

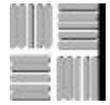
Defensa pública

Pena y Estado

año 5 • número 5

revista latinoamericana de política criminal

i n v e s t i g a c i o n e s



LOS CUADERNOS DE LA DEFENSA

La defensa oficial en el nuevo código procesal penal de la Provincia de Buenos Aires, Argentina

MARÍA FERNANDA LÓPEZ PULEIO
ESTELA GONZÁLEZ ESPUL
SARA PEÑA GUZMÁN
DIEGO FERNÁNDEZ
VICTORIA BALLVÉ
ANDRÉS HARFUCH

Los autores son miembros titulares del INECIP (Argentina) y formaron parte de la comisión de implementación del nuevo sistema de enjuiciamiento penal de la provincia de Buenos Aires en el área de la defensa pública. El cuaderno que aquí se publica tuvo una gran difusión e influencia en los comienzos de la reforma.

I. Introducción

Buenos Aires es, por peso histórico y cultural, la provincia más importante de la República Argentina. Posee una extensión geográfica superior a las de Alemania y Francia. Su población total es de veinte millones de personas, quince de las cuales habitan en el llamado “conurbano bonaerense”, donde se asienta el cordón industrial más poderoso del país. El resto de sus habitantes se disemina a lo largo de la interminable llanura pampeana, fuente de la actividad agropecuaria principal de la Argentina.

El servicio de justicia se brinda a través de dieciocho departamentos judiciales de dispares características, en tanto siete de ellos (los situados en el conurbano bonaerense) deben atender las necesidades del 90% de la población provincial, con un modo de vida completamente distinto al de la gente del interior.

El impacto de las políticas de ajuste iniciadas a mediados de los años setenta e incrementadas a fines de los ochenta se tradujo en una crisis industrial y productiva sin precedentes. Algunos de sus resultados están a la vista: legiones de desocupados, índices de pobreza pavorosos y surgimiento de grandes asentamientos precarios (“villas miseria”) donde sobreviven millones de personas que, como no podía ser de otra manera, constituyen el núcleo central contra el cual ejerce su poder la agencia penal. Mirada de ese modo, la provincia de Buenos Aires reviste una complejidad sin par y representa, sin duda alguna, uno de los mayores desafíos de la reforma de los sistemas de justicia de la región iberoamericana.

II. Breve historia del sistema penal bonaerense

La Constitución Argentina (1853-60 y su posterior reforma en 1994) adoptó como modelo de enjuiciamiento penal para todo el país el sistema de juicio por jurados.

Su incumplimiento hasta el día de hoy representa una de las mayores ignominias de la vida institucional argentina¹.

¹ Cf., por todos, Maier, Julio B. J., *Derecho procesal penal*, t. I, Ed. del Puerto, Buenos Aires, Argentina, 1996, ps. 775-793.

Peor aun, hasta las consecuencias necesarias que se derivan de la opción constitucional por el sistema de jurados (juicio oral, única instancia, organización judicial horizontal, división entre los órganos de persecución y de decisión, libertad probatoria, entre otros) también fueron ignoradas hasta la irrupción en el panorama nacional del impulso reformador de la provincia de Córdoba. A partir del ya legendario Código Procesal Penal cordobés de 1939, se inició un movimiento reformista -exitoso en la mayoría de las provincias- que intentó acercar la justicia penal al ideal del constituyente originario.

No obstante, la fuerza de ese movimiento, que inclusive trascendió nuestras fronteras, no fue suficiente para acabar con el sistema inquisitivo imperante en la provincia de Buenos Aires².

En 1915 se dictó en la provincia un Código Procesal Penal (ley 3589) que se mantuvo inalterado hasta el 28 de septiembre de 1998³. Ese código se debió al genio inspirador de Tomás Jofré quien, en épocas en que nada parecía amenazar al sistema inquisitivo por registros, dedicó sus primeros artículos a la defensa e instituyó el juicio oral en instancia única obligatorio para todos los hechos de muertes dolosas y optativo, a instancias del acusado, para el resto de los delitos graves.

Fue sólo una bocanada de aire fresco que no logró extenderse al resto del procedimiento. Así, hubo que esperar 83 años hasta su derogación. En ese lapso, debió tolerarse que el mismo juez del sumario investigara, decidiera las medidas de coerción, garantizara los derechos constitucionales del imputado, clausurara la investigación o sobreesyera, realizara el juicio plenario (escrito), dictara la sentencia definitiva e hiciera las veces de juez de ejecución de la pena⁴.

La impresionante sobrecarga de trabajo debida al escaso número de jueces penales y a una anacrónica organización judicial en relación a la extensión territorial y a la enorme densidad de población motivó el uso a discreción del fenómeno de la delegación.

Así, dentro de cada juzgado, fiscalía y defensoría oficial, gran parte de las tareas que les correspondían a sus titulares la realizaban los letrados y empleados de cada dependencia.

Más aun, las investigaciones de la etapa sumarial fueron delegadas por los jueces en su casi totalidad en manos de la policía bonaerense a partir de un código sumamente permisivo en ese aspecto. Por ello, durante décadas debieron padecer los bonaerenses que la policía, por orden de los jueces penales, tomara testimonios, efectuara todas las pericias, realizara los reconocimientos en rueda, librara órdenes de detención, de incomunicación, alojara a los detenidos, etcétera.

El traspaso de este poder de enorme intensidad de quienes constitucionalmente debían ejercerlo en favor de la policía acabó con el viejo código y, paradójicamente, con la misma policía⁵.

El nuevo sistema procesal nació, por un lado, con un gran consenso entre los operadores de la agencia judicial, fruto, entre otras cosas, del lógico devenir cultural que se advertía de similares experiencias en las provincias y en la Nación. Pero, por otro, también fue hijo de una crisis política

2 Recién en 1992 el país derogó el CPN vigente desde 1889 (absolutamente inquisitivo) y lo suplantó por otro que, sin escindir todavía la función de juzgar y decidir en la etapa preparatoria, por lo menos instituyó el juicio oral y público con todas sus notas características (inmediación, continuidad, concentración, sistema de libres convicciones y de libertad probatoria).

3 En 1985, el recién instituido gobierno democrático provincial sancionó la ley 10.358 de reforma del código que, sin significar la más mínima alteración de fondo en la estructura del procedimiento, hizo desaparecer al menos varias de sus disposiciones más ofensivas al Estado de Derecho, a saber: prohibió a la policía tomar declaración indagatoria, abolió el secreto de todos los sumarios durante la instrucción policial, abolió la incomunicación obligatoria de todos los detenidos y atemperó el régimen de detención.

4 Respecto al viejo sistema procesal penal bonaerense (aun vigente para las causas residuales del sistema), ha dicho Maier: "Sus instituciones judiciales y la forma como se administra justicia no sólo no se compadecen con un Estado de Derecho y con las leyes fundamentales del país, sino que, además, lesionan hoy exigencias básicas de Derecho Internacional, según las cuales su práctica judicial concreta no sería reconocida como tal por la comunidad internacional y, mucho menos, por la ciencia jurídica" (Maier, Julio B. J., *El nuevo código procesal penal de la provincia de Buenos Aires*, en "Nueva Doctrina Penal", 1997/B, Ed. del Puerto, Buenos Aires, Argentina, 1997, p. 805).

5 En 1997 se inició un proceso de reforma policial en la provincia de Buenos Aires -paralelo a la reforma del enjuiciamiento penal- que modificó de cuajo a la policía bonaerense. Este proceso no ha finalizado, tuvo sus causas en la increíble corrupción, participación en hechos delictivos que sacudieron al país y en la ineficacia para contener el aumento del delito de esta institución. Fueron claramente diferenciadas la policía de investigación y la de seguridad y al frente de este conjunto se designó un civil. Esta experiencia está hoy en franco retroceso a raíz de las políticas implementadas por el gobierno de la provincia entre el año 1999 y el 2001.

sin precedentes generada por la policía bonaerense, que incluso traspasó las fronteras de nuestro país⁶.

III. Síntesis del nuevo esquema procesal

El nuevo CPP bonaerense se inscribe en la línea trazada por el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica (CPPMI), que ha presidido la reforma del enjuiciamiento penal en la región y al cual responden gran parte de los nuevos textos legales que de ella han surgido.

El 28 de septiembre de 1998 comenzó a regir en la provincia de Buenos Aires el nuevo Código Procesal Penal bonaerense (ley 11.922 y la ley de ministerio público (ley 12.060, en adelante LMP).

El cambio fue profundo: desapareció el juez todopoderoso que investigaba, decidía y ejecutaba de oficio y en forma escrita. La investigación penal preparatoria fue confiada íntegramente al ministerio público fiscal con control de un juez de garantías y una cámara de garantías (con tres jueces) que conoce en grado de apelación. Las medidas de coerción personal y real fueron revestidas de un sistema contradictorio desconocido hasta entonces en la provincia: podrán ser dictadas por el juez de garantías pero sólo ante un pedido expreso y fundado de las partes. Se puso fin así a 85 años de trágicos padecimientos para los inculcados, que eran coercionados de oficio por los mismos jueces que, además, tenían la misión de velar por sus garantías.

El procedimiento intermedio, lamentablemente, siguió el mismo camino que casi todos los códigos surgidos de la reforma penal latinoamericana. El control de la acusación se mantuvo en su forma escrita y fue confiado al mismo juez de garantías que intervino en la investigación preparatoria y sólo cuando el inculcado o su defensor se hubieran opuesto a la misma pidiendo el sobreseimiento, excepciones o el cambio de calificación legal.

El juicio oral, público, continuo y contradictorio por ante un tribunal de juicio (con tres jueces profesionales) distinto al juez de la fase preparatoria es, junto al reconocimiento del fiscal como exclusivo investigador, el máximo logro de la reforma y la etapa más importante del proceso.

Se creó un tribunal de casación penal ante quien recurrir las sentencias de los tribunales de juicio, mediante un recurso que, por fin, abarca no sólo su materia tradicional sino también todos los motivos de la revisión, incluyendo nuevos hechos o elementos de prueba.

