenos Aires). Magister en Derecho Privado (U. de Palermo, Buenos Aires). Doctorando en UBA (Buenos Aires) y en USAL (U. de Salamanca, España). Ex fiscal con competencia universal y representación del Fiscal de Estado. Ex juez civil y comercial de primera instancia (Poder Judicial del Chubut, Argentina). Ex Profesor ordinario por concurso en la Universidad Nacional de la Patagonia ‘San Juan Bosco’, Comodoro Rivadavia, Chubut, Argentina. Ex Asesor en el Senado de la Nación. Ex asesor como secretario letrado de la Corte Suprema de Justicia en el Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación, Argentina. Publicista. Defensor de DDHH. Miembro Correspondiente por Chubut en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Argentina.

a prueba, en los incidentes de nulidad, en el trámite de criterios de oportunidad, y en todo supuesto en que una decisión judicial afecte intereses propios de la víctima, cuya reparación ulterior pueda resultar imposible o dificultosa. Rigen los arts. 1 y 17.

Artículo 49. PETICIÓN. OPORTUNIDAD. TRÁMITE. RESOLUCIÓN. Cuando la ley penal permita la suspensión de la persecución penal, el imputado o su defensor podrán requerirla hasta el inicio del debate. La petición será tratada con intervención de las partes; si el ofendido no participare o no estuviere representado en el procedimiento, la audiencia se suspenderá para permitir su citación.

Concluido el tratamiento de la cuestión, el juez dictará la decisión interlocutoria sobre la suspensión del juicio. En caso de conceder la suspensión, la parte resolutive de la decisión fijará el plazo de prueba y establecerá las reglas de conducta que deberá cumplir el imputado; en el caso contrario, rechazará explícitamente la suspensión y ordenará la continuación del proceso.

Ante la oposición de la víctima, si el juez concede la suspensión del juicio a prueba, en la resolución y en forma fundada deberá expresar los motivos que tuvo en cuenta para desestimar dicha oposición. (texto según Ley 5817 – B.O. 18/12/08 N° 10638).

Es condición esencial para la concesión del beneficio, la no comisión de nuevos hechos delictuosos y la reparación integral del daño ocasionado por el delito. Rige el artículo 48. Para la revocación del beneficio, bastará la semi plena prueba de la comisión de un nuevo delito, sin necesidad de sentencia firme. Así constatado, quedará suspendido el beneficio hasta la determinación por sentencia firme de la existencia del nuevo delito. Si la sentencia determina la existencia del nuevo delito, el proceso en que fue concedido el beneficio, continuará su trámite y será elevado a juicio. Si la sentencia determina que el nuevo delito no fue cometido por el probado, se le dará por cumplido el plazo de prueba y se dispondrá su sobreseimiento. El pago de la reparación integral es irrepetible.

Artículo 148. Perentoriedad. Si el fiscal no acusa ni presenta otra solicitud al vencer los plazos de la etapa preparatoria [artículos 282 y 283], sin perjuicio de la responsabilidad de éste, en su caso, el juez declarará que no puede proceder, sobreseerá al imputado y archivará las actuaciones, {salvo que el procedimiento pueda continuar sobre la base de la actuación de} *previa convocatoria a la parte querellante de conformidad al art. 195.3, CChu, y de los arts. 15, 38 y 102, de este Código, a la que se dará inmediata intervención a esos efectos.*

Artículo 219. PROCEDIMIENTO POSTERIOR. El juez penal, a pedido del fiscal, concediéndosele previamente oportunidad de manifestarse al imputado y también a la víctima, puede prescindir de la privación de libertad, cuando considere que no

existe peligro de fuga o de entorpecimiento, o sustituir, con ese fin, la medida privativa de la libertad por otra medida autorizada por este Código (artículo 227), casos en los cuales liberará al aprehendido, previo cumplimiento de las medidas correspondientes.

De otro modo, el fiscal, o la víctima en su caso, debe solicitar la prisión preventiva al juez competente o, en su defecto, al juez más próximo, por requisitoria fundada, ofreciendo demostrar los presupuestos correspondientes. La misma obligación regirá cuando el fiscal pretendiere la aplicación de la medida sustitutiva del inciso 1° del artículo 227. En los demás casos rige el artículo 236.

La audiencia debe llevarse a cabo a más tardar dentro de las cuarenta y ocho horas de producida la aprehensión.

Si la persecución penal resulta obstruida por obstáculos legales que no han sido superados (artículo 52), el imputado será puesto en libertad, sin perjuicio del intento de remover el obstáculo, cuando correspondiere.

(texto según Ley 5817 – B.O. 18/12/08 N° 10638).

En ningún caso se dispondrá la libertad del imputado de un delito de acción pública cuando, de conformidad a los informes del Registro Nacional de Reincidencia o de otro informe indubitable, el imputado registrara dos o más procesamientos previos sin sentencia, en los últimos tres años precedentes a la comisión del nuevo delito. En este caso, se procederá a la unificación de los procesos si fuera de la misma competencia, manteniéndose la prisión preventiva hasta el dictado de la sentencia. Las cuestiones de competencia que se susciten no alterará la privación de libertad en la medida que no excedan de un año, contado desde su planteo.

Artículo 247. Recursos. Responsabilidad

Las costas de un recurso interpuesto sin éxito o desistido recaerán sobre quien lo hubiere interpuesto. Si el recurso tiene éxito, soportarán las costas quienes se hubieren opuesto a él, en la proporción que fije el tribunal. Si nadie se hubiere opuesto, cada interviniente soportará las costas de su propia intervención. *La víctima, legitimada como parte querellante, podrá actuar bajo beneficio de litigar sin gastos, que podrá solicitar de conformidad al art. 254, de este Código, con los efectos allí previstos.*

Rige el párrafo II del artículo anterior.

En todos los casos en que el Estado deba soportar las costas, quedará expedita la acción prevista en el artículo 69 de la Constitución de la Provincia si concurren los extremos en ella previstos para su viabilidad.

Artículo 254. Anticipo de gastos. Beneficio de litigar sin gastos

Cuando sea necesario efectuar un gasto, el tribunal lo estimará, y quien ofreció la medida lo anticipará, depositando la suma de dinero necesaria para llevar a cabo la diligencia.

El Estado anticipará los gastos del imputado y los de aquellos intervinientes que gozaren del beneficio de litigar sin gastos.

Quien pretenda litigar sin gastos deberá requerirlo por la vía prevista en el Código Procesal Civil y Comercial, ante los tribunales competentes de ese fuero.

La sentencia dictada en el beneficio tendrá efecto retroactivo a la fecha de iniciación de la investigación por el Ministerio Público Fiscal, o a la fecha de la denuncia. En tanto dure el trámite del beneficio no pesarán en el peticionante costas, gastos o gabelas judiciales. El tribunal que deba resolver una impugnación emitirá la decisión sin esperar a la sentencia del beneficio.

Artículo 256. Finalidad

La etapa preparatoria tendrá por objeto determinar si hay base para el juicio, mediante la recolección de los elementos que permitan fundar la acusación y la defensa del imputado.

Provocada la investigación penal por la víctima (art. 102, CPrP), el fiscal asignado al caso estará obligado a continuar la investigación. Su omisión o demora en proseguirla importará falta grave a los fines de su responsabilidad funcional.

Artículo 257. Legajo de investigación

El fiscal formará un legajo de la investigación, con el fin de preparar su requerimiento, al que agregará los documentos que puedan ser incorporados al debate.

El fiscal encargado de la averiguación cuidará que sus diligencias y las de la policía permanezcan reservadas para extraños al procedimiento. Las actuaciones relativas al caso sólo podrán ser examinadas por el imputado y su defensor, y por la víctima, su abogado o su mandatario. Todas esas personas, incluidos los funcionarios policiales y del ministerio público, estarán, sin embargo, obligados a guardar reserva sobre aquello que conocieren. Sin perjuicio de la responsabilidad penal que correspondiere, el incumplimiento de esta obligación por parte de los funcionarios será considerada falta grave.

Especialmente, a partir del momento en que se haya dispuesto cualquier medida de coerción contra una persona determinada, ésta tendrá derecho en forma inmediata a que se le suministre copia de las actuaciones que lo forman y de las que se vayan incorporando al legajo. Si no se diera cumplimiento a esta obligación o la petición

fuera rechazada por el fiscal instructor por dictamen fundado, el imputado podrá recurrir ante el juez penal para que éste, en una audiencia oral, decida la cuestión sin más recursos.

El imputado, la víctima y sus abogados podrán dejar constancia de su protesta a los fines de la impugnación del procedimiento.

La demora injustificada en formalizar la apertura de la investigación preparatoria se considera falta grave a los fines disciplinarios.

Artículo 258. Valor de las actuaciones

Las actuaciones de la investigación preparatoria no tendrán valor probatorio para fundar la condena del acusado, salvo aquellas que fueran recibidas de conformidad con las reglas de los anticipos de prueba y las que este Código autoriza excepcionalmente introducir al debate por lectura.

Los hechos acreditados en actas notariales, escrituras públicas y sentencias judiciales pasadas en autoridad de cosa juzgada, agregadas a la investigación preparatoria, tendrán plena validez probatoria en el juicio.

