

CONGRESO NACIONAL
CÁMARA DE SENADORES
SESIONES ORDINARIAS DE 2018
ANEXO AL ORDEN DEL DÍA N° 35
Impreso el día 25 de abril de 2018

SUMARIO

COMISIÓN DE JUSTICIA Y ASUNTOS PENALES

Dictamen en el proyecto de ley de los señores senadores Urtubey y Guastavino por el que modifica el Código Procesal Penal de la Nación. (S.-18/18).

DICTAMEN DE MINORÍA

Honorable Senado:

La Comisión de Justicia y Asuntos Penales ha considerado el Expediente S-18/18, senadores Urtubey y Guastavino “Proyecto de ley que modifica el Código Procesal Penal de la Nación – Ley 27.063” y por las razones que se exponen en el Informe y que dará el miembro Informante se aconseja su RECHAZO.

María de los Ángeles Sacnun

INFORME

Honorable Senado:

La Comisión de Justicia y Asuntos Penales ha considerado el Expediente S-18/18, Senadores Urtubey y Guastavino “Proyecto de ley que modifica el Código Procesal Penal de la Nación – Ley 27.063.”

El proyecto que se pretende sancionar tiene como principal objetivo darle aprobación legislativa a modificaciones que se introducen al Código Procesal Penal de la Nación, sancionado mediante la ley 27.063. Esta norma fue sancionada el 4 de diciembre de 2014. Pero su entrada en vigencia fue suspendida por el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 257/2015 de fecha 29 de diciembre de 2015 que modificó además, las leyes 27.148 Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal, 27.149 Ley Orgánica del Ministerio de la Defensa de la Nación y Ley 27.150 de Implementación del Código Procesal Penal de la Nación.

La elaboración y sanción del Código Procesal Penal aprobado por Ley 27.063 tuvo lugar en un contexto de modernización de los mecanismos de persecución penal, habida cuenta el debate que, en relación al tema, se ha dado de manera intensa y sostenida en nuestra Región desde la recuperación de los sistemas democráticos.

Así las cosas, el debate se concentró en la crítica a los modelos de enjuiciamiento inquisitivos, vigentes desde la época de

la Colonia por vía del derecho de recepción. Al respecto ha dicho Julio Maier: “Nuestro país tiene así, hasta la actualidad, un Derecho de recepción, nos agrada o nos disguste, y ello no debe asombrar; pues los fenómenos indicados y el asentamiento masivo de poblaciones europeas en América constituyen hechos reales y palpables. Como en la época de la conquista y colonización el sistema de persecución penal imperante en Castilla, y luego en España, era la Inquisición, este es, por cierto, el hito inicial a partir del cual se torna comprensible el desarrollo histórico del Derecho procesal penal hispanoamericano hasta nuestros días” (Cf. Maier, Julio B. J., Derecho procesal penal: fundamentos. Buenos Aires, Editores del Puerto, 2004, p. 329).

De este proceso derivó la transformación de los códigos de procedimiento de la mayoría de los países de Latinoamérica y el Caribe, que reconocen como mayor aporte teórico e instrumental el Anteproyecto de Código Procesal para Iberoamérica, elaborado por el citado jurista Julio Maier, en la década del ochenta.

En nuestro país, ha existido una larga tradición académica y jurisprudencial que ha permitido afianzar la necesidad de orientar el trabajo y el diseño de la administración de justicia en el ámbito penal a los estándares constitucionales y de los tratados internacionales, con arreglo al ordenamiento de los roles de los actores del proceso propio de los sistemas acusatorios, en el que se garantiza un sentido más coherente a las funciones de jueces, fiscales y defensores.

En este sentido, varias provincias de nuestro país como Córdoba, Tucumán, Buenos Aires, Chaco, Mendoza, Catamarca, Chubut, La Pampa, Santa Fe, Entre Ríos, Santiago del Estero, Jujuy, Salta, Neuquén y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires han logrado instaurar reformas en el diseño de sus sistemas de enjuiciamiento penal.

En el ámbito federal, mediante la Ley 23.984 se sancionó en el año 1991 el Código Procesal Penal de la Nación, que si bien significó un avance respecto del modelo inquisitivo del antiguo Código de Procedimiento en materia penal sancionado en 1888, y permitió la realización de juicios orales y públicos – como eje simbólico fundamental de cara a la apertura del sistema de administración de justicia penal a la sociedad- mantuvo el formato inquisitivo tradicional, altamente formalizado y escritural.