Se reformuló por completo la estructura del ministerio público fiscal y de la defensa, quienes salieron así del letargo en que estuvieron sumidos durante décadas.

IV. **Ámbito de actuación de la defensa técnica en el Código procesal penal de la Provincia de Buenos Aires**

IV. 1. La igualdad de armas en el nuevo diseño procesal

Con la sanción de la ley 11.922, la provincia de Buenos Aires ha comenzado a construir un nuevo sistema de justicia penal. Esta tarea lejos está de haber culminado con la sanción de este nuevo texto legal y su muy pronta puesta en vigencia; muy por el contrario, una reforma profunda como la que aquí se instrumenta requiere necesariamente una completa redefinición de los roles de acusar, defender y juzgar sobre los que se asienta el proceso penal, a fin de tornar plenamente

6 Cf. Dutil, Rodolfo y Ragendorffer, *La Bonaerense: historia de la maldita policía de la provincia de Buenos Aires*, Ed. Planeta, Buenos Aires, 1995. Allí se describen los crímenes más resonantes en las que se vio involucrada la policía bonaerense: la voladura de la mutual judía AMIA (86 muertos), el crimen político del fotógrafo José Luis Cabezas, la participación en el narcotráfico y el robo de automotores, la tortura y desaparición del obrero Núñez y el estudiante Bru, la extorsión a empresarios y comerciantes y los resonantes casos del llamado "gatillo fácil" donde perecieron numerosas personas.

operativo el proceso de transformación. El nuevo Código Procesal Penal ha dejado de lado un modelo inquisitivo de administración de justicia, creando un nuevo sistema de base acusatoria. Esta clara diferenciación entre la función jurisdiccional decisoria y la función requirente, al mismo tiempo que la mayor y más eficaz actividad persecutoria encomendada al ministerio público, imponen la necesidad de contar con una defensa pública acorde con las características del sistema, que asegure en las etapas del proceso la paridad contradictoria, o mejor dicho “la igualdad de posiciones en el proceso penal”. Y ello porque la defensa es correlato necesario de la acusación. Es la *antítesis* en la dialéctica procesal de los contrarios; y la potenciación del modelo acusatorio requiere la potenciación de las “partes” en el proceso como principales protagonistas.

Las nuevas concepciones del proceso penal buscan establecer un equilibrio entre la eficacia de la persecución penal y el efectivo respeto por las garantías que lo sustentan. Por ello, es importante destacar que un principio rector de este nuevo sistema, corolario de la contradicción, es, justamente, la “igualdad de armas” entre la acusación y la resistencia a ella, que se traduce en la necesidad de que las partes cuenten con los mismos medios de ataque y de defensa, idénticas posibilidades para proponer diligencias probatorias, para efectuar alegaciones e impugnaciones, no admitiéndose limitaciones a dicho principio fuera de los casos excepcionales establecidos durante el curso de la IPP (CPP, 273).

El abandono del procedimiento por registros significa una “revolución procesal” respecto de la ley vigente y de tal envergadura que, si es bien comprendido y mejor aplicado, modificará todas las rutinas de la administración de justicia penal; la idea del juicio público, como medio más eficaz de tornar plenamente operativos los principios de contradicción, de equilibrio y de igualdad de posiciones en el sistema de enjuiciamiento penal constituyen el núcleo más significativo del derecho de defensa.

IV. 2. El rol del defensor

La circunstancia de que la defensa técnica sea obligatoria en el procedimiento penal –salvo los limitados casos de autodefensa técnica autorizada– y que se presta aún contra la voluntad del imputado, trasluce la necesidad de presencia activa del defensor como un requisito de validez del procedimiento.

Lo anterior no quiere significar la tesis contraria a los lineamientos del derecho penal moderno, de que la defensa técnica está subordinada al interés superior de la justicia, ni que la defensa material que ejerce el imputado quede absorbida o reducida por la actividad de su defensor.

El defensor “defiende” la versión que más favorezca a su representado, de acuerdo a las normas éticas que rigen su accionar y considerando las indicaciones de su defendido, pero no es un colaborador del juez. Su deber es hacer valer el interés de una parte para que el juez pueda hacer valer la justicia.

En el modelo inquisitivo que se ha dejado atrás, la estructura del litigio se sustentaba en la actividad unilateral del juez, quedando el resto de los sujetos procesales, y entre ellos los defensores, como “auxiliares de la justicia”.

En un sistema acusatorio esta idea ha de ser descartada de plano, pues al sostenerse un cambio en la estructura del litigio basado en la controversia, en la discusión y en la igualdad entre las partes, los sujetos procesales pasan a ser protagonistas esenciales del proceso. El fiscal, como sujeto que tiene en sus manos la dirección de la investigación y el sostenimiento de la pretensión punitiva del estado, y el defensor que tiene a su cargo la defensa del imputado contra esa pretensión estatal.

A la par del imputado, que se encuentra legitimado para intervenir por sí en el proceso en virtud de la imputación que recae sobre su persona, está el defensor técnico que asegura la inviolabilidad de la defensa en juicio y el debido proceso legal de aquél. Si bien es común que entre ambos exista una comunidad de intereses, es importante señalar que se trata de sujetos procesales diferentes y que esa relación puede presentar distintos conflictos que encuentran solución en el propio sistema procesal. Pero la defensa técnica como instituto es irrenunciable y resulta imperiosa como interés público indisponible. La función insoslayable del defensor es la de ayudar a fundar técnicamente la postura que beneficie a su representado.

Entonces es claro que el defensor, frente a cualquier acto de defensa material practicado por el imputado, debe brindarle fundamentación técnica a menos que surja de modo más que evidente que el acto de defensa intentado sea contrario a la normativa a aplicar.

Por eso, la actividad del defensor encuentra su ámbito propio en la regla del artículo 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, en tanto establece “*la inviolabilidad de la defensa de la persona y de los derechos en todo procedimiento judicial*” y la consecuente del CPP, 1º: “Es inviolable la defensa de las personas y de los derechos en el procedimiento”. La inviolabilidad del derecho de defensa tiene un contenido garantizador recepcionado no sólo en las diversas normas adjetivas y de jerarquía constitucional, encontrando un ámbito de integración conforme una rica jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La inviolabilidad del derecho de defensa supone:

El derecho a ser oído, lo que supone la presencia física del imputado en la audiencia, la intimación de una imputación y la posibilidad de manifestación libre en su declaración (facultad de abstenerse a declarar, voluntariedad y libertad en su declaración)

El control de la prueba de cargo que valorará el tribunal de sentencia y la posibilidad de realizar indicaciones probatorias

Existencia de correlación entre la acusación y la sentencia

Prohibición de la *reformatio in pejus*

Derecho a contar con defensa técnica eficiente

IV. 2. a. La actividad del defensor en el inicio de la imputación penal y el carácter de los actos de la investigación penal preparatoria

Una cuestión de importancia consiste en poder establecer desde cuándo existe una imputación penal pues, a partir de allí, podremos saber desde cuándo y en qué forma puede el imputado ejercer su derecho de defensa. El CPP, 60 despeja cualquier duda al decir que imputado es “toda persona que en cualquier acto o procedimiento se la indique o detenga como autor o participe de la comisión de un delito. Los derechos que el Código acuerda al imputado podrá hacerlos valer cualquier persona que sea detenida o indicada, de cualquier forma como participe de un hecho delictuoso, desde el primer momento de la persecución penal dirigida en su contra”. Entonces, imputado no sólo es la persona detenida o citada a prestar declaración, sino cualquier persona que pueda de algún modo ser considerada “sospechosa”.

Conforme lo antes mencionado, el defensor debe intervenir activamente en el proceso a partir de cualquier hecho u acto que importe una persecución penal contra su defendido. Esto implica que la defensa técnica ha de ser ejercida desde los primeros momentos de la investigación penal preparatoria a cargo del ministerio público fiscal.

No caben dudas acerca del momento en el que puede ser ejercida la defensa en los casos de detención por flagrancia. Sin embargo, frente a cualquier investigación, ya sea iniciada por iniciativa policial o por el ministerio fiscal, el defensor tiene amplias posibilidades de intervención.

Una de ellas es la presentación espontánea regulada en el CPP, 162, por la que “cualquier persona contra la que se hubiera iniciado o esté por iniciarse una actuación prevencional o un proceso, podrá presentarse ante la autoridad o el ministerio público fiscal competentes para declarar o para dejar constancia de que se ha presentado espontáneamente y solicitar ser convocado, si correspondiere por medio de una citación”. Esta norma, ubicada en el capítulo III correspondiente a la prisión preventiva tiene la importante finalidad de poder evitar la posibilidad de la adopción de medidas de coerción desde los inicios de una investigación. Véase por ejemplo que el CPP, 148, inc 4°, elabora la posibilidad de considerar la existencia de un peligro de fuga a partir de varias circunstancias, entre las que figura el comportamiento del imputado durante el procedimiento u otro trámite anterior en la medida en que indicara su voluntad de no someterse a la persecución penal. En conclusión, una temprana intervención de la defensa técnica puede evitar, en muchos casos, la adopción de medidas de coerción contra el imputado.

Durante la sustanciación de los actos de la Investigación Penal Preparatoria las partes pueden proponer diligencias (CPP, 273), formular preguntas, hacer las observaciones que se estimen pertinentes o pedir que se deje constancia de cualquier irregularidad (CPP, 279 *in fine*).

Para clarificar correctamente las posibilidades de la defensa de asistir e intervenir en estos actos de investigación resulta necesario distinguir entre aquellos que tienen un carácter definitivo e irreproducible (anticipos de prueba) y aquellas diligencias procesales comunes que lleva a cabo el fiscal como parte de su actividad investigativa. Con relación a los primeros, y teniendo en cuenta que constituyen anticipos probatorios, y como tal pueden ser valorados en la sentencia, deben ser rodeados de todas las garantías propias del debate. Además, ellos constituyen una excepción al carácter informal de los actos de investigación (CPP, 275) pues deberán ser protocolizados en actas, conforme las reglas establecidas en el CPP, arts. 117 y siguientes a fin de salvaguardar su fidelidad y autenticidad. El defensor y sus auxiliares técnicos tienen el derecho de asistir e intervenir con facultades críticas, al punto que el mismo código sanciona con nulidad la falta de notificación de la defensa previa a su realización. De la misma manera, y a fin de ejercer su defensa material en toda su extensión, al imputado le será garantizado por el ministerio público el control de los mismos (CPP, 276).