Artículo 261. Denuncia

Toda persona que tenga conocimiento de un delito de acción pública, podrá denunciarlo ante el fiscal o la policía. Podrá efectuarse en forma escrita o verbal, personalmente o por mandato. Cuando sea verbal se extenderá un acta; en la denuncia por mandato bastará una autorización expresa.

En ambos casos, el funcionario que la reciba comprobará y dejará constancia de la identidad y domicilio del denunciante.

La denuncia contendrá el relato circunstanciado del hecho y, en cuanto fueren conocidos, la indicación de los autores, partícipes, damnificados, testigos y demás elementos probatorios que puedan conducir a su comprobación y calificación legal, y en su caso la constancia de la delegación de la acción civil. Rige el artículo 16.

Las denuncias anónimas, especialmente las vinculadas a hechos de tráfico de estupefacientes, deberán ser constatadas por la autoridad policial y por el Ministerio Público Fiscal, ante el cual haya sido hecha. Rige el artículo 266.

Artículo 266. Diligencias iniciales

Los funcionarios y agentes de la policía que tuvieren noticia de un delito de acción pública, lo informarán al Ministerio Público Fiscal inmediatamente después de su primera intervención, continuando la investigación bajo la dirección y control de éste.

Los funcionarios y auxiliares de policía informarán al Ministerio Público Fiscal sobre las actuaciones que hayan realizado para investigar un hecho delictivo y

remitirán los elementos de prueba recogidos dentro de los cinco días, sin perjuicio de continuar participando en la investigación.

El Ministerio Público Fiscal reglamentará la forma de llevar adelante esta actuación inicial, sobre la base de instrucciones generales.

Constituye un fuerte indicio de participación en un hecho delictuoso, las imágenes obtenidas mediante fotografías, cámaras de seguridad y otros medios técnicos de captación de imágenes.

Artículo 276. Presentación

Cuando se inicie proceso por querrela, el fiscal, dentro del plazo de quince (15) días, podrá tomar alguna de las siguientes decisiones:

- 1) la propuesta al juez penal de la admisión o rechazo de la intervención del querellante;
- 2) la apertura de la investigación;
- 3) convocar a una audiencia de conciliación;
- 4) disponer el archivo o la desestimación; y 5) la aplicación de un criterio de oportunidad.

A tales fines el fiscal podrá practicar averiguaciones preliminares, dándole una participación provisoria al solicitante.

Cuando la querrela presentada por la víctima (art. 102) reúna los requisitos mínimos del art. 274, el fiscal no tendrá ninguna de las atribuciones consignadas en el presente artículo. Deberá, según la contundencia de la prueba acompañada por la parte querellante, asumir la investigación conforme a los arts. 37, 38, 113, 114 y la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal.

Artículo 355. SOLICITUD. ACUERDOS. En los delitos de acción pública, si el fiscal estimare suficiente la imposición de una pena privativa de libertad de {ocho años} seis años o inferior a ella, o una pena no privativa de libertad, aun en forma conjunta con aquella, podrá solicitar que se proceda abreviadamente. Para ello, el fiscal deberá contar con el acuerdo del imputado y de su defensor, y, en su caso, del querellante, acuerdo que se extenderá a la admisión del hecho descrito en la acusación, a la participación del imputado en él y a la vía propuesta.

La existencia de varios imputados en un mismo procedimiento no inhibirá la aplicación de estas reglas a alguno de ellos. El juez penal controlará la existencia y seriedad de estos acuerdos.

El juez podrá absolver o condenar al finalizar la audiencia, según corresponda, y fundará su resolución en el hecho descrito en la acusación, admitido por el imputado, y en las demás circunstancias que eventualmente incorpore el imputado o su defensor. La condena nunca podrá superar la pena requerida por el fiscal. Rigen, en lo pertinente, las reglas de la sentencia.

Si el juez, para un mejor conocimiento de los hechos o ante la posibilidad de que corresponda una pena superior a la requerida, no admitiere la vía solicitada y estimare conveniente continuar el procedimiento, la audiencia preliminar continuará su curso en la forma prevista.

En este caso, el requerimiento anterior sobre la pena no vincula al tribunal, ni a los acusadores en el debate.

Cuando la solicitud fuere rechazada, el rechazo no constará en el auto de apertura y nada se dirá sobre ella en el acta de la audiencia. En ese caso, se labrará acta por separado en la que consten los motivos del rechazo y el fiscal reemplazará la acusación anterior, por eliminación de todo vestigio sobre el acuerdo previo.

El juicio abreviado no procede en el supuesto del artículo 173 de la Constitución de la Provincia.

(texto según Ley 5817 – B.O. 18/12/08 N° 10638)

Artículo 370. Principio

Las partes {, sólo podrán impugnar las sentencias definitivas, el sobreseimiento, la aplicación de medidas cautelares, de seguridad y corrección, la denegatoria de la aplicación de la suspensión del proceso a prueba y del procedimiento abreviado.} y *todo aquel interviniente en el proceso penal, desde su inicio, podrán interponer los recursos e impugnaciones consignadas en el art.29, frente a toda decisión que afecte sus intereses.*

{La víctima y los demás intervinientes podrán impugnar las resoluciones que se señalan específicamente, en cuanto les fuere conferida expresamente esa facultad}.

En ningún caso podrá impugnarse la sentencia absolutoria derivada del veredicto de inocencia pronunciado por el jurado [artículo 332, último párrafo].

Artículo 374. Legitimación

Derecho de recurrir el fallo de condena. Impugnación ordinaria. Doble conformidad. El imputado podrá impugnar la sentencia, en lo penal y en lo civil, en su caso, la aplicación de una medida de seguridad y corrección, la denegatoria de la suspensión del juicio a prueba y del procedimiento abreviado, ante la Cámara en lo Penal.

La impugnación deducida en contra de la sentencia atribuye directamente competencia a la Cámara en lo Penal para el conocimiento en concreto de la misma, de conformidad con el derecho de recurrir el fallo de condena [Artículo 75 (22), C.N. ; Artículo 8, 2 (h), CASDH ; Artículo 15 numeral 5, PIDCP ; Artículos 22 y 44, IV, C.Ch.]. El derecho al recurso corresponde indistintamente al imputado y a su defensor y se interpondrá por escrito fundado en el plazo del artículo 382. El

plazo comenzará a computarse desde la última notificación, sea ésta al imputado o a su defensor.

No podrán aducirse motivos formales para rechazar el mismo. En caso de duda, se presume que el imputado ha ejercido el derecho de impugnar la sentencia.

El derecho a ofrecer prueba se rige por el artículo 383.

Todo partícipe del proceso penal que acredite un agravio de difícil o imposible reparación ulterior, puede recurrir tanto la absolución como la condena. Rige el artículo 29.

Artículo 375 -Impugnación extraordinaria. Legitimación. Motivos. Sentencias. Medida de seguridad y corrección. El imputado o quien según la sentencia deba sufrir una medida de seguridad y corrección, podrán recurrir, ante la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia, la decisión de la Cámara en lo Penal en los siguientes casos:

1) cuando afirmen que la sentencia es el producto de un procedimiento defectuoso, en relación al previsto por las reglas de este Código, siempre que hayan reclamado oportunamente la subsanación del defecto y que el defecto influya en la decisión;

2) cuando afirmen que la sentencia, al condenar o imponer una medida de seguridad, ha inobservado o aplicado erróneamente la ley que funda la solución del caso; y

3) cuando afirmen que la sentencia, al fijar los hechos por los cuales condena o impone una medida de seguridad y corrección, ha incurrido en un error evidente que determina en ella la existencia del hecho punible o en el que se funda la medida de seguridad y corrección, la participación del imputado en él o la inexistencia de un hecho menos grave según la ley penal, que permita la reducción de la pena u otra decisión sobre una medida de seguridad y corrección, esencialmente diversa de la anterior.

Además del imputado o de aquel a quien se impone una medida de seguridad y corrección, están autorizados a recurrir sus defensores o, si se trata de un incapaz, sus representantes legales o su guardador.

El fiscal podrá recurrir la sentencia también en favor del imputado.

Por estos mismos motivos podrá recurrir la sentencia, en lo penal y en lo civil, pronunciada por los jueces penales de juicio, ante la Cámara en lo Penal sin perjuicio del recurso ordinario previsto en el artículo 374.

La víctima y todo el que partícipe del proceso penal que acredite un agravio de difícil o imposible reparación ulterior, puede recurrir ante la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia tanto contra la absolución como la condena. Rige el artículo 29. El recurso no podrá ser rechazado por tazonas formales.

Nota: Las oraciones encerradas en llaves significa la supresión de las mismas. Los textos en cursiva son las reformas propuestas.

FUNDAMENTACIÓN

1. Introducción. Es menester aclarar, de una vez, qué es y cómo ‘se forma’ la Ley Suprema de la Nación. La redacción del art. 31, CN, aporta relativa luz porque, hasta la reforma constitucional de 1994, era lo que allí se dice:

“Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; ...”.