Por otra parte, la lógica interna de la etapa de investigación preliminar de este procedimiento vigente, consolida la delegación de las funciones en empleados y funcionarios judiciales e impide establecer una distribución racional del trabajo y de los recursos disponibles, cuya consecuencia más evidente es la escasa posibilidad de organizar de manera eficiente estructuras de trabajo y, en definitiva, de generar políticas de administración de justicia de mayor calidad.

Las características y deficiencias de este régimen procesal penal evidenciaron la necesidad oportunamente, de persistir en el avance y modernización del procedimiento, tanto en su adecuación al programa constitucional como en la capacidad de dar respuesta a las formas de criminalidad compleja.

Así fue que la Ley 27.063 que se aprobó en 2014 supuso un avance sustantivo en el diseño del proceso penal, en tanto heredero de las experiencias regionales más modernas, reflejó un cambio definitivo en el diseño de la persecución penal pública, habida cuenta

que se incorporaron los principios de celeridad, oralidad, publicidad y desformalización de las actuaciones judiciales.

En lo que se refiere a la participación ciudadana, la ley prevé por primera vez, en el ámbito federal, una cláusula que habilita la realización del juicio por jurados, contemplado en los artículos 24, 75 inciso 12 y 118 de la Constitución Nacional, de conformidad con la ley especial que el Congreso dictara al efecto.

A la par de ello, la duración razonable del procedimiento se fijó en un plazo máximo de 3 (tres) años desde el momento de la formalización del caso; y se regularon mecanismos más ágiles para la revisión de las decisiones judiciales. Se incorporaron criterios de disponibilidad de la acción, imprescindibles para descomprimir el flujo de casos y racionalizar la respuesta punitiva, tales como los supuestos de oportunidad, conversión de la acción, conciliación y suspensión del juicio a prueba.

En el tratamiento de los sujetos procesales se siguió la línea de todos los modelos acusatorios; a los jueces se les asigna el control de las garantías del procedimiento y la dirección de las audiencias y los representantes del Ministerio Público Fiscal por su parte, asumen la dirección de las investigaciones penales. Y se amplían las facultades procesales de la víctima a la que se le brindan herramientas de control sobre la actuación de los fiscales, sin la necesidad de que se constituyan como parte querellante. El imputado mantiene todos los derechos y garantías previstos en el sistema actual.

En cuanto a las medidas de coerción, el código sancionado en 2014 regula pautas objetivas para establecer los riesgos procesales que habilitan la imposición de la prisión preventiva. Y la medida deberá dictarse conforme las circunstancias del hecho, sus características, la pena en expectativa, la conmoción social que genere (*estrepitus fori*) y la posibilidad de declaración de reincidencia del autor, para evitar así tanto encarcelamientos preventivos como solturas anticipadas e injustificables. Se establece además, un catálogo amplio de medidas diferentes al encarcelamiento, sujetas a control judicial, con el objeto de garantizar el éxito de las investigaciones mediante mecanismos distintos a la privación de la libertad durante el proceso.

La etapa de investigación preparatoria a cargo del Ministerio Público Fiscal concentra la mayor cantidad de innovaciones; se fija el plazo máximo de duración de UN (1) año, se desformaliza la tramitación de los expedientes y se promueve el tratamiento de las incidencias del proceso en audiencias orales. En sintonía con los sistemas procesales modernos, la norma prevé un mecanismo de averiguaciones preliminares previas, que permite depurar el proceso de recolección de elementos de prueba y optimizar sensiblemente la persecución de los delitos.

Se delimita la etapa intermedia, orientada al saneamiento y mejor desarrollo de las audiencias del juicio, lo cual permite adoptar la decisión respecto de la elevación del caso a juicio y se realiza la evaluación de la prueba que será admitida y analizada durante el debate. En lo atinente al juicio oral, el diseño permite que el trabajo de la etapa preliminar e intermedia disminuya sensiblemente los plazos entre la elevación a juicio del caso y la realización del debate. Y en lo que hace a las disposiciones propias del juicio oral, se modernizan las reglas del litigio y se obliga al registro audiovisual de la audiencia.

Los procedimientos especiales se establecen para los delitos de acción privada, procedimientos abreviados y procesos complejos.