Estos actos, dada su importancia, han de ser solicitados por las partes y dispuestos por el juez de garantías (CPP, 274). Su negativa a realizarlos puede ser pasible de apelación ante la cámara de garantías respectiva (CPP, 439), en virtud del gravamen irreparable que puede ocasionar su denegación (desaparición del objeto a peritar, o alterabilidad de sus condiciones, grave enfermedad del testigo cuya declaración se ha solicitado, por ejemplo).

Es importante también destacar que la disposición que de los mismos realiza el juez de garantías no ha de ser interpretada como la simple autorización requerida para llevarlos a cabo, ya que –como se dijo– por significar un adelanto de prueba, deben a la vez adelantarse todas las condiciones y exigencias que se exige para que las mismas se lleven a cabo en la audiencia, por lo que lo ideal es que, en tanto el defensor lo estime, el juez deba estar presente para contar con un efectivo control de la actividad de las partes en un acto que es esencialmente jurisdiccional. En este sentido, el CPP, 23 inc. 3° dispone que el juez de garantías conocerá “*en los actos o procedimientos que tuvieran por finalidad la incorporación de pruebas y realización de diligencias que se consideren definitivas e irreproducible*”

En las restantes diligencias procesales, la defensa puede solicitarlas al fiscal, quien valorará con criterio objetivo la pertinencia y utilidad de su realización. La decisión que recaiga en este punto será fundada e inimpugnable (CPP, 273), aunque la petición puede luego reiterarse porque el criterio del MPF en relación a la pertinencia y la utilidad puede variar en el trámite de su investigación; de lo contrario, la defensa deberá esperar hasta la oportunidad de la preparación

del juicio para ofrecer prueba. Es importante destacar aquí que la misma ley procesal sanciona como falta grave el ocultamiento por parte de los representantes del ministerio público de toda aquella prueba favorable para la defensa (CPP, 338), entendiéndose también como un supuesto de ocultamiento la denegación arbitraria de diligencias que puedan claramente desarticular la imputación erigida por la fiscalía. Esta es una consecuencia del principio de objetividad que debe guiar la labor del ministerio público.

En la realización de estos actos por iniciativa fiscal no se exige la notificación previa a los defensores. Ello les impone a éstos el deber de estar siempre informados y atentos sobre los actos de investigación que han de llevarse a cabo a fin de poder intervenir en su producción.

Lo anterior no quiere significar que los defensores deben basar su caso solamente en la eventual oposición de la prueba de cargo del fiscal. La defensa debe construir su propia estrategia de investigación para la reunión de prueba de descargo.

Otra diferencia entre actos comunes y especiales reside en la posibilidad que tiene el MPF, en estos últimos, de excluir la presencia de los auxiliares técnicos en aquellos casos en los que pueda ponerse en peligro la consecución de los fines del proceso o su regular actuación (CPP, 278). Admitida su asistencia, se comunicará a los defensores, si fuere posible antes de practicar los actos. Debe resaltarse que esta norma limitativa de las posibilidades de asistencia no hace alusión alguna a los defensores, quienes tienen el derecho de intervenir en cualquier acto de investigación –en éstos atendiendo la dirección del fiscal–, con total independencia de su carácter. Una interpretación contraria vulneraría el principio rector establecido en el CPP, 3 en cuanto impone la interpretación restrictiva de toda disposición legal que restrinja los derechos de la persona o que limite el ejercicio de un derecho atribuido por el Código.

Otra cuestión importante, íntimamente vinculada con la anterior y que influye en la interpretación de todo el sistema, es la relativa a la publicidad de los actos de la investigación penal preparatoria (CPP, 280). No se debe confundir esta disposición con la publicidad propia del debate (CPP, 342), pues lo eminentemente público es el debate oral.

El carácter “público” de las actuaciones atañe exclusivamente a las partes y no puede entenderse como un derecho ciudadano a intervenir o conocer en los actos de la investigación penal, máxime si ni siquiera nos encontramos frente a un imputado sobre el cual pesa una acusación formal. En este sentido debe ser interpretado el CPP, 59 inc 2°, en cuanto menciona el carácter reservado de las actuaciones del fiscal. Esta reserva no podrá ser oponible a las partes, con la única excepción del secreto de las actuaciones.

El secreto de las actuaciones, como excepción al principio de la publicidad de los procedimientos, con los alcances ya reseñados, debe ser dispuesto por el juez de garantías, a petición del MPF, sólo por 48 horas, pudiendo ser prorrogable por 24 horas más. El mismo ha de ser dispuesto por auto fundado (CPP, 106 y 280), expresándose los motivos por los cuales la publicidad pudiera poner en peligro el éxito de la investigación. Por supuesto que el secreto de las actuaciones no alcanza a los actos que tengan el carácter de definitivos e irreproducibles.

En este orden conceptual, es evidente que no puede vedarse a la defensa el acceso al cuaderno fiscal, ni a las diligencias practicadas por el mismo, pues para que se pueda hablar de igualdad de armas entre los diferentes sujetos procesales es necesario que ambas tengan conocimiento de la imputación y de la investigación que se lleva a cabo, habilitante del requerimiento de juicio o del pedido de sobreseimiento.

Frente a cualquier acto o hecho respecto del cual pueda surgir una imputación, el defensor deberá tener siempre acceso al nombre del fiscal que esté a cargo de la investigación, como así también a su cuaderno respectivo.

IV. 2. b. El defensor y la declaración del imputado

Las normas que protegen la declaración del imputado hallan plena consagración en la normativa internacional. El código asegura la posibilidad de la entrevista entre el imputado y su defensor inmediatamente antes de comenzar su declaración (CPP, 152), entendiéndose que incluso puede hacerlo desde la prevención policial.

Se establece también que ningún interrogatorio del imputado podrá ser tomado en consideración cuando su defensor no haya podido asesorarle sobre si le conviene o no declarar, o advertirle sobre el significado inculpatario de sus manifestaciones (CPP, 308).

Esta norma adquiere relevancia, sobre todo si se tiene en cuenta que el CPP, 366 inc 2° establece la posibilidad de incorporar al debate la declaración del imputado prestada durante la investigación penal preparatoria en tanto se cumplan las normas establecidas para la declaración.

Antes de recibirle declaración al imputado, y luego de terminado el interrogatorio de identificación, deberá informarse detalladamente al imputado cuál es el hecho que se le atribuye, con indicación de las pruebas existentes en su contra (CPP, 312). Ahora, si partimos de la consideración que sólo a partir de dicho momento el defensor puede cumplir con su asesoramiento, pues conoce la imputación y las pruebas que la sostienen y, si no está presente el defensor en el acto de la declaración –más precisamente en el momento de la lectura de las pruebas que justifican la imputación– es muy difícil que el imputado pueda conocer sobre un eventual significado inculpatario de sus manifestaciones. Esta circunstancia deberá ser valorada por los jueces del debate.

IV. 2. c. El defensor en la etapa del juicio público

El juicio público es sin duda el eje central del sistema acusatorio. La base de su funcionamiento radica esencialmente en la presencia ininterrumpida de las partes en todos aquellos actos que lo integra, posibilitando así la confrontación del imputado con la prueba de cargo y la posibilidad de hacer valer la suya propia. El principio de intermediación impone la necesidad de que el fallo al que se arrije sólo puede fundarse en aquellos actos que han sido materia de discusión en el debate.

Es importante desterrar la idea de considerar a la etapa de investigación como una etapa de recolección probatoria, pues, salvo la excepción de los casos de anticipo probatorio, prueba es *solamente* aquella que se verifica en el debate. En la etapa de investigación sólo nos encontraremos con *medios de investigación y de descargo*.

Aquí es necesario efectuar una importante aclaración: la circunstancia de que estos elementos no puedan considerarse como pruebas en la etapa preparatoria, no obsta al control de la defensa con facultades críticas en su producción pues estas apreciaciones incorporadas informalmente por el fiscal en la IPP pueden ser, por ejemplo, el sustento de medidas de coerción contra el imputado. Sostener lo contrario desnaturalizaría el contenido propio del derecho de defensa, que si bien encuentra su mayor consagración en el juicio, debe extenderse a todos aquellos actos en los que pueden verse afectados derechos del imputado (posibilidad de afectación a su libertad ambulatoria, de su patrimonio, etcétera).

Concluida la investigación penal preparatoria con la formulación de la correspondiente requisitoria de citación a juicio (CPP, 334) y resueltas las excepciones, oposiciones y cambios en la calificación que se pudieren plantear (CPP, 336), el juez de garantías remitirá la causa al tribunal de juicio o juez correccional, según el caso.

Una vez recibido el expediente e integrado el tribunal, comenzarán los actos preliminares al juicio (CPP, 338). Las partes, en este período, podrán interponer las recusaciones que estimaren pertinentes. Incluso se establece la celebración de una audiencia en la que las partes discutirán

sobre las pruebas que utilizarán en el debate y sobre la posible duración del juicio. También la defensa podrá interponer las nulidades de orden general que importen violación de garantías constitucionales, excepciones no planteadas anteriormente o que hayan sido sobrevinientes, salidas abreviadas al proceso, instrucciones suplementarias, etcétera.

Si bien no se ha previsto recurso alguno contra una decisión denegatoria de las solicitudes que se puedan articular en esta fase, es importante destacar que el defensor ha de efectuar la protesta correspondiente a fin de salvaguardar la posibilidad de interponer los recursos extraordinarios y de casación. Es destacable que el Código no haya otorgado posibilidad alguna a los jueces de decidir sobre la prescindencia de pruebas que pudieran aparecer como manifiestamente superabundantes o superfluas, ya que sólo puede *sugerir*, quedando la decisión definitiva en poder de las partes. Sin embargo, la intervención del tribunal en la decisión de algunas de estas cuestiones preliminares puede llegar a comprometer su imparcialidad, que debe preservarse como *ultima ratio* del proceso acusatorio.