La Constitución Nacional, las leyes dictadas por el Congreso de la Nación en consonancia con aquella y los tratados con las potencias extranjeras formaban la Ley Suprema. El fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS o CSJN) en la causa “Martín y Cía. SA c. Nación Argentina” (CS, 06/11/1956, *Fallos* 257:199), comenzó diciendo que el art. 31, CN, no otorgaba prioridad a los tratados internacionales sobre las leyes dictadas por el Congreso y, en definitiva, que ambos eran ‘la ley suprema’ y, por lo tanto, iguales en el ordenamiento nacional. Creo que fue una interpretación ‘interesada’, porque alegó que siendo iguales en rango, se le aplicaba el sistema de caducidad según el cual la ley posterior deroga la anterior; y, como se trataba de la validez de un decreto-ley que imponía tasas a Brasil, modificando el acuerdo concelebrado sobre libre circulación de mercaderías y aplicación de la menor tasa vigente, el decreto ley derogaba el acuerdo y correspondía aplicar el gravamen previsto en el mismo (Se trataba del decreto ley 6575/58, ratificado por ley 14.467, modificatorio del Tratado de Comercio y Navegación celebrado con la República del Brasil).

Este criterio, incorrecto según creo, se profundizó en la causa “Esso”, de 1968 y, luego, en la causa “Eusebio”(CS, 1987, ‘E., F.E. s/ sucesión”, se discriminaba allí a los hijos extramatrimoniales; no estaba dictada la ley 23.264) se le pidió a la CS que aplicara la Convención ADH (CADH), art. 17, apartado 5, que iguala en derecho a hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio. La CS dijo que el contenido del Pacto es una obligación moral de la República y no sería aplicable a los justiciables sin ley que le de eficacia. Aclaro que Argentina firmó la CADH el 22/11/1969. Aprobada por ley 23.054 del Congreso de la Nación el 01/03/1984, promulgada el 19/03/1984, ratificada el 08/04/1984 y depositado el instrumento de ratificación el 09/05/1984. Esta última fecha debe tomarse para la vigencia de la CADH y, por ende, para su obligatoriedad. La CSJN violó, de ese modo, no sólo la

CADH sino también la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, vigente en Argentina desde enero de 1980, cuyo art. 27 dispone:

“Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.

Por fin, e intentando ser breve, la CSJN en la causa “Ekmekdjian c. Sofovich” (CS, 07/07/1992, Fallos 315:), rectificó aquella primitiva doctrina.

A partir de la reforma de la CN de 1994, en que la CADH y otros instrumentos internacionales se les asignó igual jerarquía que la CN, la Ley Suprema de la Nación se integra con la CN, la CADH, otros instrumentos internacionales referidos en el art. 75, inc. 22, CN, las leyes del Congreso que en su consecuencia se dicten y otros tratados con las potencias extranjeras, sujetas al contralor del art. 27, CN (orden público interno de la Constitución, llamado también, ámbito de reserva nacional). Agrego a esa conformación a la CChu, porque adhiere a los derechos y garantías de la CN y confirma, de modo ‘fuerte’, los derechos y garantías resultantes de los instrumentos sobre derechos humanos celebrados por la Nación (arts. 10 y 22, CChu).

Aclarado este sustancial aspecto, debe recordarse que la Corte IDH, en su *corpus iuris*, contiene doctrina que va desarrollando y evolucionando sobre los derechos, libertades y garantías establecidos en la CADH. Es la intérprete última y soberana de la Convención y de otros instrumentos internacionales y, a veces, recurre al Derecho interno de los Estados, en aplicación del art. 29.b, del CADH, en busca de la alternativa más favorable para la tutela de los derechos protegidos (Corte IDH, “Masacre de Mapiripán c. Colombia”, Sent. N° 134, de 15/09/2005, párr. 106). En el Caso “Andrade Simón c. Bolivia”, Sent. N° 330, de 01/12/2016, párr. 94, dijo que en algunos casos:

“se retoman decisiones de tribunales internos para fundamentar y conceptualizar la violación de la Convención en el caso específico” (Citó el Caso “Masacre de Santo Domingo”, destaco párrs.. 143, 196, 203, 209, 220, 221, 225).

En el Caso “Lagos del Campo c. Perú”, por primera vez funda el derecho a la estabilidad laboral en el art. 26, CADH, que no menciona como derecho protegido, planteándose una interesantísima disidencia; allí se remite al reconocimiento del derecho al trabajo y a la estabilidad laboral y de la representación sindical, a varias Cortes Supremas de países americanos.

El punto de partida, aclarado lo anterior, de toda interpretación legal no puede ser otra que la comparación entre lo que dice la ley y lo que a ese respecto

ordena la CN, en sí, y la Ley Suprema tal como la he concebido. Es ineludible aplicar el principio de legalidad del art. 19, CN, sin el cual la libertad del habitante pelagra. Ha dicho la CSJN, que:

“Los derechos y obligaciones de los habitantes sólo existen en virtud de sanciones legislativas y no puede el poder ejecutivo crearlas ni el judicial aplicarlas. Toda nuestra organización política y civil reposa en la ley” (CS, 119/11/1941, “Esio Bruno Cimadamore”, *Fallos* 191:248 178:345).

También, en un antiguo fallo, sostuvo que, siguiendo la doctrina de Marshall para los Estados Unidos de América, la delegación de poder para hacer la ley no es admisible (CS, *Fallos* 148:430).

Y, desde los inicios de la Corte, en la causa “Sojo, Eduardo” (CS, 22/09/1887, *Fallos* 32:120), receptó la doctrina de la Corte de los EEUU en la causa “Marbury c. Madison” que, como es sabido, da prioridad al texto de la Constitución frente al de una ley del Congreso.

2. La coexistencia normativa. Conviene aclarar que la CADH y el *corpus iuris* de la Corte IDH, revisten un carácter subsidiario de las garantías, derechos y libertades del Derecho interno de los Estados parte en la Convención. Por eso se dice en el art.75, inc. 22, CN, que sus normas no derogan ni modifican artículo alguno de la CN, razón por la que el otorgamiento de la supremacía (art. 31. CN), la equipara, pero con efecto singular: Siempre ha de aplicarse la norma más beneficiosa; la alternativa más favorable para la tutela de los derechos protegidos, como antes indiqué, tiene sustento en el art. 29,b, CADH. Esta doctrina es acompañada por otra similar de la CS: en sus palabras, la inteligencia que se le asigne a la ley no puede llevar a la pérdida de un derecho (*Fallos* 310:937; 312:1484) y que por el principio *pro homine*:

“impone privilegiar la interpretación que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal” (CS, 17/05/2005, “Sánchez, María del Carmen c. ANSeS”, *Fallos* 328:1602; CS, 23/04/2008, “Acosta”, *Fallos* 331:858; CS, “F.A.L.”, *Fallos* 335:197, Cons. 17º; CS, 28/10/2021, “Vidal”, *Fallos* 344:3156; CS, “Farina”, *Fallos* 342:2344, Cons. 10º, últ. párr.). Interpretación *pro homine* que también debe aplicarse a los instrumentos internacionales (CS, *Fallos* 328:2056; 329:2265 y 5762).

La existencia de dos niveles normativos (nacional y trasnacional) no debería generar problemas en la interpretación y aplicación de la ley que corresponde al caso (como se expresa en los arts. 1 y 2, CCCN), si el Estado parte cumple la obligación asumida en la propia CADH, de adecuar su derecho interno a sus

normas (art. 2). La obligatoriedad de la CADH y del *corpus iuris* de la Corte IDH, pesa sobre todos los órganos del Estado y, especialmente, sobre los jueces de todos los fueros y de todas las instancias. Conforme a su doctrina, esa adecuación debe hacerse de dos maneras:

“Este deber implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías” (Corte IDH, Caso “Mendoza c. Argentina”. Excs. Prels., Fondo y Reparaciones. Sent. N° 260, de 14/05/2013, párr. 293; cita, Caso “Castillo Petruzzi y otros c. Perú”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sent. N° 52, de 30/05/1999, párr. 207, y Caso “Mohamed c. Argentina”, Sent. N° 255, de 23/11/2012, párr.113.). También lo ha expuesto de ese modo, en la Opinión Consultiva, OC 18/2003, párrs. 78, y167.

La supresión y expedición de normas es de competencia del legislador; también compete a los jueces en aplicación del control difuso de constitucionalidad que puede, incluso, decidirse de oficio. Como la CS ha dicho que la declaración de inconstitucionalidad debe ser la *ultima ratio*, a través del control de convencionalidad puede excluirse la norma atentatoria del derecho en cuestión y aplicar la que corresponde en función del art. 2 de la Convención. Sobre el punto dijo la Corte IDH que el control de convencionalidad significa que cada juzgador debe velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, de manera que no quede mermado o anulado por la aplicación de normas o prácticas internas contrarias al objeto y fin del instrumento internacional o del estándar internacional de protección de los derechos protegidos en la Convención” (Corte IDH, Caso “Almonacid Orellano c. Chile”, Sent. N° 154, de 26/09/2006, párr. 124; Caso “Boyce y otros c. Barbados”, Sent. N° 169, de 20/11/2007, párr. 113).

En palabras de la Corte IDH, en la sentencia de “Almonacid Orellano”, dijo:

“La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre

Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana” (párr. 124; en el siguiente, alude al cumplimiento de buena fe de las obligaciones asumidas en la Convención).

Debo insistir en que la obligatoriedad del *corpus iuris interamericano*, deriva de la cláusula *pacta sunt servanda*, impuesta a los Estados en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, art. 26, que impone el cumplimiento de buena fe.