En cuanto al sistema recursivo, se establece que el trámite y la resolución de las impugnaciones se hagan en audiencia con la consigna de favorecer su tratamiento amplio y acelerado y con la debida garantía para el imputado de una revisión del fallo en su perjuicio.

En materia de ejecución de la pena también se fija un sistema de audiencias para la resolución de las incidencias correspondientes a esa etapa, y se permite la intervención de la víctima en forma previa al egreso del condenado.

Descripta así la estructura básica de la norma sancionada en 2014 y suspendida en 2015, el Poder Ejecutivo Nacional en oportunidad del envío del Mensaje N° 1936 de fecha 21 de octubre de 2014 al Honorable Congreso de la Nación sostuvo que promover la sanción de dicho texto se enmarcaba en el interés institucional de potenciar la capacidad de respuesta judicial en la materia.

En tal sentido, en dicho Mensaje se señaló además que el fortalecimiento del sistema de administración de justicia se construye a partir del compromiso de sus operadores, pero tiene que estar acompañado de los instrumentos normativos que permitan a las agencias del Poder Judicial y del Ministerio Público abordar la complejidad y los conflictos de nuestra sociedad actual.

En dicho orden, se propuso además, iniciar un programa de capacitación de empleados y funcionarios del Ministerio Público y consolidar un primer fortalecimiento de las estructuras existentes, aproximándose a un modelo progresivo que amplía la organización y funcionamiento de dos organismos claves dentro de la administración de justicia penal.

Asimismo, se proyectó la creación de una Comisión Bicameral de monitoreo e implementación del nuevo Código Procesal Penal de la Nación, con el fin de evaluar, controlar y proponer durante el período que demande la implementación del nuevo código, los respectivos proyectos de ley de adecuación de la legislación vigente a los términos del mismo, así como toda otra modificación y adecuación legislativa necesaria para su mejor implementación.

Sancionado el nuevo Código Procesal Penal de la Nación mediante la ley 27.063, la Ley 27.148 rediseñó la estructura y funcionamiento del Ministerio Público Fiscal de la Nación a fin de adaptarlo a las necesidades del sistema procesal acusatorio y con similar objeto, se dictó la Ley 27.149 en lo que respecta al Ministerio Público de la Defensa.

Por otra parte, la Ley 27.150 estableció los mecanismos para implementar el Código Procesal Penal de la Nación y por el artículo 2° se dispuso la entrada en vigencia de ese Código a partir del 1° de marzo de 2016 en el ámbito de la Justicia Nacional.

A su turno, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el Decreto de Necesidad y Urgencia 257/2015 sobre Entrada en vigencia del Código Procesal Penal de la Nación, cuyo artículo 1° establece: “Sustitúyese el artículo 2° de la Ley N° 27.150 por el siguiente: “Artículo 2°.- Entrada en vigencia. El Código Procesal Penal de la Nación aprobado por la Ley N° 27.063 entrará en vigencia de conformidad con el cronograma de implementación progresiva que establezca la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Nuevo Código Procesal

Penal de la Nación que funciona en el ámbito del Honorable Congreso de la Nación, previa consulta con el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y el Consejo de la Magistratura de la Nación”. Desde entonces, la implementación del Código aprobado por ley 27.063 se encuentra suspendida.

Por su parte, el 28 de septiembre de 2016 ingresó al Honorable Senado de la Nación el expediente PE-165/2016, mediante el cual el Poder Ejecutivo Nacional propuso diversas modificaciones al Código Procesal Penal citado.

Y por fin, con fecha 2 de marzo de 2018, ingresó al Honorable Senado de la Nación el expediente S-18/18, mediante el cual los Senadores Rodolfo Julio Urtubey y Pedro Guillermo Ángel Guastavino proponen diversas modificaciones al referido Código Procesal Penal.

En relación a este proyecto, se verifica en primer lugar, un tratamiento sumamente vertiginoso, considerando que, ingresado el proyecto el día 2 de marzo de 2018, tomó estado parlamentario en la sesión del 21 de marzo de 2018 y se trató por única vez en la reunión de la Comisión de Justicia y Asuntos Penales de fecha 11 de abril de 2018, oportunidad en la que se firmó dictamen de mayoría, luego de Treinta y Dos (32) minutos de debate en relación a este punto.