Al estructurarse un debate prácticamente sin resabios de las formas inquisitivas (a los jueces les está vedado interrogar), no existen los obstáculos que comúnmente otros ordenamientos procesales generan a la labor de las partes y, en particular, a la del defensor. Este debe poner especial atención en la preparación de una estrategia para el juicio con anterioridad a la prueba que habrá de ofrecer. Deberá asimismo preparar formas de interrogatorios, distinguiendo entre los testigos de cargo y de descargo. El CPP, 363 le brinda una muy importante herramienta a la defensa, pues posibilita la producción en el debate de nuevas pruebas u otras ya conocidas.

Los alegatos constituyen el punto culminante de la estrategia del defensor y tienen por misión la de convencer al juzgador sobre la exactitud de las proposiciones que se hacen valer en beneficio del cliente. Estas han de versar exclusivamente sobre las pruebas que han sido materia de discusión, y no en meras conjeturas u opiniones del defensor, carentes de sustento.

En referencia a las posibilidades recursivas es necesario que los defensores tengan un correcto manejo de las posibilidades recursivas durante el curso del debate. No debe obviarse la deducción de reposición frente a cualquier resolución no sustanciada que afecte a la defensa. La importancia de este recurso durante el juicio radica en que su interposición será entendida como protesta de recurrir en casación (CPP, 429) y, por ende, habilita las vías extraordinarias de impugnación.

Para la defensa pública, y a fin de facilitar la formulación de una estrategia única para el juicio articulada desde la propia investigación preparatoria, es dable resaltar la importancia de mantener el ejercicio de una defensa única. Ello evitaría por un lado un dispendio de tiempo en la lectura de los expedientes y en la preparación de la estrategia del caso, al mismo tiempo que reforzaría la relación de confianza entre el abogado de oficio y su cliente.

IV. 3. Cuestiones de relevancia en la tarea del defensor frente al nuevo proceso penal

IV. 3. a. El defensor y la libertad del imputado durante el proceso penal⁷

Las posibilidades de una mejor y más efectiva defensa de la libertad del imputado durante el proceso se han visto notablemente ampliadas en el nuevo Código. Las reglas generales consagradas en el CPP, 144 a 148 han bastado para superar las rigideces del sistema anterior y para neutralizar

⁷ Advertencia al lector: Como no podía ser de otra manera, cada vez que se inaugura un cambio de esta envergadura se produce al poco tiempo una contra-reforma que, sin alterar su estructura, lo distorsiona seriamente con elementos inquisitivos. La presa predilecta es, por lo general, el capítulo sobre los medios de coerción y Buenos Aires no fue la excepción. A principios del año 2000 se sancionó la ley 12.405 que supone, en los hechos, la desaparición de la presunción de inocencia merced a la introducción de amplias franjas de "delitos inexcusables" y con aumento de las facultades policiales. Esa ley tiene vigencia parcial en la provincia de Buenos Aires, ya que numerosos jueces la declararon inconstitucional, desatando una seria crisis política.

la histórica falta de adecuación constitucional de los medios de coerción. Dichas reglas generales gobiernan toda la coerción procesal y, por ello, tienen preeminencia absoluta sobre toda otra norma de sentido contrario y plantean la reformulación obligatoria del viejo instituto de la excarcelación que, insólitamente, ha sido mantenido en el Código a pesar de su innecesariedad.

La imposición y cese de los medios de coerción se regulan hoy desde los artículos 146 y 147 del CPP. El cambio sustancial que acarrearán ambas normas es muy importante:

- La imposición de medidas de coerción sólo procederá a pedido de parte y es *facultativa* para el juez (CPP, 146).
- El cese de la coerción puede ser decidido de oficio y *sin límite* alguno. No hay más delitos detenibles, ni inexcrcelables, ni incommunicables, ni prisiones preventivas obligatorias, a pesar de lo que muchos sostienen.
- Los supuestos previstos en la excarcelación (CPP, 169) deberán ser concebidos como la simple enunciación de casos en los cuales la prisión preventiva está prohibida.

Las reglas generales de los CPP, 144 a 148 parten de la afirmación de la libertad del imputado durante el proceso y, sólo por excepción, establecen los dos únicos casos en que el Estado podría encarcelar preventivamente para proteger sus fines (peligro de fuga o entorpecimiento de la investigación).

Los medios de coerción en el nuevo CPP se han agrupado en un sistema estructurado en *tres partes* y relacionado entre sí por una *escala jerárquica* de normas, a saber:

1. Garantías fundamentales de rango constitucional (arts 1 a 3)
2. Reglas generales (arts. 144 a 148)
3. Supuestos particulares (arts 149 a 200)

252

1. Garantías constitucionales

La mayoría de los códigos procesales argentinos inician su articulado con la enunciación de las garantías constitucionales de seguridad individual en tanto el derecho procesal penal no es más que derecho constitucional reglamentado. Así entonces, el CPP, 3 impone que cualquier medida que restrinja los derechos de la persona o coarte su libertad personal deberá ser interpretada restrictivamente (*principio favor libertatis*). Esto quiere decir que toda duda acerca de la aplicación de las medidas de coerción deberá ser interpretada de manera que alcance la menor cantidad de casos posibles, con lo cual quedan prohibidas la interpretación extensiva y la aplicación analógica.

El CPP, 1° consagra todas las garantías constitucionales que conforman el principio de legalidad (juez natural, juicio previo, principio de inocencia, *ne bis in idem*, la inviolabilidad de la defensa y el favor rei) y que, por ello, prohíben concebir al encarcelamiento preventivo como anticipo de pena. Así queda solucionado un hipotético conflicto de normas entre, por ejemplo, el CPP, 147 (que permite al juez hacer cesar la medida de coerción en cualquier caso y sin importar el delito) y alguna arcaica interpretación jurisprudencial del CPP, 169 que pretenda seguir sosteniendo la existencia de delitos inexcrcelables. Siempre prevalecerá el CPP, 147, sea porque es una regla general de superior jerarquía, sea por interpretación restrictiva, sea porque en caso de duda deberá estarse siempre a lo que sea más favorable al imputado.

2. Las reglas generales

En segundo lugar, tras la enunciación de las garantías constitucionales, se ubican las normas que regulan todo el sistema de los medios de coerción (CPP, 144 a 148) que han permitido constitucionalizar notablemente su imposición.

El artículo 144 del CPP

La regla general es la libertad del imputado durante el proceso; el encierro preventivo es siempre la excepción⁸. El CPP, 146 y 147 son las herramientas –de las que carecía el sistema de Jofré (salvo la excarcelación extraordinaria)– que posibilitarán que este principio no se quede en la mera declamación. Las únicas dos causas que pueden justificar la afectación a su libertad personal durante el curso del proceso son:

- el entorpecimiento u obstaculización de la investigación (la averiguación de la verdad y el desarrollo del procedimiento).
- el peligro de fuga (la aplicación de la ley).

Si tales peligros pudieran ser conjurados mediante otros medios menos cruentos, el juez no podrá imponerlos y podrá optar por tales alternativas (CPP, 159). Además, podrá morigerar el rigor de las medidas de coerción implementadas (CPP, 163). Desaparecidos dichos peligros procesales, deben cesar en el acto las medidas de coerción, ya que no habría razón constitucionalmente legítima para justificar su prolongación (CPP, 147).

En síntesis, fuera de estas dos causales, no se admitirá detener o no liberar a una persona para impedir que cometa nuevos delitos (reiteración delictiva), por sus antecedentes (peligrosidad) o por cualquier otra causa fuera de ellas. La razón para tal afirmación es, valga reiterarse, que ninguna representa peligros para los fines del proceso penal y sí son anticipos indebidos de pena.

El artículo 146 del CPP:

Art. 146. “El órgano judicial *podrá* ordenar a pedido de las partes medidas de coerción personal o real cuando se den las siguientes condiciones:

1. Apariencia de responsabilidad del titular del derecho a afectar.
2. Verificación de peligro cierto de frustración de los fines del proceso, si no se adopta la medida.
3. Proporcionalidad entre la medida y el objeto de tutela.
4. Exigencia de contracautela en los casos de medidas solicitadas por el particular damnificado o el actor civil”.

Ya no puede hablarse de “delitos detenibles”. Al decir el artículo que el juez “*podrá ordenar medidas de coerción*”, la detención y la prisión preventiva, por ejemplo, han dejado de ser obligatorias y automáticas para un gran número de delitos como lo era en el sistema anterior.

Quiere esto decir que, por ejemplo, si el juez considera que la libertad del procesado no pondrá en peligro ninguno de los fines procesales enunciados en el CPP, 144, le tomará declaración en libertad, *sea cual sea el delito*. A su vez, se deduce claramente de la norma que el juez no podrá imponer de oficio medidas de coerción. Ha perdido toda virtualidad la concepción sustantivista de la prisión preventiva (como anticipo de pena), obligatoria para aquellos delitos peor llamados “no excarcelables”. El CPP, 146 inc 2° es de una importancia extraordinaria. En primer lugar, reafirma que el único fin legítimo de los medios de coerción es la frustración de peligros procesales. Y, en segundo lugar, establece que su imposición sólo podrá efectuarse cuando dicho peligro haya sido verificado de manera cierta (*peligro cierto de frustración de los fines del proceso*). No bastará con que el juez o el tribunal presuman el peligro de fuga o de entorpecimiento probatorio. Es necesario que acrediten su existencia en forma cierta y fundada pues los peligros procesales no se presumen.

⁸ Como ya se ha dicho, la ley 12.405 del año 2000 introdujo tantas excepciones que el principio de libertad está gravemente afectado.