En otro pronunciamiento más reciente, alude a los dos controles a efectuar: “Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes” (Corte IDH, Caso “Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) c. Perú”. Exceps. Prels., Fondo, Rep. y Costas. Sent. N° 158, de 24/11/2006, párr. 128; y Caso “Heliodoro Portugal c. Panamá”. Exceps. Prels., Fondo, Rep. y Costas. Sent. N° 209, de 12/08/2008, párr.180; Caso “Radilla Pacheco c. México”. Exceps. Prels., Fondo, Rep. y Costas. Sent. N° 209, de 23/11/2009, párr. 339; Caso “Fernández Ortega y otros. c. México”. Excep. Prel., Fondo, Rep. y Costas. Sent. N° 215, de 30/08/2010, párr. 236; Caso “Rosendo Cantú y otra c. México”. Excep. Prel., Fondo, Rep. y Costas. Sent. N° 216, de 31/08/2010, párr. 219; Caso “Liakat Ali Alibux c. Surinam”. Exceps. Prels., Fondo, Rep. y Costas. Sent. N° 276, de 30/01/2014, párr. 151).

Y ha remarcado que tal obligación pesa sobre todos los órganos y jueces de la administración de justicia, en todos sus niveles:

“Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana” (Corte IDH.

Caso “Cabrera García y Montiel Flores c. México”. Excep. Prel., Fondo, Rep. y Costas. Sent. N° 220, de 26/11/2010, párr. 225; Caso “Liakat Ali Alibux c. Surinam”. Exceps. Prels., Fondo, Rep. y Costas. Sent. N° 276, de 30/01/2014, párr. 151; Caso de “Personas dominicanas y haitianas expulsadas c. República Dominicana”. Exceps. Prels., Fondo, Rep. y Costas. Sent. N° 214, de 28/08/2014, párr. 311; Caso “Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros c. Honduras”. Exceps. Prels., Fondo, Rep. y Costas. Sent. N° 304, de 08/10/2015, párr. 346; Caso “Caso Gelman c. Uruguay”. Fondo y Reparaciones. Sent. N° 221, de 24/02/2011, párr. 193; Caso “Chinchilla Sandoval y otros c. Guatemala”. Excep. Preliminar, Fondo, Rep. y Costas. Sent. N° 312, de 29/02/2016, párr. 242).

Si las decisiones de la Corte IDH son obligatorias para todos los órganos del Estado, la duplicidad normativa se resuelve en favor de la norma trasnacional, que tiene la particularidad, debo insistir, de tener la misma jerarquía normativa (supremacía, art. 31. CN) que la CN. La adhesión expresa de la CChu a los instrumentos internacionales suscritos por la Nación hace, a mi entender, que ella también integra el concepto de Ley Suprema de la Nación. Y, por ende, todas las normas inferiores, como el CPrP, deben adecuar a la CChu, en la medida que no haya colisión con aquella.

3. Los principios y la aplicación judicial de ciertas normas. Quiero destacar a la consideración del legislador procesal, que algunos principios consignados en los primeros artículos del CPrP, no encuentran luego consagración normativa ni, menos, en la práctica judicial, en situaciones particulares; tal ocurre con los recursos. La protección especial que se le dispensa al imputado conlleva el exceso de desactivar la igualdad de armas que, con mucha fuerza y amenaza de incurrir en falta grave, se lee en el art. 17. Según creo, los aplicadores del CPrP, demasiado apegados a un garantismo hoy devaluado por la realidad que oprime a la comunidad general (‘puerta giratoria’, entre otras situaciones), pone a la víctima como ‘convidado de piedra’ en el proceso penal, cuando debe ser el personaje más importante, desde que son sus derechos, garantías y libertades los que el delito cometido le priva, conculca y, difícilmente, puede recuperar.

Ya he padecido, en mis andares por la jurisdicción penal, decisiones incompatibles con el equilibrio que debe guardar el sistema, porque, según creo, no hay razón para beneficiar al imputado con un *bill* abstracto de inmunidad por el solo hecho de enfrentarse a la ley penal. Hay varios ejemplos, además del art. 17, CPrP, cuando se le da al imputado recursos que no se le concede a la víctima, violando la Ley Suprema y, en particular, la Convención ADH, que el art.1º, CPrP, declara de aplicación directa y preferente.

También advierto cierta disvaliosa dicotomía en los requisitos de procedencia del beneficio de suspensión del juicio a prueba, determinado en la ley sustantiva (art. 76 bis, Código Penal), pero cuya regulación, en orden a los requisitos formales, se ha deferido a la competencia local. Agrego a ello, que la jurisprudencia local no se ajusta a lo que considero el criterio mayoritario, donde el instituto opera con la finalidad de proveer otra solución que la del enjuiciamiento penal (encarcelamiento), a cambio de una real, positiva y eficaz internalización de la voluntad de no cometer nuevos delitos, y la necesidad de indemnizar el daño ocasionado. Cuando en el proceso penal, participa la víctima como querellante y se opone a la concesión del beneficio, no es razonable que la sola voluntad del fiscal habilite su procedencia y, menos que, frente a una impugnación seria y fundada, el tribunal revisor no lleve a cabo un severo control de legalidad y de logicidad; especialmente, cuando el fiscal acceda a concederlo en caso en que el pronóstico de pena supera el máximo de la escala penal. La coherencia con la ley debe ser estricta, así como los argumentos de la sentencia deben respetar el adecuado silogismo judicial. Como enseñó Poviña, citado por Andruet (h), el correcto silogismo sirve para determinar la validez:

“una sentencia es justa cuando es: 1) derivación razonada (como control de logicidad), 2) del derecho vigente (como control de legalidad), 3) aplicada a los hechos de la causa (como control de veracidad). Si los controles registran fallas o defectos, la sentencia no es justa, por vicios, o en los hechos o en las normas, o en la coherencia y coordinación, como congruencia, que son los tipos o causales de invalidez, y hacen de la sentencia, ‘una sentencia arbitraria’” (“La interpretación sociológica de las funciones del derecho como control social en la sentencia arbitraria”, en *Anales de la Academia Nacional de Derecho y Cs. Sociales de Córdoba*, T. XXIII, Año 19, pág. 145).

Desde que el art. 76 del Código Penal, por la modificación de la Ley 27.147 (B.O. 18/06/2015), dispuso que la suspensión del juicio a prueba se regirá de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes, es menester adecuar su regulación en el CPrP, asimilando sus requisitos a los exigidos en caso de aplicarse criterios de oportunidad.

Me he referido ya, sin mucha explicación, a que hay un cambio de paradigma en la doctrina, en la jurisprudencia y en el espíritu del legislador; la ley nacional de protección de la víctima 27.372, es una de esas expresiones; otro tanto ocurre con las nuevas disposiciones sobre prevención del daño en el CCCN (arts.1708 y sgtes.) y se correlaciona con la norma, ahora expresa, que postula el principio de la reparación integral (art. 1740, CCCN) que, mucho antes (desde los 70, cuando menos, CS, 11/08/1972, “La Florida SRL”, *Fallos* 283:225; CS, “Santa

Fe, Provincia c. Nicchi”, 26/06/1967, *Fallos* 268:112, Cons. 4º y 5º), la CSJN venía aplicando en sus fallos. Se dijo allí:

“Que indemnizar es, en suma, eximir de todo daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento. Y ese cabal resarcimiento no se logra si el daño o el perjuicio subsisten en cualquier medida. Por eso tiene dicho esta Corte que la indemnización debe ser integral: el valor objetivo del bien no debe sufrir disminución o desmedro alguno, ni debe el propietario experimentar lesión en su patrimonio que no sea objeto de cumplida y oportuna reparación” (Cons. 5º, pág. 114).

No ha de olvidarse que nuestra CN, en el art. 17, establece que la propiedad es inviolable; en el Derecho comparado esta es una protección ‘fuerte’. En la órbita contractual, antes que el pacto comisorio, expreso o tácito, el CCCN alienta el deber de colaborar para facilitar el cumplimiento del deudor (art. 1011).

Y, ¿por qué equiparar los requisitos del beneficio de suspensión del juicio a prueba a los supuestos de aplicación de criterios de oportunidad? Además de lo ya dicho, suspensión y criterios de oportunidad tienen escasas diferencias sustantivas y formales. En aquélla, está previsto que la pida el imputado, como última oportunidad en la audiencia de elevación a juicio (art. 296, CPPr); en los segundos, hasta lo puede aplicar el fiscal. En el primero, el fiscal debe consentir y su consentimiento es vinculante para el juez, si pasa el control de legalidad y logicidad; en los segundos, la conformidad la debe prestar el imputado. El juez lo aprobará si la víctima no tiene una justa razón para oponerse.

Es de toda justicia, que quien causa un daño a otro está obligado a reparar el daño; es la ‘obligación pasiva universal’, como la llamaba Pothier (que fue juez en Orleans, como su padre) y cuyas obras completas se publicaron en París en 1781 y, seguramente, las tuvieron en cuenta los cuatro consultores de Napoleón en la redacción de su *Code*. Nuestra Corte federal ha dicho que el *alterum non laedere* tiene raíz constitucional (CS, 04/05/2021, “Gobierno Ciudad de Buenos Aires c. Estado Nacional”, *Fallos* 344:809; CS, 21/09/2004, “Aquino”, *Fallos* 327:3753; CS, 01/02/2002, “Gorosito, Juan Ramón c. Riva SA”, *Fallos* 325:11 y *Fallos* 308:1118; CS, 27/04/2012, “Rodríguez Pereyra c. Ejército Argentino”, *Fallos* 335:2333).