Resulta preciso destacar que, el proyecto no establece la modificación de la ley 27.150 respecto a la implementación de la norma, con lo cual, se observa que la cuestión continúa supeditada a los términos del artículo 2º del referido Decreto, al “cronograma de implementación progresiva que establezca la Comisión Bicameral de monitoreo e implementación del nuevo Código Procesal Penal de la Nación que funciona en el ámbito del Honorable Congreso de la Nación, previa consulta con el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y el Consejo de la Magistratura de la Nación”.

Por otra parte, si bien los artículos 1º y 2º proponen modificar la denominación del Código Procesal Penal de la Nación por el de “Código Procesal Penal Federal”, pues según indican los autores, resulta razonable en función de la organización federal de la Nación y de las disposiciones contenidas en los artículos 116 y concordantes de la Constitución Nacional, dicha modificación se contradice con la previsión entre otros, de los artículos 22 y 23.

En efecto, dichas normas prevén otorgarle al Ministerio Público Fiscal de la Nación total flexibilidad para el desempeño de su función y la actuación en colaboración con los Ministerios Públicos Provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y se advierte que a diferencia de lo previsto por el actual artículo 117 se consagra que el Ministerio Público Fiscal pueda encomendar tareas de investigación a los ministerios públicos locales, lo cual significa en los hechos impartirles instrucciones. A la par de ello, se garantiza que el juez podrá autorizar una medida, aún si aquella debiera realizarse en distinta jurisdicción, debiendo poner en conocimiento al juez federal del lugar, una vez diligenciada la medida y obtenidos los resultados.

De otro modo, el artículo 5 del proyecto elimina la segunda frase del mismo artículo de la ley 27.063 que establece que: “No se pueden reabrir los procedimientos fenecidos, salvo la revisión de las sentencias en favor del condenado”, lo cual pone en crisis la vigencia del *ne bis in idem* o la garantía de la imposibilidad de la doble persecución penal por el mismo hecho, de raigambre constitucional,

según las previsiones de los artículos 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos- Pacto de San José de Costa Rica y art. 14.7 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

En materia de encarcelamiento preventivo, el artículo 7° que sustituye el artículo 17 del Código aprobado por el artículo 1° de la ley 27.063, establece que: “Las medidas restrictivas de la libertad deberán fundarse en la existencia de peligro de fuga u obstaculización de la investigación. Nadie puede ser encarcelado sin que existan elementos de prueba suficientes para imputarle un delito reprimido con pena privativa de libertad, conforme a las reglas de este Código”.

Como se observa, el artículo modifica los vocablos “sólo podrán fundarse” por “deberán fundarse”, cuando en rigor, los primeros vinieron a zanjar en el texto vigente, una histórica discusión doctrinaria y jurisprudencial, en punto a fijar que los presupuestos procesales de fuga y entorpecimiento de la investigación, son los únicos que autorizan la detención cautelar.

En este sentido, al suprimirse el vocablo “sólo podrán fundarse”, es posible sostener interpretaciones que permitan remitir al quantum punitivo entre otros, como causales de detención cautelar, lo cual conduce a que la prisión preventiva se transforme en una pena anticipada, en abierta contradicción con el programa constitucional. A la par de ello, el proyecto suprime el vocablo “real” de la norma original, con lo cual acaso no resulte necesario para el juez de la causa, en la interpretación y aplicación de la norma, fundamentar en qué consistiría el peligro de fuga u obstrucción.

En el mismo sentido, el artículo 34 que sustituye el artículo 189 del Código aprobado por el artículo 1° de la Ley 27.063, establece que para decidir acerca del peligro de entorpecimiento para la averiguación de la verdad, se deberá tener en cuenta la existencia de indicios que justifiquen la grave sospecha de que el imputado “intentará asegurar el provecho del delito o la continuidad de su ejecución”, extremo que es posible que suceda en cualquier conducta que se subsuma a un tipo penal determinado, con lo cual el principio de libertad durante el proceso como regla, podrá verse seriamente lesionado.

El artículo 8 del proyecto otorga al juez con funciones de revisión, competencia para conocer en el control de la acusación, lo cual, en el esquema vigente, se encuentra en cabeza del juez de garantías, y modificarlo importa alterar sin mayores fundamentos, el espíritu del sistema acusatorio, en esa etapa del proceso. A la par, se identifican funciones de los jueces de revisión con funciones de casación, que aparecen descriptas con anterioridad, en las normas dictadas en el marco de la Implementación de la ley 27.063. Estas modificaciones alteran en consecuencia, la redistribución de funciones entre los operadores del sistema.