Prácticas judiciales inconstitucionales que distorsionaron el sistema:

Se derrumba así otra vieja y arraigada práctica judicial que consistía en denegar excarcelaciones, aun procedentes, mediante el sencillo expediente de decir que por la naturaleza del hecho, si bien se admitiría la excarcelación o una pena en suspenso, de recaer condena esta sería de cumplimiento efectivo. Este argumento viola sin dudas el CPP, 146 inc 2º: semejante pronóstico de una condena futura –por ende, inexistente– es ajeno por completo al derecho procesal penal y a la ley fundamental, en tanto concibe a la prisión preventiva como el adelantamiento de una pena que nadie sabe si finalmente habrá de imponerse. Cierta jurisprudencia sostenía que las causales antes enunciadas en el art 1º de la vieja ley de excarcelación (ahora CPP, 169) no eran inconstitucionales. Que si llevaron al legislador a impedir la excarcelación fue porque debían ser consideradas como presunciones indicativas del peligro procesal de fuga ante la magnitud de la pena en expectativa. Esta interpretación es hoy inadmisibles por varias razones.

En primer lugar, porque el CPP, 147 ha eliminado toda posibilidad de interpretar en sentido negativo los diez incisos del CPP, 169, ya que, como se ha dicho, podrá ser excarcelada toda persona sin límite alguno más que la protección del proceso ante los peligros que lo puedan afectar.

En segundo lugar, porque intenta encontrar en el CPP, 169 un significado que éste no tiene ni ha establecido en forma expresa. Nada dice que los casos que no encuadren en él deberán ser considerados como indicativos de tal peligro.

En tercer lugar, porque dicho proceder es violatorio del CPP, 3º (interpretación extensiva e inconstitucional de una medida de coerción de la libertad personal).

En cuarto lugar, porque el peligro de fuga no se presume. El Estado debe verificarlo en forma cierta y en cada caso concreto. Presumir de antemano que el imputado siempre se fugará porque la pena es muy alta es un automaticismo empíricamente improbable e inconstitucional.

Y, por último, porque al tomar a la futura pena como base para los complicados cálculos que impone el artículo, no hay duda alguna que dicha interpretación buscaba que el imputado agotara durante el proceso la pena que podría corresponderle. Esto no era peligro de fuga por magnitud de la pena esperada; eso era, sin dudas, anticipo indebido de pena materializada.

¿Cómo podría justificarse semejante interpretación *contra magna legem* si, finalmente, el imputado era absuelto?

El CPP, 146 inc 3º es la consagración procesal del principio de proporcionalidad, que prohíbe la detención o prisión preventiva para delitos leves no reprimidos con pena privativa de libertad y que hace cesar el encierro preventivo cuando su duración equivalga o supere a la eventual condena aplicable. De allí que resulte ilegal la detención por delitos reprimidos con multa e inhabilitación y la prolongación del encierro preventivo por más tiempo que el que prevé la propia pena del delito que se imputa.

El artículo 147 del CPP:

Es, sin dudas, el artículo trascendental de la reforma en la materia. Como ya se ha dicho, gobierna todo el sistema del cese de medios de coerción, es derogatorio de toda otra norma de sentido contrario y ha replanteado obligatoriamente la concepción que hasta hoy se tenía del instituto de la excarcelación y eximición de prisión (CPP, 169 y ss).

Art. 147. Cese de la medida. "En caso de advertirse la desaparición de una o más condiciones, el órgano judicial podrá disponer a pedido de parte o de oficio, el cese inmediato de la cautela oportunamente dispuesta." Con lo cual han quedado definitivamente sepultadas disquisiciones tales como si el delito era o no excarcelable. No hay ya límite alguno para hacer cesar el encarcelamiento preventivo, más que el peligro de fuga o el entorpecimiento de la investigación. La prisión preventiva, como instituto asegurador de los fines del proceso, ha logrado así soltar las

amarras que la fijaban y la confundían con la ley de excarcelación. Si el juez de garantías considera que la libertad del imputado no pondrá en peligro la investigación ni la realización del juicio, hará cesar su encierro preventivo y toda otra medida de coerción, se trate del delito que se trate y a pesar de lo establecido en el capítulo de la excarcelación, cuyas disposiciones están por completo subordinadas a lo dispuesto por las reglas generales del CPP, 144 y 147.

En síntesis, el CPP, 147, al permitir el cese irrestricto de la prisión preventiva si desaparece el *periculum in mora*, ha puesto en manos del juez la herramienta para operativizar la tan anhelada garantía constitucional de esperar el resultado del juicio en libertad, como corresponde a la situación jurídica de inocente que reviste el imputado.

El artículo 148 del CPP

Establece una serie de parámetros de naturaleza objetiva que le *pueden* indicar al juez cuándo puede haber peligro de fuga o entorpecimiento de la investigación.

“Art 148. Finalidad. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que existe peligro de fuga o de entorpecimiento de la investigación, a partir de las siguientes circunstancias:

1. Magnitud de la pena en expectativa.
2. Importancia del daño a resarcir y la actitud que el imputado adoptara voluntariamente frente a él.
3. Ausencia de residencia fija.
4. Comportamiento del imputado durante el procedimiento u otro trámite anterior, en la medida en que indicara su voluntad de no someterse a la persecución penal”.

Como ha de notarse, el texto de la ley 11.922 ha mantenido intocada la distorsión constitucional que caracterizó al sistema anterior. Ya hemos argumentado que los peligros procesales no se presumen, sino que deben ser verificados en forma cierta en cada caso concreto. Igualmente, la enumeración que hace el CPP, 148 no es taxativa *ni determina obligatoriamente* la restricción de la libertad. La norma no impone, sólo sugiere una guía de pautas. Que el delito que se atribuye esté reprimido con una pena grave de prisión o reclusión no permite inferir, a priori y automáticamente, que *todos los imputados se fugarán* (CPP, 148, inc 1º). Este pronóstico, además de empíricamente improbable, es inconstitucional y va contra todas las experiencias de los sistemas acusatorios modernos, donde la mayoría de los imputados esperan el resultado de su juicio en libertad. Sí deberá probarse y fundarse racionalmente, de acuerdo a las circunstancias objetivas y subjetivas de cada caso concreto, que el imputado, *con su comportamiento*, habrá de fugarse u obstaculizará la investigación.

A pesar que esta serie de pautas contenidas en el CPP, 148 sean meramente enunciativas, se puede, no obstante, extraer importantes conclusiones *a contrario sensu*. No podrá considerarse la existencia de peligro de fuga o de entorpecimiento de la investigación y, por lo tanto no podrán imponerse detención, prisión preventiva u otras medidas de coerción, en los siguientes casos:

- delitos reprimidos con penas leves o no privativas de libertad. (CPP, 148, inc 1º).
- a todos aquellos delitos, aun con penas graves, en que la afectación al bien jurídico o el daño efectivamente causado haya sido de poca importancia y el imputado haya tenido una actitud positiva hacia su reparación. (CPP, 148, inc 2º).
- cuando el imputado tenga residencia fija (CPP, 148 inc 3º).
- cuando el imputado no haya evidenciado acto alguno que exteriorice su voluntad de eludir el proceso y la ley (CPP, 148 inc 4º).

Casos particulares

La detención

La detención sólo *podrá* ser ordenada por el juez a pedido del fiscal. La policía ha perdido este poder, ya que sus facultades se reducen a la aprehensión (CPP, 153 y 294 inc 8º). Del juego del CPP, 150 (citación) y 151 párrafo 3º (detención) se deduce que no procederá la aprehensión, ni la detención, ni la prisión preventiva en estos supuestos:

- contra delitos reprimidos con multa e inhabilitación.
- contra delitos reprimidos con una pena promedio inferior a tres años de prisión o reclusión (consecuencia: el hurto ha dejado de ser detenible).
- respecto de aquellas personas a las que el Código Penal excluye del sistema carcelario (CPP, 165), quienes deberán permanecer en sus domicilios.
- contra aquellos delitos en los que probablemente recaerá condena en suspenso (CPP, 150).

La incomunicación:

Según el CPP, 60 y 152, jamás alcanzará a su abogado defensor, a quien nadie podrá impedirle comunicarse libremente con su defendido. La incomunicación sólo podrá establecerse *fundadamente* en caso que se verifique con certeza que el imputado entorpecerá el procedimiento.

La prisión preventiva:

La prisión preventiva obligatoria ha desaparecido merced al desplazamiento definitivo de los afortunadamente extintos “delitos inexcusables”, aunque, en los hechos, muchas personas son encerradas preventivamente de inmediato y hasta el fin del proceso. Sólo procederá para neutralizar los peligros que afecten la realización del proceso (CPP, 159). No podrá exceder de dos años con una prórroga excepcional de uno más (CPP, 169). Vencido este plazo de dos años, la libertad es automática y el juez deberá excarcelar. El juez podrá considerar todas las alternativas menos gravosas (CPP, 159) y, aunque decida aplicarla, deberá morigerarla en forma imperativa (CPP, 163). Su cumplimiento deberá efectuarse en establecimientos distintos de los penados (CPP, 165). Esto habilita a los defensores, jueces y fiscales, en caso de que el Estado no asegure el cumplimiento de esta condición, a hacer cumplir la medida en su domicilio o a considerar todas las alternativas contempladas en el Código.

Excarcelación y eximción de prisión

El CPP 144 y 147 han obligado a revisar las tradicionales concepciones sobre el tema. Consagrada la libertad del imputado durante el proceso como la regla general, el CPP, 169, 170 y 171 debieron ser armonizados con la sistemática de las reglas generales (CPP, 144 a 148) y con los principios constitucionales establecidos en el código (CPP, 1 y 3). Sintéticamente, puede decirse que la inclusión del CPP, 144 y 147 impiden la interpretación en sentido contrario de las causales de excarcelación, utilizadas con frecuencia para mantener el encierro del imputado durante el proceso.

Ejemplo: el art 169 inc 1º del C.P.P. faculta al juez a excarcelar al imputado cuando la pena máxima del delito previsto en el hecho no supere los seis años de prisión. Si el hecho estuviere reprimido con una pena mayor, dicha norma no podrá ser leída en sentido contrario para impedir la excarcelación, ya que sobre ella rigen otros principios superiores (CPP, 1, 3, 144 y 147) que sólo justifican la coerción en la existencia de peligros procesales y no en montos de penas, naturaleza de delitos, modos de comisión, antecedentes, peligrosidad, alarma social, etc.