Es de sumo interés citar la doctrina de este fallo, donde se declaró la inconstitucionalidad de oficio de la ley que determinaba el régimen indemnizatorio aplicable a miembros de las fuerzas armadas; el actor, era soldado conscripto:

“La violación del deber de no dañar a otro genera la obligación de reparar el menoscabo causado y tal noción comprende todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro en su persona, en su

patrimonio y/o en sus derechos o facultades, reparación que debe ser integral y que no se logra si los daños subsisten en alguna medida, ni tampoco si el resarcimiento –derivado de la aplicación de un sistema resarcitorio especial o producto de utilización de facultades discrecionales de los jueces– resulta en valores irrisorios o insignificantes en relación con la entidad del daño resarcible”.

Y, sobre el control de constitucionalidad, sostuvo:

“Es un contrasentido aceptar que la Constitución Nacional confiere rango constitucional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 75, inc. 22), incorpora sus disposiciones al derecho interno y, por consiguiente, habilita la aplicación de la regla interpretativa –formulada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos– que obliga a los tribunales nacionales a ejercer de oficio el control de convencionalidad y que, por otro lado, impida a esos mismos tribunales ejercer similar examen con el fin de salvaguardar su supremacía frente a normas locales de menor rango”.

Siguiendo esta sabia doctrina que, obviamente, aplaudo y vengo postulando en diversos trabajos de doctrina y en mis escritos judiciales, la propuesta de adecuación que acabo de formular, tiene sobrados fundamentos. Es que no es aceptable que el autor del delito goce de la suspensión del juicio a prueba, como de un criterio de oportunidad, sin reparar el daño causado. El texto del art. 48, CPrP, es sumamente claro y debe aplicarse:

“la reparación integral y suficiente ofrecida por el imputado podrá ser aceptada por el juez, cuando la víctima no tenga un motivo razonable para oponerse y mediar consentimiento del fiscal, que en este caso será vinculante”.

Una vez cumplida la obligación, se dictará el sobreseimiento. Y me atrevo a agregar también, que el término ‘seguridad’ es una cláusula general que protege, también, los intereses económicos de los habitantes (CS, 17/03/2009, “Gómez, Mario Félix c. VICOV s. Daños y perjuicios”, *Fallos* 332:405; y sus remisiones, CS, *Fallos* 329:646; 329:695 y 879; 327:4944; 331:819; 333:203; 335:527).

Dice la CSJN que:

“la responsabilidad sólo puede surgir de la adecuada valoración del reproche de las conductas en orden a la previsibilidad de sus consecuencias (arts. 512 y 902, Código Civil y Fallos 317:768)” (CS, 03/05/2012, “Montaña”, Fallos 335:527).

El fundamento parte del concepto de ‘seguridad’ en la relación de consumo, en cuyo caso, en palabras de la Corte:

“la incorporación del vocablo seguridad en la Carta Magna, es una decisión valorativa que obliga a los prestadores de los servicios públicos a desempeñar conductas encaminadas al cuidado de lo más valioso: la vida y la salud de sus habitantes, ricos o pobres, poderosos o débiles, ancianos o adolescentes, expertos o profanos (Fallos 331:819)”.

Si esa imposición, pesa en la relación de consumo frente a cualquier prestador de servicios, con mayor razón el Estado debe proteger la ‘seguridad’ e integridad de las personas, poniéndolas a cubierto de los delitos de sus semejantes. Tal vez, en un país normal, los frenos inhibitorios de las personas funcionen frente a la amenaza penal y, de modo especial, frente a la inviolable obligación de reparar el daño causado. Mi proyecto apunta a lograr que quien cause daño a otro, del modo que sea y particularmente, mediando un delito, repare el daño ocasionado, o sufra la condigna sanción penal.

4. Argumentos específicos en los artículos modificados. Sigo en el orden en que fueron abordados.

Art. 7. El principio de inocencia, como tantos otros derechos que protege la CN, no puede ser absoluto y, menos, cuando es a costa de otro. La lentitud de los procesos judiciales -civiles y penales- agrava la situación de las víctimas, padeciendo la permanente violación del ‘plazo razonable’. He agregado allí una cuestión puntual derivada de la violación de una conducta que ha sido asumida por el beneficiado de una suspensión del juicio a prueba, como es la de no cometer nuevos delitos. Si a ‘raja tabla’, *a outrance*, se exige la sentencia definitiva para destruir la presunción de inocencia, el probado cometerá todos los delitos que se le ocurra sin perder el beneficio. Obsérvese que nuestro CPrP, en el procedimiento normal, la duración total del proceso no debe superar los tres (3) años, y los cinco (5) años cuando se trata de causas complejas; sin contar, en ambos casos, las prórrogas posibles.

Para estos supuestos específicos en que el imputado, beneficiado con la *probation*, ha asumido la obligación sustancial de no cometer delitos, la conducta contraria, cuando es posible determinarla con certeza, debe suspender el beneficio. He consignado ‘prueba fehaciente’ en el sentido de ‘semi plena prueba’, pues es algo menos que certeza. Un caso de flagrancia daría certeza, con fuerte posibilidad de comprobación inmediata. Hay un viejo ejemplo, usado por Vélez Sarsfield en una de sus ilustrativas notas, que refiere la situación de un amigo del dueño de casa de la que está saliendo humo, probablemente fruto de un incendio. El ingreso no autorizado no importaría violación de domicilio, por la finalidad perseguida (apagar el incendio o socorrer al morador). Es un hecho del hombre que no tiene fines jurídicos. Pero, cuando se viola una obligación asumida, la conducta en sí no es

jurídica, sino ilícita, contraria a Derecho, pero el Derecho atrapa sus efectos y autoriza su cumplimiento forzado (art. 505, CC de VS; art. 1730, CCCN).

La CSJN ha hecho aplicación de esta idea, referida a la comisión de delito como conducta que interrumpe la prescripción de la acción penal.

Art. 29. El derecho al recurso (arts. 8.2,h y 25.1, CADH) es una de las garantías del debido proceso, cuya finalidad es la posibilidad de recurrir a un juez u órgano superior con la finalidad de revisar y revocar una sentencia injusta. Destaco esta calidad, porque la Corte IDH ha elaborado la doctrina del “derecho humano a la decisión justa” (entre otros, Corte IDH, Caso “López Álvarez c. Honduras”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sent. N° 141, de 01/02/2006); en el párr. 148, dijo:

“Todos los órganos que ejerzan funciones materialmente jurisdiccionales tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías judiciales del debido proceso estipuladas en el artículo 8 de la Convención” (Cfr. Caso “Palamara Iribarne c. Chile”, Fondo, Rep. y Costas. Sent. N° 135, de 22/11/2005, párr. 164; Caso “Yatama c. Nicaragua”. Excs. Prels., Fondo, Rep. y Costas. Sent. N° 127, de 23/06/2005, párr.149; Caso “Ivcher Bronstein c. Perú”. Rep. y Costas. Sent. N° 74, de 06/02/2001, párr. 104).

Art. 29. Agregué los arts. 25.1, CADH y 10, CChu, que resultan sustanciales, ambos, cuando se trata de los recursos, y la mención de la doctrina de la Corte IDH y de la CSJN. Equiparé la facultad recursiva del imputado y de la víctima, siguiendo el principio de la igualdad de armas del art. 17, CPrP, indicando para mayo seguridad en cuales etapa del proceso habrán de hacer valer, entre ellas, la suspensión del juicio a prueba que no está previsto en el CPrP, aunque el STJ admite el recurso toda vez que el cumplimiento del plazo determina el sobreseimiento del probado; incluí expresamente la posibilidad de la víctima de interponer recursos en el incidente de ejecución de sentencia, desde que en la OFIJUD de Comodoro Rivadavia, los jueces entienden que la víctima no es parte en ese incidente, lo que viola la doctrina de la CSJN que sostiene, como he destacado, que cuando la víctima adquiere legitimación en el proceso, ejerce en plenitud sus derechos. E hic constar que rigen los arts. 1 y 17, CPrP.

Art. 49. Este artículo prevé el instituto de la suspensión del juicio a prueba. El CPrP establece como última oportunidad para solicitarlo la audiencia del art. 296, que se debe definir la elevación a juicio. Desde que legislador nacional dejó librado a los códigos procesales locales los requisitos de admisión, me pareció de utilidad, tanto para el imputado como para las restantes partes, que el probado debe satisfacer dos requisitos esenciales: la reparación integral del daño y el

cumplimiento de las obligaciones impuestas, donde es determinante la no comisión de nuevos delitos.

La demora de los procedimientos penales impide obtener una sentencia definitiva en la que se consolide la presunción de inocencia con una sentencia absolutoria dentro del plazo generalmente asignado a la prueba (dos años). He comprobado, al menos en la OFIJUD de Comodoro Rivadavia, que el juez que interviene en el incidente de ejecución, no descuenta el plazo en que la causa recorre los estrados del STJ y de la CSJN, tal como debe hacerlo y lo ordena el art. 146, CPPr. Para evitar las interpretaciones desviadas, nada mejor que la ley sea clara, en sus palabras y en la intención del legislador, pues la norma escrita, interpretación literal, es la primera fuente de interpretación según la doctrina de la CSJN, como resulta del siguiente fallo, que es consolidación de una doctrina consolidada:

“6°) Que es doctrina de esta Corte que la inconsecuencia o falta de previsión del legislador no se suponen (Fallos: 306:721; 307:518; 319:2249; 326:704 y 343:140). Debido a ello, las leyes deben interpretarse conforme el sentido propio de las palabras, computando que los términos utilizados no son superfluos, sino que han sido empleados con algún propósito, sea de ampliar, limitar o corregir los preceptos empleados (Fallos: 315:1256; 326:2390; 331:2550 y 343:140).