El artículo 12 que sustituye el artículo 78 acota de manera arbitraria el universo de los ciudadanos que pueden ser considerados víctimas en el marco de la investigación penal, sin que existan razones para que de manera justificada pueda excluirse como tales a los socios, respecto de los delitos que afecten a una sociedad, cometidos por quienes la dirigen, administren, gerencien o controlen; a las asociaciones o fundaciones, en casos de crímenes de lesa humanidad o de graves violaciones a los derechos humanos siempre que su objeto estatutario se vincule directamente con la defensa de los derechos que se consideren lesionados y se encuentren registradas

conforme a la ley; y a los pueblos originarios en los delitos que impliquen discriminación de alguno de sus miembros, genocidio o afecten de un modo directo sus derechos colectivos reconocidos constitucionalmente, en función de todo lo cual, merece ser rechazado.

Los artículos 28 y 29 suprimen la presencia del defensor de confianza del imputado en ocasión de realizarse el reconocimiento en rueda de personas, con la consiguiente afectación del derecho a la defensa en juicio que el extremo puede acarrear consigo. A la par, no debe perderse de vista, que el hecho de garantizar la presencia del defensor oficial, en caso de incomparecencia del abogado defensor de confianza, no satisface el adecuado ejercicio del derecho a la defensa en juicio, en el sentido que de antiguo, lo tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, (Cfr. CSJN, Cipriano Vazquez, Fallos: 155:374). De otro modo, también se encuentra en juego la labor profesional del abogado defensor, a partir de lo cual no se observa aceptable que se lo reemplace en un acto de trascendencia, sin mayores argumentos.

El artículo 30 de la reforma agrega a la primera parte del código vigente un título sobre técnicas especiales de investigación, que legaliza la utilización de variadas medidas de vigilancia acústica, de comunicaciones, vigilancia remota sobre equipos informáticos y vigilancia a través de dispositivos de seguimiento y localización, medidas todas que implican una injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de las personas, en los términos en los que lo prevé el artículo 11. 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En tal sentido, la Corte IDH ha establecido que se prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de las personas, la que debe quedar exenta o inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública. (Corte IDH. Caso Escher y otros vs. Brasil. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 20 de noviembre de 2009, serie C. No. 208 y Caso Tristán Donoso vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 27 de enero de 2009, serie C. No. 193).

En este orden, resulta adecuada la previsión normativa contenida originariamente en los artículos 143 a 150 de la ley 27.063, con lo cual se observa innecesaria la incorporación del título.

Cabe precisar que, con igual premura y celeridad, a posteriori del tratamiento que demandó este proyecto, la reunión de Comisión continuó con la consideración del Proyecto contenido en el Expte. S-979/18 Senador Urtubey y otros: Proyecto de Ley de Intervención de comunicaciones y cadena de custodia, que regula lo atinente a la intervención de comunicaciones y cadenas de custodia, por un lapso de tiempo total y por única vez de cincuenta y dos (52) minutos.

A ello se le suma, que entre los distintos incisos del artículo 30 del proyecto, se permite mantener esas medidas lesivas, durante un año antes de que el juez de revisión “deba controlar los motivos que fundamenten su continuidad”, lo cual se observa claramente abusivo y debe ser necesariamente sometido a consideración de especialistas y sometido a debate público.

No se puede soslayar, además, que se trata de un tema extremadamente sensible en nuestro tiempo, en el que la crisis del

sistema de inteligencia se ha trasladado al ámbito de la DaJuDeCO dependiente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, habida cuenta la filtración ilegal de escuchas que han tomado estado público.

En este sentido, este tema y su incorporación en el ordenamiento ritual, exige un análisis y un debate minucioso antes que se consolide en una norma jurídica, habida cuenta los bienes jurídicos en juego.

En consecuencia, se observa necesario, antes que la incorporación de modificaciones que pudieran alterar el espíritu de la norma vigente como así lesionar derechos individuales y garantías de los ciudadanos, que los esfuerzos se orienten para la implementación efectiva del nuevo ordenamiento ritual, que se encuentra sancionado desde el mes de diciembre de 2014 y suspendido desde el mes de diciembre de 2015.

En razón de las consideraciones expuestas, y las que dará el miembro Informante oportunamente, se aconseja el rechazo del Proyecto de ley que modifica el Código Procesal Penal de la Nación—Ley 27.063.

María de los Ángeles Sacnun