Así, el CPP, 169 deberá ser interpretado de ahora en más como enunciación de aquellos casos en los que está completamente vedada la prisión preventiva (*prisión preventiva prohibida*). Fuera

de esos supuestos, rige la amplia regla *–in favor libertatis–* del CPP, 147. En cambio, el CPP, 171 expresa las dos únicas causales en los cuales estaría autorizado el encarcelamiento preventivo, a saber el peligro de fuga y el entorpecimiento probatorio (*prisión preventiva permitida*), más allá del texto arbitrario y destructivo del estado de derecho con que fue modificado por la ley 12.405.

Recursos

1) Contra las decisiones que impongan medidas de coerción *en cualquier estado del proceso* (inclusive durante el juicio), procederá el recurso de apelación ante la cámara de garantías (CPP, 164 y 349).

2) Cuando ellas se funden en otro fin que no sea el peligro de fuga o el entorpecimiento de la investigación (ej: la peligrosidad, reiteración delictiva, repercusión del hecho o cualquiera de las causales obstativas del CPP, 169) o las mantengan pasado el plazo de 2 años (si es que no hay prórroga), deberá hacerse la reserva del caso federal (arts. 14 y 15 de la ley 48) y, contra la decisión desfavorable de la cámara de garantías, podrá interponerse el recurso extraordinario de casación y/o el de inconstitucionalidad ante la Corte provincial y, luego, ante la Corte nacional.

El argumento es doble: gravedad institucional por violación de los Pactos de Derecho Internacional (CN, 75, inc 22^º) y utilización de una ley inferior de derecho local como instrumento de realización anticipada del derecho penal, sea adelantando pena o medidas de seguridad, sea extendiendo los plazos del encarcelamiento preventivo de manera irrazonable. Esta concepción vulnera la presunción de inocencia y el derecho constitucional a la libertad durante el proceso (arts 14 y 18 de la Constitución Nacional).

IV. 3. b. Las nulidades

El régimen de nulidades sigue siendo un instrumento esencial en manos de la defensa técnica y por ello de interés en el presente cuaderno. El proceso penal tiene por objeto la averiguación de la verdad material. A su vez, el Estado es el único órgano autorizado para llevar a cabo el proceso, lo que implica el enorme poder de aplicar sanciones, entre ellas, la de imponer penas privativas de la libertad.

Por esto es que ese poder reconoce límites que tienen su origen en el orden constitucional o en las formas preceptuadas para que el Estado actúe o las personas indicadas por la legislación para llevar a cabo dichos actos. De ello resulta el límite al poder estatal.

Los actos ejecutados en contradicción de garantías constitucionales o de formas esenciales del proceso o por personas no autorizadas para ello dan lugar a las nulidades absolutas. Las pruebas así derivadas son por lo tanto ineficaces, lo que en doctrina da en llamarse “prohibiciones probatorias”. Las dos tienen como consecuencia la nulidad absoluta. Siempre que los actos viciados conculquen el derecho de defensa, son nulos de nulidad absoluta, sean vicios de forma o de fondo. Esta restricción impuesta a la actividad jurisdiccional carecería de sentido si la prueba desfavorable al imputado se pudiera admitir en el proceso. El tema, largamente estudiado por la doctrina extranjera, y conocido como *exclusionary rule* en el derecho anglosajón y como prohibición de valoración probatoria en el derecho continental europeo, ha sido receptado por alguna línea jurisprudencial entre nosotros. Desde “Charles Hermanos” (Fallos 46-36, 1891) pasando por “Monticelli de Prozillo” (Sala I, CCC, Capital Federal, publicado en Doctrina Penal, Depalma, Buenos Aires, 1984) hasta “Fiorentino, Diego” (CSJN, publicado en La Ley, 1985-A, 160) poco se ha avanzado.

Consecuencia de la exclusión probatoria es la doctrina del fruto del árbol venenoso que fulmina el efecto probatorio de todas aquellas pruebas derivadas que, si bien no son obtenidas

directamente por un medio prohibido, resultan inmediatamente vinculados por él. El método que debiera aplicarse para valorar la extensión de la prueba que debe tenerse por inválida es el de la supresión mental hipotética: *se suprime el acto viciado y se verifica hipotéticamente si, en él, racionalmente se hubiera arribado al acto regular y, por tanto, al conocimiento definitivamente adquirido de modo inmediato*⁹.

El estado actual de la jurisprudencia no es muy alentador, teniendo en cuenta la doctrina del fallo "Fiscal c/Fernández, Víctor Hugo s/ infracción al a Ley 20.771" (Rsta. CSJN el 11/12/90) que acepta generosas excepciones a la regla inclinándose por la "*determinación de la verdad en juicio*" y limitando aun más la invalidez de las consecuencias del acto irregular. Con ello, no sólo se restringe la ineficacia de la valoración probatoria aplicando la teoría de la supresión hipotética sino que, también, en el caso en que como fruto del accionar irregular se incorpore al proceso una prueba cargosa esencial, la Corte ha hecho lugar a su validez probatoria. Las formas judiciales no son en estos casos categorías formales sino que sirven a la protección de la dignidad humana y se comportan como una categoría material supraordenándose a la meta de averiguar la verdad objetiva. Mayor debe ser, entonces el esfuerzo de los defensores para la reafirmación de la buena doctrina. No debe perderse de vista que las nulidades provenientes de lo que da en llamarse exclusión probatoria son siempre absolutas y pueden oponerse en cualquier estado del proceso y, por ello, en ninguna instancia quedan convalidadas por actos posteriores.

El nuevo código describe la nulidad en su artículo 201 como la *inobservancia de aquellas disposiciones bajo sanción de nulidad*. El sistema de nulidades debe interpretarse de acuerdo con la extensión prevista en el CPP, 207 que incluye los actos nulos y las consecuencias derivadas del mismo. Tienen que tomarse en cuenta como parámetro de interpretación las reglas estipuladas en el CPP, 1º *in fine* en cuanto a que la inobservancia de una regla de garantía establecida en beneficio del imputado no se puede hacer valer en su perjuicio y el CPP, 3º en cuanto a que cualquier disposición legal que restrinja los derechos del imputado debe ser interpretada restrictivamente e "*in favor rei*".

No se agotan las sanciones de nulidad con las estipuladas en cada uno de los artículos, puesto que no existen disposiciones *números clausus*. El código a su vez trata separadamente las nulidades por vicios esenciales en la forma o en el nombramiento, capacidad o designación de las partes del proceso (CPP, 201 a 208) y las exclusiones probatorias (CPP, 211), esta última dentro del título de medios probatorios.

Veremos primeramente lo tratado en el capítulo de las nulidades. El CPP, 202 inc 1º (nombramiento, capacidad y constitución del Juez y Tribunal) tiene su relación con lo dispuesto por el CPP, 28 (que fulmina con nulidad lo actuado por autoridad incompetente en razón de la materia), el CPP, 52 (referido a los actos del Juez recusado que hiciera lugar al pedido y previa solicitud del recusante) y el CPP, 55 (que trata de los actos posteriores a la excusación o a la recusación aceptada).

El CPP, 202 inc 2º invalida todos aquellos actos que se lleven a cabo sin la presencia del fiscal cuando ésta es requerida u obligatoria. Por ejemplo, sería nula la declaración del imputado sin la presencia del fiscal tomada en el ámbito de la fiscalía por uno de sus auxiliares, ya que esto no es delegable como así cualquier otra prueba, con excepción de la pericial.

El CPP, 202 inc 3º trata de la invalidez de aquellos actos en los que se requiere la intervención, asistencia y representación del imputado por parte de la defensa técnica.

Si bien el CPP, 308, al utilizar la voz "*podrá*", no fulmina con nulidad la declaración del imputado en aquellos casos en los cuales el defensor técnico no se encontrare presente, sí es nula toda

declaración en la cual no se le hayan hecho conocer sus derechos al imputado y no se haya facilitado la entrevista previa con el defensor. Por lo tanto, en todos aquellos actos en los que deba comparecer el imputado es obligatoria, bajo sanción de nulidad, la notificación al defensor.

Si éste, aun estando notificado, no compareciere y pese a que su declaración así tomada pueda ser incorporada por lectura de acuerdo al artículo 366, la misma deberá ser considerada *tomando en cuenta las circunstancias en las que se ha prestado*. Lo cierto es que *siempre* debe facilitarse la entrevista previa o el contacto con el defensor previsto en CPP, 60 y 152 mediante la notificación del mismo, bajo sanción de nulidad.

El CPP, 310 trata las condiciones en las cuales el imputado debe declarar; conocidos que fueran sus derechos, sin que preste juramento de decir verdad y exhibidos que le fueran los elementos existentes en su contra y la posibilidad de negarse a declarar y a guardar silencio sin que ello pueda ser valorado en su contra, se le invitará a manifestar todo aquello que crea conveniente.

La declaración queda invalidada si para obtenerla se utilizaren medios de coacción y amenazas. No podrá emplearse medio alguno para obligarlo, inducirlo o determinarlo a declarar contra su voluntad. No se le podrán hacer cargos o reconveniciones. El deponente podrá manifestar cuando crea conveniente para su descargo, no pudiendo ser interrogado en forma capciosa. La defensa podrá sugerirle que no declare, podrá interrogarlo como crea conveniente a su favor y podrá solicitar todas las medidas que estime en descargo de su cliente.

De más está decir que las declaraciones del imputado frente al personal policial o la que el mismo personal refiera que el imputado efectuó al momento de la detención o en cualquier otro momento, son absolutamente ineficaces.