Desde esta comprensión, el Tribunal ha destacado que la primera fuente de interpretación de las leyes es su letra, sin que sea admisible una inteligencia que equivalga a prescindir de ella (Fallos: 312:2078; 321:1434; 326:4515 y 340:2021), pues la exégesis de la norma debe practicarse sin violencia de su texto o de su espíritu (Fallos: 307:928; 308:1873; 315:1256; 330:2286 y 338:488).

De modo concorde se ha subrayado que el principio constitucional de separación de poderes no consiente a los jueces el poder de prescindir de lo dispuesto por la ley respecto del caso, so color de desacierto o injusticia (Fallos: 249:425; 306:1472; 314:1849; 318:785; 329:1586; 333:866; 338:488 y 342:1376)” (CS, 09/02/2023, “De Benedetti, Pablo Osvaldo c/ M. Justicia y DDHH”, Fallos 346:25, Cons. 6°).

En cuanto a la reparación, no hay razón para diferenciar la *probation* de otros criterios de oportunidad, en donde se exige la reparación “*integral y suficiente*” del daño causado. Como la condición de no cometer nuevo delito es una regla de conducta, asumida voluntariamente por el beneficiario, su incumplimiento genera la caducidad del beneficio; y es suficiente una semi plena prueba de la comisión del

hecho para dejar en suspenso el beneficio hasta que se determine en forma fehaciente mediante sentencia definitiva, que el hecho se cometió o no. Fijo allí los efectos, a los que remito en función de síntesis.

Art. 148. El artículo está precedido por el título ‘perentoriedad’. Lo perentorio parece referido al plazo de duración de la investigación preparatoria, cuya apertura fue determinada por el MPF, según el art. 274. La frase ‘sin perjuicio de la responsabilidad de éste’, parece poner a resguardo la fidelidad del fiscal con su función de requirente de la acción penal; pero, también puede indicar que de las constancias arrojadas al Legajo no aparezca determinada una prueba suficiente como para abrir la instancia del juicio o, lisa y llanamente, demuestre que el delito no se cometió o que fue otro su autor, en cuyo caso no habrá reproche que formular al fiscal. En el procedimiento del viejo CPrP el juez podía emitir un sobreseimiento provisional; tal posibilidad no es aquí posible, porque la norma del 274, CPrP, contiene como requisito la identificación del autor, circunstancia que pone sobre el tapete una imputación a una determinada persona, que tiene derecho a aclarar su situación ante la ley y la sociedad, tal como indicó la doctrina de la CS en la causa “Mattei”.

La posibilidad de archivar la causa, a la espera de nuevas comprobaciones, está prevista en el art. 269, inc. 5º, CPrP, cuando dentro de los quince (15) días de recibidas las actuaciones (denuncia o información policial), no haya elementos para actuar según las restantes posibilidades que la norma establece. Puede haber en esos elementos (denuncia e investigación previa de la Policía) una imputación concreta a una persona determinada, pero no ha pasado a la instancia de la investigación formal.

El art. 271, que se ocupa precisamente del archivo, prevé las situaciones que le permiten al fiscal archivar el expediente; y, aunque pudo ser más preciso, según creo pudo establecer que, aunque estuviere identificado el presunto responsable, bien puede ocurrir que, en ese muy breve plazo, no se haya podido encontrar prueba que permita determinar con cierta precisión la autoría o la existencia misma del hecho punible. El archivo, entonces, sin intervención del juez, podrá dejarse sin efecto si se logra la prueba que ligue al denunciado con los restantes componentes del tipo penal que se le enrostra. Será una suerte de sobreseimiento provisional, pero sin la intervención del juez.

He suprimido la oración que empieza con “salvo que” y concluye con “actuación de”, para sustituirla por la previa convocatoria a la parte querellante en los términos del art. 195.3, CChu, y arts. 15, 38 y 102, entre otros motivos porque el art. 99, inc.10º, otorga a la víctima el derecho a oponerse tanto a la desestimación como al archivo. Desde hace mucho vengo diciendo, y creo con razón, que los

códigos procesales no son un 'Manual de instrucciones' (como los que acompañan ciertas cosas que compramos), sino normas generales de conducta para juez y partes. Pero, mejor si las conductas a desenvolver se pueden ajustar a normas claras y concisas.

Art. 219. Esta extensa norma, vinculada al procedimiento a seguir luego de la aprehensión de un sospechado de delito, a mi juicio debió prever ciertas realidades de la vida. Aunque no me gusta postular ideas con ejemplos, a veces la experiencia presta utilidad. Así, el homicida del ingeniero asesinado recientemente en los bosques de Palermo, CABA, registraba catorce (14) denuncias o procesos, lo que pone en evidencia una conducta antisocial que no puede tratarse con ligereza. Creo que la libertad de las personas es una garantía insustituible en el Estado de Derecho; pero también lo son la vida, el honor, la propiedad, la intimidad, la libertad sexual, etc., que requieren una protección preferente frente a quien las ha atacado; en muchos casos, la crónica policial nos revela que numerosos imputados de delito son reiterantes de conductas similares, que no han merecido una condena que ponga fin a su conducta antisocial y, otros, que gozan de libertad condicional, prisión domiciliaria y otras facilidades del sistema represivo y, a su amparo, delinquen.

Frente a esto, el Estado de Derecho debe poner en la balanza un sistema de prevención del delito a manos de reiterantes y reincidentes.

Mi propuesta, por demás razonable, es que no se disponga la libertad de quien aparece imputado de delito y registre dos o más procesos pendientes de resolución en los tres (3) años anteriores a su detención. Remito al texto propuesto en función de síntesis.

Art. 247. Dispone sobre las costas que genera un recurso, según sea o no exitoso. Me pareció de utilidad interpolar la facultad de la víctima a actuar con beneficio de litigar sin gastos, con arreglo al art. 254, donde incorporo precisiones de utilidad.

Art. 254. He previsto aquí dos cuestiones de importancia. Una, que el beneficio de litigar sin gastos, concedido por resolución o sentencia, tiene efectos retroactivos en la jurisdicción penal, desde el inicio de la investigación a cargo del fiscal, donde puede ser necesario acudir a pericias, a veces costosas, citación de testigos domiciliados fuera de la jurisdicción, etc. Pero, lo relevante es que quien ha iniciado un pedido de beneficio no deba hacerse cargo de los gastos antes citados. Aunque en materia penal local no se exige el pago de gabelas, anticipo que ningún tribunal local exija, como se hace en materia civil, que previo a dictar la sentencia que motiva el recurso, se haya concedido por sentencia firme el beneficio; y esta es la segunda cuestión.

Es claro que, cuando se quiera interponer la queja por denegación del recurso extraordinario ante el STJ, la CSJN no ajustará sus exigencias de tributación a las exenciones locales; en todos los casos, suspende la resolución a la concesión definitiva del beneficio. Hoy por hoy es disuasiva de interponer el recurso directo, la cuantía de la gabela impuesta por la CSJN. Alguna vez, la administración de justicia será gratuita o, cuando menos, no tan onerosa, tal como exigió la Corte IDH en el Caso “Cantos c. Argentina” (Sent. N° 97, de 28/11/2002. Fondo, Rep. y Costas, párr. 62), donde dijo, además de que las tasas de justicia excedían el monto del costo de la administración de justicia, que:

“si bien el derecho al acceso a la justicia no es absoluto y, consecuentemente, puede estar sujeto a algunas limitaciones discrecionales por parte del Estado, lo cierto es que éstas deben guardar correspondencia entre el medio empleado y el fin perseguido y, en definitiva, no pueden suponer la negación misma de dicho derecho” (párr. 54).

Desde que yo opino lo contrario, diré dos palabras sobre el punto. Uno de los poquísimos constitucionalistas que se animaron a establecer un orden de valores de los derechos, fue Ekmekdjian, que optó por priorizar la dignidad, pues una vida sin ella no merecía ser vivida. Para mí, en primer lugar, está el debido proceso legal porque sin él, no es posible defender ningún derecho. No debe ser casualidad que las primeras seis sentencias dictadas por la Corte IDH (contra Honduras), versaron sobre temas del debido proceso legal; y sigue trabajando sobre el punto.

En el párr. 62, antes citado, la Corte IDH dijo:

“En todo caso sería aconsejable que el Estado suprimiera de su ordenamiento jurídico las disposiciones que pudiesen dar lugar, de una u otra manera, a la imposición de tasas de justicia y al cálculo de honorarios que, por ser desmedidas y excesivos, impidieran el cabal acceso a la justicia” (Aclaro, que la tasa de justicia impuesta al señor Cantos, superaba los 87.000.000 de dólares, y estaba en proporción al reclamo resarcitorio formulado).