Es importante destacar aquí, especialmente frente a nuevos institutos como los del juicio abreviado o a nuevas doctrinas como las del "arrepentido", que importará la *nulidad* de la confesión arrancada a los imputados que hayan adoptado tal decisión influidos por fiscales o defensores bajo promesa de un tratamiento más benigno, tanto de la pena (si confiesa se le impondrá la pena mínima o "si confiesa y se arrepiente dando información útil tendrá una mejor situación procesal"). Estos hechos deben interpretarse como confesiones coactas y siempre serán nulas. También bajo sanción de nulidad debe ser notificado el defensor de los siguientes actos : declaración del imputado (CPP, 308), del careo (CPP, 265), del reconocimiento en ruedas de personas (CPP, 259), designación del perito y resultado de la pericia (CPP, 274) y la producción de la prueba irrepetible (CPP, 247).

El CPP, 202 inciso 4º trata de la intervención asistencia y representación de las partes civiles, doctrina de los artículos 66, 383 y 425. Son causas de nulidades absolutas aquellos actos esenciales del proceso en los cuales no se hayan observado las formas prescriptas por el Código. Expresamente tratados son los siguientes :

- Lectura de la declaración (CPP, 315)
- Inobservancia de los requisitos de la requisitoria fiscal (CPP, 335)
- Oralidad y publicidad en el debate (CPP, 342)
- Utilización del idioma nacional argentino (CPP, 99)
- Explicación de los nuevos hechos durante el debate (CPP, 359)
- Nulidad de todo lo actuado por ocultamiento de la prueba por parte del fiscal (CPP, 338)
- Explicación de los nuevos hechos durante el debate informándole al imputado los derechos constitucionales que le asisten (CPP, 359)
- Concesión de la palabra al imputado antes de cerrar el debate (CPP, 368)
- Asistencia de las partes a los actos que se practiquen fuera de la sala del debate, como inspección judicial, reconocimientos, careos.
- Contenido formal del acta de debate (CPP, 369)

- Formalidades esenciales de la sentencia (CPP, 449 inc 5º)
- Motivación de las sentencias y firmas (CPP, 106 y 107)

Las exclusiones probatorias

Tratadas en capítulo aparte dentro de los medios de prueba, donde se reafirma la libertad probatoria y su valoración por el sistema de libres convicciones, el artículo 211 reza: “carecerá de toda eficacia probatoria la actividad probatoria y la prueba obtenida, con afectación de las garantías constitucionales”. Sin ser excluyente de otros casos, todos los actos de injerencia que a continuación se señalan requieren, para su producción, de orden emanada del juez de garantías fundada y motivada. Los actos de registro (219), el allanamiento (220), la requisita personal (225), el secuestro (226), la intervención telefónica (229), la interceptación de la correspondencia (228).

Es fundamental la exigencia de que la orden sea fundada, excluyendo o invalidando de esta manera actos harto comunes en nuestro medio, como las ordenes de allanamiento motivadas en “sospechas fundadas”, informantes anónimos del personal policial, ingresos a domicilio de personas que “no opusieron reparos”, interceptación de vehículos y requisas personales por el simple “olfato” del personal policial. También está expresamente contemplada la declaración y denuncia de los parientes en primer grado en el CPP, 234 y 284. La declaración de parientes colaterales o políticos cuando no se los haya anoticiado de la posibilidad de abstenerse a declarar (CPP, 235) y el impedimento de declarar a todos aquellos que puedan ampararse en el secreto profesional (CPP, 236).

Queda también prohibida la orden de presentación de pruebas dirigida contra personas que puedan o deban abstenerse a declarar como testigos (CPP, 227). Las cartas dirigidas a los defensores no pueden ser secuestradas (CPP, 230) y en caso de secuestro de correspondencia por parte del personal policial éste no puede abrirla, debiendo hacerlo la autoridad judicial (CPP, 295).

Las nulidades relativas

Son aquellas que no invalidan totalmente el acto y por lo tanto pueden ser subsanadas. Están tratadas en el CPP, 205 que especifica en qué oportunidades, antes de quedar convalidadas, pueden interponerse.

Queda claro que ello es así puesto que las nulidades absolutas se pueden interponer en cualquier etapa del proceso. Se encuentra dentro de la presente categoría lo preceptuado respecto de las notificaciones (CPP, 132 y 131) y las prescripciones respecto de las actas del CPP, 110, 117, 118 y 119. Es defecto subsanable, y por lo tanto de nulidad relativa, todo aquél que no sea esencial al acto procesal. Por ello, al no ser interpuesto en la etapa pertinente, quedará convalidado.

Así, las nulidades correspondientes a la instrucción penal preparatoria deben ser interpuestas al momento de conocerlas o en la oportunidad de elevación a juicio (CPP, 334). El trámite que corresponde es el de reposición, la parte que lo alegue deberá interponerlo dentro de los tres días desde su conocimiento al juez de garantías, quien lo resolverá dando previa vista a las partes. Las producidas en la etapa intermedia deberán interponerse durante la misma o como cuestión preliminar en la oportunidad del CPP, 356; las producidas durante el debate deben ser opuestas al momento en que ocurrieran o inmediatamente después y aquellas producidas durante la tramitación de los recursos, en el memorial o en la audiencia respectiva. Los errores materiales o de derecho en la fundamentación de la sentencia o auto recurrido que no hayan influido en la resolución no la anularán, pero deberán ser corregidos (CPP, 462) lo mismo que los errores en la designación o cómputo de las penas.

Procedimiento

En la instrucción penal preparatoria la defensa puede oponer la nulidad que estime pertinente. El juez debe resolver y su resolución es inimpugnable. Podrá reiterarse en la oportunidad de la preparación del juicio en donde, en caso de ser denegada, la parte afectada podrá formular protesta dentro de los tres días de la denegación. La protesta equivale a la reserva de interposición de los recursos de casación y extraordinario.

El CPP, 449 estipula que para ocurrir en casación por nulidades absolutas (vulneración de garantías constitucionales) no se requiere protesta previa. Cuando se ocurra en casación por la nulidad derivada de la no observación de las formas esenciales del proceso se podrá requerir la apertura a prueba del recurso y así demostrar los vicios procedimentales (CPP, 457). El juicio podrá ser declarado nulo total o parcialmente y devuelto a la instancia pertinente. También podrá el tribunal superior separar al inferior del subsiguiente tratamiento de la causa (CPP, 208). Esta previsto el recurso extraordinario de nulidad en todos los casos contemplados en los artículos 161 inc. 3ro. letra b) de la Constitución Provincial que remite al artículo 168 y 171 del mismo cuerpo legal, tratándose de nulidad en cuanto a la forma, plazo y fundamento estipulado por la ley para las sentencias.

IV. 4. El sobreseimiento

Es importante destacar que el sobreseimiento puede ser solicitado por el defensor o su imputado en cualquier estado del proceso, es decir que, desde los primeros momentos de la IPP y aun cuando el imputado no haya sido citado a prestar declaración, el órgano jurisdiccional debe resolver la petición articulada por las partes. Ello se condice con el concepto amplio de imputación que recepta nuestro código, por el que imputado no sólo es la persona citada a prestar declaración o que ha prestado la misma sino, en general, toda persona que de cualquier forma ha sido sindicada como autor o partícipe de un hecho delictuoso; por ende, imputado es también la persona investigada o solicitada de una u otra manera por la actividad del investigador.

261

IV. 5. Juicio abreviado

Un nuevo instituto que ha incorporado el CPP es el juicio abreviado. Haremos aquí un breve comentario sobre su regulación y nos referiremos en particular, a los inconvenientes que pueden encontrar los defensores en su aplicación, habida cuenta de la ajenez de sus normas con la naturaleza propia del proceso acusatorio instaurado.

El juicio abreviado es una herramienta con la que cuenta el imputado y su defensor para poder arribar a una salida conciliada con el fiscal, obviándose la realización de un debate público y conformándose aquél con la calificación legal y la solicitud de pena efectuada por el ministerio público fiscal en la requisitoria de elevación a juicio. Se exige, para la procedencia de la salida abreviada, que la estimación de pena que el fiscal efectúe no sea superior a los 8 años.

Para que la solicitud sea admisible, se requiere también el acuerdo conjunto del fiscal, el imputado y su defensor. Estos últimos prestan un triple consentimiento que comprende:

1. Que optan por el trámite del juicio abreviado.
2. Que se conforman con la calificación legal establecida en el requerimiento de elevación a juicio.
3. Que se conforman con la pena solicitada por el agente fiscal.

Demás está decir que el consentimiento ha de ser expreso y no puede en ningún momento presumirse por la conducta o cualquier manifestación del imputado. Asimismo, para la procedencia

del juicio abreviado *no se exige el reconocimiento del hecho ni su confesión*. Así lo establece el CPP, 398 al decir que ninguna de las conformidades prestadas o admisiones efectuadas por aquél podrán ser tomadas en su contra como reconocimiento de culpabilidad.

Son tres las oportunidades procesales en las que la defensa puede solicitar el juicio abreviado.

1. *En oportunidad de efectuarse la requisitoria de elevación a juicio (CPP, 395).*

En este caso se parte de la base de un acuerdo, *previo a la requisitoria de elevación a juicio*, entre el fiscal, el defensor y el imputado. Al formular la misma deberá expresar el pedido de pena.

2. *En la oportunidad de notificarse las conclusiones de la requisitoria de elevación a juicio (CPP, 336).*

En este caso en particular, el juez de garantías convocará a las partes a una audiencia inmediata en donde el fiscal deberá manifestar si acepta la solicitud del imputado y su defensor. Allí mismo deberá estimar pena. Luego de ello, el imputado y su defensor deberán manifestar si se conforman con la misma. En ambos casos, y una vez formalizado el acuerdo, el juez de garantías remitirá las actuaciones al tribunal en lo criminal o juez en lo correccional para que decidan sobre la admisibilidad del trámite abreviado. En caso negativo, continuará el proceso según su estado. En caso afirmativo, dictará sentencia. Si no se admite el juicio abreviado, el código establece implícitamente que deberá continuar el trámite ordinario un tribunal o juez distinto al que desestimó la solicitud, a fin de preservar la imparcialidad. El código hace mención a la intervención del órgano jurisdiccional que por turno corresponda, sin aclarar específicamente que jamás deberá intervenir en el debate cualquiera de los jueces que intervinieron anteriormente en la desestimación.