Diré, recordando al autor de la frase: “Todo en su medida y armoniosamente” (Plutarco, *Vidas paralelas*, que se la adjudica al ateniense Pericles). Sabido es que el beneficio de litigar sin gastos, una vez concedido, solo se aplica a la causa en la que será usado, lo que lleva a la inconsecuencia de que se deben reiterar en un corto espacio temporal pedidos similares para hacer valer en nuevas causas. Cada denuncia que se formula cuenta con un Legajo de investigación penal, a cargo del MPF y un número de Capeta Judicial; si se denuncia la comisión de nuevos hechos o se involucra a otros posibles autores, debiera bastar un solo beneficio concedido, y tomarlo para aplicarlo a las causas coligadas. Habría que proponerlo formalmente

al legislador penal; tal vez, esta sea una buena oportunidad. Lo dejo, pues, planteado.

Art. 256. El artículo refiere a la finalidad de la etapa preliminar que, conforme al sistema acusatorio, corresponde al fiscal. En la OFIJUD de Comodoro Rivadavia se sigue la doctrina equivocada del STJ de desconocer a la víctima su autonomía para provocar el enjuiciamiento penal, aún contra la voluntad del MPF. Pero, desde que la función acusatoria es resorte de la fiscalía, parece conveniente imponer al MPF que continúe su función investigativa, cuando la víctima ha logrado la apertura de la investigación, toda vez que ella no contará con los medios de que dispone aquél para la práctica de las diligencias que, generalmente, encomienda a la Policía; que la ley le impone llevar adelante en interés de la víctima (art. 114, segundo párr., CPrP). Ante las dificultades que padece la víctima (y su letrado), tendrá que recurrir a la orden judicial (citación de testigos, informes bancarios y de otra índole, práctica de pericias, reconocimiento de lugares, etc.). Propuse, a ese fin, el agregado que obra como segundo párrafo del artículo, porque el MPF debe ser objetivo en la búsqueda de medios probatorios que puedan servir a la defensa del imputado (art. 114, primer párr.). La víctima no tiene esa carga.

Art. 257. La norma refiere a la actividad del MPF y a los derechos de víctima e imputado de conocer el contenido de la prueba acumulada en el legajo. Respecto de la víctima, hay varias normas en el CPrP que aseguran su derecho a la información, incluyendo la Ley de protección de la víctima (arts. 14, inc. 4º, 15, 99, incs. 5º, 6º, 9º y correlativos del CPrP, y arts. 5, inc. ‘f’ e ‘i’; 7, inc. ‘b’; 12; 14, inc. ‘d’; 15, incs. ‘a’ y ‘b’, 20, segundo párr., y correlativos de la Ley de protección de la víctima de delitos 27.372).

He agregado como último párrafo, la amenaza disciplinaria, porque he padecido la molición del MPF como la omisión en formalizar la apertura de la investigación, pese a haberlo prometido al tribunal y a la víctima en mi presencia, Cuando le requerí al señor Procurador General que designara un fiscal para hacerse cargo de la investigación y que analizara la conducta funcional del actuante, me rechazó ambas peticiones, con la exclusiva razón de “no identificar razones válidas”.

Art. 258. Esta norma refiere al valor probatorio, en el plenario, de las diligencias colectadas durante la investigación preparatoria; niega valor a salvo los supuestos de anticipo de prueba y las que se pueden introducir en el debate por lectura. Como principio general no me parece muy razonable y, más bien, es en beneficio de la oralidad; la prueba que ha sido suficiente para elevar la causa a juicio, la ley la

declara insuficiente para sostener una condena, pues la absolución es inevitable en ausencia de prueba.

Hay cierta contradicción con el primer párrafo del art. 257, que refiere a los “*documentos que puedan ser incorporados al debate*”. No encuentro una norma clara, concisa, que exponga cuáles son las pruebas de la instrucción preparatoria que no pueden ser introducidas en el plenario, a salvo los testimonios y peritajes, no obstante que en caso de discordancia pueden ser leídos. Además, las partes, por unanimidad, pueden aceptar la incorporación de ciertas pruebas (grabaciones y audiovisuales, art. 326). Este mismo artículo (el 326), en su primer párrafo dice:

“Los documentos serán leídos y exhibidos en la audiencia, con indicación de su origen”.

Para mayor claridad, me pareció adecuado el agregado referido al pie del artículo. La razón es que el instrumento público se caracteriza por ser un instrumento ‘completo’ (Aída Kemelmajer de Carlucci); las actas notariales y las escrituras públicas dan fe de lo que ha pasado frente al escribano. Y hay cuestiones civiles que, también, tienen incidencia en ciertos aspectos de determinados delitos, además de ser útiles, si no indispensables, para la subsunción de algunas figuras penales. ¿Y cómo es que no se podrá exhibir el instrumento privado que ha sido objeto de un contrato? Hasta me parece un exceso que no se pueda leer en el plenario, a salvo que se trate de una cita. El doctor Borda, autor de la reforma del CC de Vélez por el Dec. Ley 17.711, era magnífico redactando argumentos y razones y así resulta de los numerosos tomos de su Tratado de Derecho Civil; no así, sus discursos.

Art. 261. Se refiere a la denuncia verbal, de la que debe levantarse un acta. En los tiempos que corren, donde las mafias abundan, y el que se defiende y denuncia es luego perseguido por familiares y cómplices del denunciado y ofensor, la denuncia anónima debe ser aceptada expresamente. He consignado que así se haga, de manera especial, cuando se trata de hechos vinculados al tráfico de estupefacientes, que ya asuela en las grandes comunidades del país.

El MPF debe instruir específicamente a la Policía para que reciba e investigue denuncias anónimas, cuya veracidad el ‘olfato policial’ está habituado a considerar.

Art. 266. Nadie puede negar la utilidad de los medios digitales de toma de imágenes para el descubrimiento de autores y cómplices de delitos. Hoy se discute en Europa la validez -licitud- de la toma de imágenes de las personas, a salvo

cuando se trata de la investigación del terrorismo. Existe vigente la Ley de protección de datos personales 25.326, cuyo art. 2º, los define como “Información de cualquier tipo referida a personas físicas o de existencia ideal determinadas o determinables”. Y crea dos nuevos delitos que incorpora al Código Penal:

1. Incorpórase como artículo 117 bis del Código Penal, el siguiente:

“1º. Será reprimido con la pena de prisión de un mes a dos años el que insertara o hiciera insertar a sabiendas datos falsos en un archivo de datos personales.

2º. La pena será de seis meses a tres años, al que proporcionara a un tercero a sabiendas información falsa contenida en un archivo de datos personales.

3º. La escala penal se aumentará en la mitad del mínimo y del máximo, cuando del hecho se derive perjuicio a alguna persona.

4º. Cuando el autor o responsable del ilícito sea funcionario público en ejercicio de sus funciones, se le aplicará la accesoria de inhabilitación para el desempeño de cargos públicos por el doble del tiempo que el de la condena”.

2. Incorpórase como artículo 157 bis del Código Penal el siguiente:

“Será reprimido con la pena de prisión de un mes a dos años el que:

1º. A sabiendas e ilegítimamente, o violando sistemas de confidencialidad y seguridad de datos, accediere, de cualquier forma, a un banco de datos personales;

2º. Revelare a otro información registrada en un banco de datos personales cuyo secreto estuviere obligado a preservar por disposición de una ley.

Cuando el autor sea funcionario público sufrirá, además, pena de inhabilitación especial de uno a cuatro años”.

La publicación de la imagen de las personas sin autorización está, también, vedada. De alguna manera la vigilancia pública por distintos mecanismos de observación y grabación, afectan la intimidad de las personas, pero frente a la utilidad que brinda en la identificación de delincuentes desde que es obligación del Estado investigar los delitos y castigar a sus autores, como dijo alguna vez la CSJN en un supuesto de error judicial, es la ‘consecuencia de vivir en sociedad’. En la medida que el uso de los datos se ajuste a la finalidad prevista en la ley, no ha de haber reproche constitucional pues la defensa de la vida, de la salud y de la propiedad son objetivos relevantes que justifican la existencia misma del Estado. En tal sentido, el agregado propuesto da a los jueces un arma útil para la acreditación de la existencia del hecho y la identidad de su autor y su mayor difusión puede fortalecer los frenos inhibitorios de quienes carecen de otros valiosos y deletéreos.

Art. 276. Este es otro artículo que permite sostener la vigencia de la autonomía de la víctima en provocar la investigación penal, claramente autorizada en el art. 102,

pues dice “cuando se inicie” proceso por querrela. En estos casos, el MPF no ha de tener las facultades que la norma menciona, a salvo, tal vez, la proposición de criterios de oportunidad. En refuerzo de la autonomía de la víctima, que provoca, mediante querrela, la investigación penal he propuesto privar al MPF de las facultades que el artículo le acuerda, sin perjuicio de las obligaciones que le imponen los arts. 37, 38, 113,114 y la Ley Orgánica del MPF.

Art. 355. Referido a la regulación del proceso abreviado, he suprimido los ocho (8) años allí previstos, que es el mínimo de la escala penal del homicidio simple, por la de seis (6) años para respetar la concordancia con el art. 71.I.1, que alude a la competencia del tribunal unipersonal en delitos con penas de hasta seis años. Me parece altamente inconveniente para el propio imputado renunciar al juicio pleno, en donde tiene oportunidad de una mejor defensa, especialmente tratándose de delitos graves; advierto que la propuesta del señor Procurador General lleva esa escala penal hasta los quince (15) años. Hasta creo que bordea la inconstitucionalidad porque ‘admisión’, es reconocimiento, aceptación, y se asemeja muchísimo a confesión, prohibición que es una garantía ‘fuerte’ del debido proceso y derecho de defensa en juicio.