3. *En la etapa preliminar al juicio hasta antes de fijada la audiencia de debate (CPP, 338).*

Fiscal, defensor e imputado podrán acordar el juicio abreviado inmediatamente antes de comenzar el debate. En este caso, el mismo tribunal en lo criminal o juez en lo correccional ante quien se efectuó la solicitud intervendrá en la decisión sobre su procedencia. Al igual que en el caso anterior, en caso de desestimación deberán abstenerse de realizar el debate, remitiéndolo a otro juez o tribunal. En todos los casos, será inimpugnable la decisión del órgano jurisdiccional que declare inadmisibile el trámite del juicio abreviado. Con respecto a la sentencia, deberá atenerse al hecho materia de acusación y se fundará en las constancias recogidas en la IPP. No se podrá imponer una pena superior a la solicitada por el fiscal y podrá absolverse al imputado si correspondiere. La sentencia deberá dictarse en cinco días y será impugnabile por recurso de casación.

Finalmente, cabe agregar que el tope de ocho años fijado como requisito para la procedencia del juicio abreviado permite extender la aplicación del instituto a un inmenso campo de delitos. Ello obliga a extremar los cuidados en su utilización, pues la sentencia a la que se arribe sólo podrá fundarse en las constancias de la IPP, que se caracteriza por su desformalización y, salvo los actos irreproducibles, por el parcial control del defensor y el imputado (art. 275).

IV. 6. Relación con el recurso extraordinario federal

Vale aquí una aclaración en relación al recurso extraordinario federal que prevé el artículo 14 de la ley 48. Entre los requisitos de admisibilidad del mismo se exige la introducción oportuna de la cuestión federal debatida y su mantenimiento. La reserva del caso federal debe realizarse en el momento en que se advierte que puede llegar a verse lesionado un derecho del asistido, por lo que no hay que esperar hasta el momento del dictado de la sentencia. La invocación debe ser expresa y debe mencionarse concretamente el derecho constitucional que se cree vulnerado; no basta la sola expresión "se hace reserva del caso federal"; debe demostrarse a la Corte por qué la resolución cuestionada no satisface el derecho federal invocado. Otra cuestión de importancia

es la relacionada con el “tribunal superior de la causa” y cuando se considera agotada la vía provincial para empalmar con el recurso extraordinario federal en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. A partir del caso “Strada”, la Corte Suprema estipuló que la apelación del art. 14 de la ley 48 debía interponerse contra la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa, una vez agotadas *todas* las instancias existentes en las respectivas jurisdicciones para el examen y decisión de las cuestiones federales (CSJN, Fallos 301:961). Es decir, el interesado en promover el recurso extraordinario tiene que agotar las vías procesales idóneas, útiles y con aptitud en el ámbito provincial y, si entiende que en su juicio no debe recorrer todos los senderos procesales –ordinarios o extraordinarios–, debe fundar, al plantear el recurso extraordinario federal, cuáles razones le impiden tal recorrido, resultando entonces en un nuevo requisito de admisibilidad del mismo.

Finalmente, es importante tener en cuenta que la Corte Suprema exige, para evitar el pago del depósito correspondiente al recurso de queja por denegatoria de extraordinario, que el beneficio de litigar sin gastos a favor del imputado se inicie ante el respectivo tribunal de la causa.

V. Lineamientos del nuevo sistema de defensa pública penal

El sentido teleológico social del proceso penal, que hace intolerable la omisión de la defensa en juicio aún en contra de la voluntad del imputado, impone a la defensa pública como respuesta al requisito de obligatoriedad de la defensa técnica y, como mandato ineludible del juez, la de hacerla actuar de oficio. A la defensa pública se la ha visto tradicionalmente como un compartimento de menor importancia en las reformas procesales. Sin embargo, nuestra realidad provincial indica que la gran mayoría de los casos son atendidos por los defensores de oficio, lo que, sumado a lo anterior, ofrecía un panorama de tremenda desigualdad en la efectivización concreta de los derechos y garantías reconocidos para todos. La titularidad que ejerce el ministerio público –organismo estable– sobre la acción penal, torna imprescindible, para garantizar la síntesis de justicia y para permitir la irrupción “no viciada” de la verdad material, la existencia de una contrafuerza como exigencia de equilibrio. Tanto el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (art.14.3), como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8.2) incorporados a nuestra Constitución Nacional (art. 75 inciso 22), la Constitución Nacional (art. 18) y la propia Constitución de nuestra provincia (art 15), aseguran el efectivo ejercicio de la defensa en juicio de toda persona, sin importar su condición económica o social. Y es por ello que es un deber ineludible del Estado provincial asegurar un servicio público de defensa penal eficaz y eficiente, pues sólo así se podrá asegurar que el principio de la inviolabilidad de la defensa en juicio no quede relegado a una garantía meramente formal.

En el entendimiento de que el ejercicio de la superintendencia que tiene el Procurador general sobre los restantes miembros del ministerio público (art. 189 de la Constitución) no tiene los mismos alcances para dos funciones netamente contradictorias como son las de acusar y defender –ya que de esa manera quedaría desnaturalizada la intención de nuestros constituyentes de asegurar plenamente la inviolabilidad de la defensa de la persona y de los derechos en todo procedimiento administrativo y judicial (art. 15 de la Constitución de Buenos Aires) – y a fin de respetar la ubicación institucional de la defensa bajo la órbita del ministerio público y el ejercicio de la superintendencia administrativa en cabeza del Procurador, debe asegurársele al servicio público de defensa penal una total independencia técnica para la prestación del servicio.

Por ello ha sido primordial para el nuevo sistema procesal producir un cambio paradigmático en el servicio de defensa pública. Actualmente, las defensorías oficiales poseen un esquema de organización similar al de los juzgados pese a las notorias diferencias existentes entre ambos.

Esta realidad ha traído numerosas consecuencias, a saber:

- En lo referente a la organización interna de la tarea, las defensorías oficiales no han sido ajenas a los problemas de sobrecarga de trabajo y de delegación de funciones que aquejan a los tribunales.

- La concentración de las oficinas en las sedes departamentales impiden la fluida comunicación entre el defensor y su cliente, ya sea por las distancias que deben recorrer para poder acceder a una entrevista, sea por factores económicos y el desconocimiento que incluye el modo de llegar a las instituciones. Esta rigidez de las demarcaciones judiciales de las defensorías y su asentamiento, muchas veces distantes de los lugares de conflicto, ocasionan graves consecuencias en la producción de pruebas. Tareas tales como la búsqueda de testigos e inspecciones en el lugar del hecho, son prácticamente imposibles de ser realizadas, pese a los esfuerzos de los defensores oficiales.

- Ausencia de cuerpos técnicos especializados de la defensa que imposibilitan a los defensores a realizar su propia tarea investigativa para elaborar su caso y su estrategia para el proceso.

Frente al nuevo rol de defensor que exige el sistema implementado es importante destacar la necesidad de pensar en una estructura funcional de la defensa, que deje de lado el modelo característico de organización judicial por un modelo organizativo propio, sustentado en las ideas de descentralización y flexibilidad en la prestación del servicio a efectos de dotar de una mayor presencia de la defensa en todos los sectores de escasos recursos, facilitando el asesoramiento y orientación del cliente. Todo ello a fin de adecuar la actuación de las unidades funcionales conforme las fluctuaciones de la demanda del servicio.

La ley de ministerio público proyectada, con la creación de la defensorías generales departamentales, cristaliza un modelo dinámico y ágil de gerenciamiento del sistema que atiende a las circunstancias particularizadas en cada área. El defensor general departamental podrá determinar la política general del servicio en su departamento, ejerciendo su dirección técnica y estableciendo su estructura, ideando sistemas de asignación inteligente de casos y formación de equipos de defensores para casos específicos.

A la vez, se crea un Consejo de Defensores en el cual tiene participación un representante del Colegio de Abogados de la provincia. Y ello por el fundamental rol que el mismo está llamado a cumplir como sector interesado en la problemática de la defensa oficial ya que el propio sistema dinámico favorece la firma de convenios con instituciones para la mejor prestación del servicio.

El objetivo es una defensa pública integrada con los actores involucrados, sin compartimentos estancos, aliviando la sobrecarga de trabajo y cumplimentando con el requisito constitucional de una defensa técnica personalizada y eficiente.

Principal bibliografía consultada

- Binder, Alberto, *Introducción al derecho procesal penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires.
- Bergman, Paul, *La defensa en juicio*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995
- Carnelutti, Francesco, *Las miserias del proceso penal*, trad. de Sentís Melendo, Ejea, Buenos Aires, 1959.
- Carrió, Alejandro D., *La libertad durante el proceso penal y la Constitución Nacional*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1988.
- Clariá Olmedo, Jorge, *Derecho procesal penal*, Lerner, Córdoba, 1984
- Creus, Carlos, *Derecho procesal penal*, Astrea, Buenos Aires, 1996.
- De La Rúa, Fernando: *Proceso y Justicia*, Lerner, Córdoba, 1980.

- Instituto Latinoamericano de Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, *La defensa penal y la independencia judicial en el estado de derecho*, Costa Rica, 1989
 - Maier, Julio B. J., *Derecho procesal penal*, t. I, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1996.
 - Maier, Julio B. J., *Cuestiones fundamentales sobre la libertad del imputado y su situación en el proceso penal*, Lerner, Córdoba, 1981.
 - Struensee, Eberhardt, *La prueba prohibida. Justicia penal y sociedad*, Guatemala, 1991.
 - Torres, Sergio G., *Nulidades en el proceso penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires,
 - Vázquez Rossi, Jorge E., *La defensa penal*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1996.
 - Vázquez Rossi, Jorge E., *Derecho procesal penal*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1995.
 - Vélez Mariconde, Alfredo, *Derecho procesal penal*, Lerner, Córdoba, 1986.
 - Verge Grau, Joan, *La defensa del imputado y el principio acusatorio*, Barcelona, 1994.
 - Zaffaroni, Eugenio Raúl; Virgolini, Julio E.; García Méndez, Emilio; Larrandart, Lucila E., *El sistema penal argentino*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1992.
-
-