Art. 370. La norma se refiere a los recursos. Mi propuesta suprime los actos procesales susceptibles de recursos que indico entre llaves; y agrego a las partes, con que se inicia el texto, a todo aquel que interviene en el proceso penal, desde su inicio, en concordancia con mi propuesta del art. 29, y la finalidad que exudan los arts. 8.2.,h y 25.1, de la Convención. Todo interés afectado por una resolución, debe ser objeto de recurso, en respeto del derecho humano a la decisión justa. Lo consignado entre llaves, en la primera proposición del segundo párrafo, queda eliminado.

Art. 374. En concordancia con el criterio expuesto, no quito nada del texto y le agrego el párrafo final que, como en todos los casos anteriores, escribo en cursiva. Siempre será el agravio el motivo del recurso, y mientras más pronto de elimine es mejor; evita su agravamiento y posibilidad de generar nulidades. Cité antes el fallo de la CSJN, pues todo partícipe en un proceso, de la naturaleza que fuera, puede reclamar de un órgano superior la corrección de una decisión que el quejoso estima equivocada o injusta.

Art. 375. El texto actual no padece reforma alguna; pero me ha parecido indispensable el agregado final, para asegurar el acceso al STJ, cuando los planteos formulados constituyan agravio federal que permita la vía del recurso extraordinario de la ley 48 pues, como ha dicho la CSJN:

“7º) Que esta Corte ha señalado también que la exigencia de transitar exhaustivamente las instancias existentes en el orden local -ordinarias y extraordinarias- como recaudo de admisibilidad del remedio intentado, tiene como presupuesto el reconocimiento ineludible de la aptitud jurisdiccional de los tribunales de todo el país -incluidos obviamente los superiores de provincia- para considerar y aplicar en su integridad la totalidad del orden jurídico del Estado, en cuya cúspide se encuentra la Constitución Nacional (art. 31). El fundamento último de esta atribución se halla precisamente en la obligación de las provincias de asegurar su administración de justicia (art. 5º), objetivo que reclama con carácter de necesidad que sus jueces no estén cegados al principio de supremacía constitucional para que dicha administración de justicia sea plena y cabalmente eficaz (Fallos: 308:490, considerando 9º y 310:324)” (CS, 02/03/2016, “Lajmadi c. Diario La Unión”, Fallos 339:194).

Y en el Cons. 5º, sostuvo:

“Que si bien esta Corte ha decidido reiteradamente que los temas vinculados a la admisibilidad de los recursos locales resultan ajenos a esta instancia de excepción, por revestir carácter netamente procesal (Fallos: 288:403; 303:330; 307: 1100) , a partir de los precedentes "Strada" (Fallos: 308:490) y "Di Mascio" (Fallos: 311:2478), se ha precisado que las limitaciones de orden local no pueden ser invocadas por los máximos tribunales provinciales para rehusar el abordaje de las cuestiones federales sometidas a su conocimiento (Fallos: 334:295, entre otros)”.

Por tanto, la sentencia del STJ es la vía de acceso indispensable para que el recurso extraordinario federal llegue a los estrados de la Corte. De allí, entonces, el agregado propuesto.

5. A modo de conclusión. La reforma que se proyecta, otra vez a requerimiento del MPF (Anteproyecto N° 042/22 de 03/06/2022), propone aumentar la pena prevista en el art. 355, para la posibilidad de aplicación del procedimiento abreviado, como modo de llevar a cabo una mayor cantidad de juicios. Según creo, es otra de las contradicciones del CPrP con los principios que enuncia, pues esa forma de proceder requiere el consentimiento del imputado, que supone la comisión del hecho y la aceptación de la pena que pida el fiscal.

Soy de opinión que debe bajarse la pena a seis (6) años, prevista ahora en ocho (8) años. De tal modo, adecua a la asignación del caso al tribunal unipersonal (art. 71,I.1); la persecución del delito y la condena del delincuente se facilita con la actuación de un número mayor de jueces. Fundo mi opinión en que el principio sostenido en el CPrP de prohibir toda forma compulsiva de confesión del imputado

(art. arts. 8 y 26), contradice en gran medida la opción prevista en el art. 355, de aceptar una muy posible condena, pues ya, ese texto, dice que el consentimiento se extiende “*a la admisión del hecho descripto en la acusación, a la participación del imputado en él y a la vía propuesta*”. Se debilita, así, en gran medida el derecho del imputado a ser juzgado por un juez competente e imparcial sin la impulsión que supone la admisión del hecho, a cambio de ‘negociar’ una pena menor con el fiscal.

Además, tratándose de la posible aplicación de una pena de quince (15) años de prisión, no me parece adecuado someter a un tribunal unipersonal y en un procedimiento abreviado, la conducta de una persona que, en definitiva, pueda merecer esa pena. Los delitos de tal gravedad, que supone esa escala penal, exigen, según creo, el sometimiento al juicio ordinario, con amplitud de pruebas, y activa participación de fiscal y defensor.

En este sentido, la Corte IDH, en la Opinión Consultiva, OC -17/2002, de 28/08/2002, solicitada a pedido de la Comisión IDH, relacionada con el procesamiento de menores, sostuvo, en concordancia con lo que acabo de exponer, que:

“128. Dentro del proceso hay actos que poseen –o a los que se ha querido atribuir- especial trascendencia para la definición de ciertas consecuencias jurídicas que afectan la esfera de derechos y responsabilidades del justiciable. A esta categoría corresponde la confesión, entendida como el reconocimiento que hace el imputado acerca de los hechos que se le atribuyen, lo cual no necesariamente significa que ese reconocimiento alcance a todas las cuestiones que pudieran vincularse con aquellos hechos o sus efectos”

Según el art. 8.g, de la Convención ADH, el imputado tiene “*derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable*”, La ‘admisión’ del hecho no es, necesariamente, aceptar la culpabilidad, pero pone al imputado en la necesidad de probar que, pese a haber participado, no es culpable. O sea, que se cambia la función del sistema, pues según el CPrP. art. 113:

“*CARGA DE LA PRUEBA. La carga de la prueba corresponderá al fiscal, quien deberá probar en el juicio oral y público los hechos que funden su acusación*”.

El art. 8.3, Convención ADH, agrega:

“*La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza*”.

En el Caso “Cabrera García y Montiel Flores c. México”. Exc. Prel., Fondo, Reparaciones y Costas. Sent. N° 220, de 26/11/2010, la Corte IDH, se pronunció respecto a la situación de quien confiesa y luego sostiene que fue objeto de presión, dice:

“136. Por otra parte, la Corte desea resaltar que en los casos que la persona alegue dentro del proceso que su declaración o confesión ha sido obtenida mediante coacción, los Estados tienen la obligación de verificar, en primer lugar, la veracidad de dicha denuncia a través de una investigación llevada a cabo con la debida diligencia. Asimismo, la carga probatoria no puede recaer en el denunciante, sino que el Estado debe demostrar que la confesión fue voluntaria”.

En la sentencia del Caso “Castillo Petruzzi c. Perú”, Sent. N1 52, de 30/05/99, párr. 204, dijo la Corte IDH, que:

“por graves que pueden ser ciertas acciones y por culpables que puedan ser los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder puede ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral”.

En mi época de fiscal (1966-1971), durante la vigencia del viejo procedimiento escrito (la investigación estaba a cargo de la Policía), donde la confesión era el método rápido de resolver las causas, cuando recibía el ‘preventivo’ me iba a la comisaria a presenciar la declaración indagatoria; a veces llegaba tarde, con lo que pedía al juez de instrucción (y sentencia) que citara al imputado a una nueva declaración indagatoria; no siempre mi pedido era atendido. Los medios de investigación de la Policía eran muy precarios y el trabajo abundante. Lo consigno, porque en el párr. 132 de la sentencia antes citada, leo lo siguiente:

“Al respecto, el Relator Especial de Naciones Unidas sobre la Tortura ha señalado que “por regla general, tanto los jueces como abogados, Ministerio Público y la propia policía judicial están abrumados de trabajo, con lo que puede existir la tendencia a recurrir a la confesión como manera rápida de resolver los casos” (Cita: Naciones Unidas. Consejo Económico y Social. Informe del Relator Especial sobre la Tortura, Sir Nigel Rodley. Visita a México UN Doc (E/CNA/1998/38/Add.2), 14 de enero de 1998, párr. 43).

Las reformas que propongo, adecuan a las nuevas tendencias, no tanto las que alimentan la multiplicidad de hechos graves de los que la comunidad se duele a diario con indignación y temor, y los ‘medios’ difunden, sino a las exigencias del *corpus iuris* de la Corte IDH, por decisión del constituyente de 1994 al incorporarla a la Ley Suprema de la Nación. Limpiar la calle de delincuentes no es tarea exclusiva de la Justicia, nadie lo duda, pero es el medio de respetar y hacer respetar lo más valioso que nos queda todavía: la Constitución Nacional, enriquecida con los instrumentos internacionales de derechos humanos: que sea el Estado quien ejerza el monopolio de la fuerza, con aquilatado ajuste a la Ley.-

