

LA REFORMA PROCESAL PENAL EN JUJUY. UN CAMBIO CULTURAL.

Por: Marco Andrés Espinassi¹

Sixto Martínez cumplió el servicio militar en un cuartel de Sevilla. En medio del patio de ese cuartel, había un banquito. Junto al banquito, un soldado hacía guardia. Nadie sabía porqué se hacía la guardia del banquito. La guardia se hacía porque se hacía, noche y día, todas las noches, todos los días, y de generación en generación los oficiales transmitían la orden y los soldados obedecían. Nadie nunca dudó, nadie nunca preguntó. Si así se había hecho, por algo sería. Y así siguió siendo hasta que alguien, no sé qué general o coronel, quiso conocer la orden original. Hubo que revolver a fondo los archivos. Y después de mucho hurgar, se supo. Hacía treinta y un años, dos meses y cuatro días, un oficial había mandado montar guardia junto al banquito, que estaba recién pintado, para que a nadie se le ocurriera sentarse sobre pintura fresca².

EL DESAFIO: ROMPER LA INERCIA DE LA COSTUMBRE

La reforma procesal interpela las bases esenciales del sistema jurídico penal, forzando un cambio estructural en nuestra manera de pararnos frente al conflicto.

De plano debo aclarar que una cosa es la reforma procesal penal, y otra distinta es cambiar el paradigma de justicia penal. La modificación del código procesal penal es una faceta de un entramado mucho más complejo del que forma parte. El código creado por ley 6259 realiza un importante aporte para mejorar el sistema de justicia penal ya que tiene la virtud de limitar la posibilidad discrecional de los operadores que muchas veces aplican la norma de manera distinta a la deseada por el legislador. La oralidad, la desformalización de los procesos, el contradictorio y la inmediatez, ya no son opciones que los operadores pueden elegir no aplicar. Sin bien estos principios no estaban vedados en el CPP vigente desde el año 2011, fueron los operadores quienes con sus prácticas desviaron el camino proyectado por los codificadores, para luego achacarles falencias a la norma procesal que ellos mismos crearon desde la práctica forense.

Cuando hablamos de reforma judicial, nos referimos a “un proceso específico, históricamente acotado y con características especiales, que busca remover estructuras arcaicas de las instituciones judiciales y generar respuestas imaginativas e inteligentes a los nuevos problemas, en consonancia con otros procesos sociales y políticos también específicos, y procura armonizar el funcionamiento de ese sistema judicial con los

¹ Abogado. Especialista en Derecho Penal. Doctorando en Ciencias Penales. Docente Universitario. Integrante de la Comisión de Reforma del Código Procesal Penal de la Provincia de Jujuy
²GALEANO, Eduardo. “El libro de los abrazos. Burocracia 3. ED Siglo XXI, Buenos Aires, 2022. 2da Ed pág. 50

principios constitucionales, las normas de los pactos internacionales de derechos humanos, las reglas de una economía moderna e integrada al contexto mundial, nuevos principios de gestión y eficiencia del Estado, las reglas de control y separación de poderes propias de la República y los principios generales de la democracia y del Estado de derecho"³. Cambiar la justicia penal implica "introducir en el campo de la justicia penal algunas nuevas prácticas reactivas a la tradición inquisitorial, francamente contrarias a ella, que puedan debilitar la actual estructura en ese campo, debilitando también así los condicionantes que pesan sobre los actores, que afecten las tradicionales alianzas existentes, modifiquen el capital simbólico de alguno de esos actores, generen un nuevo 'sentido de juego' aunque no se imponga todavía y provoquen algunas alteraciones efectivas en lo que 'está en juego'"⁴.

Teniendo presente que la reforma procesal es solo parte de un cambio más profundo en el sistema jurídico penal, enfocamos este trabajo en el aporte a ese cambio de fondo que realiza la reforma procesal.

Históricamente, el proceso giraba en torno a un el expediente, y a él confluíamos para todo acto procesal. Si una parte deseaba producir una testimonial, se materializaba el pedido en un expediente, se proveía en el expediente, se traía al testigo y su declaración se plasmaba en un acta que se agregaba al expediente. Si un Fiscal solicitaba un allanamiento lo dejaba asentado en un expediente, el juez emitía una resolución que también se agregaba al mismo cuerpo, producido el allanamiento se labraba un acta que, por supuesto, se incorporaba al expediente, todo debidamente foliado y sellado.

Pues bien, en el nuevo sistema procesal, el expediente ha desaparecido y en su lugar se conforman legajos de investigación. El paso del expediente al legajo no se limita en la mera denominación. El Legajo de Investigaciones tiene un formato similar a una carpeta o fichero en el cual se va asentando y/o agregando, sin rígidas formalidades, la información útil para cumplir con una finalidad propia y específica que es la de acusar o sobreseer a un imputado. El límite infranqueable está dado por la plena vigencia y respeto de las garantías y derechos constitucionales

Con la reforma procesal surge un nuevo centro, lugar que ocupan los verdaderos titulares del conflicto, esto es, imputado y víctima, justamente aquellos que los sistemas escriturales invisibilizaban. No resulta descabellado afirmar que muchas veces, los operadores técnicos los desplazábamos convirtiéndolos en convidados de piedra en un proceso que no los oía. Por un lado, los Fiscales asumiendo agravios en nombre de las víctimas sin siquiera preguntarles sobre sus deseos o expectativas en el juicio, y, por otro lado, los imputados que se encontraban con sentencias, luego de un largo proceso, pidiendo que alguien les explique cuál fue su suerte.

3 BINDER, Alberto De las repúblicas Aéreas al Estado de Derecho. Ad Hoc 2004 parr 92

4 BINDER, Alberto De las repúblicas Aéreas al Estado de Derecho. Ad Hoc 2004 parr 92

Esto ya no ocurre, ya que la intermediación no solo le pone rostro al servicio de justicia, sino que impone repensar el lenguaje, debiendo garantizar que el acceso a la justicia no se transforme en una mera formalidad. Hoy los jueces deben tomar los recaudos necesarios para asegurarse que tanto víctima como imputado comprendan lo que ocurre en una audiencia. Por su parte, tanto fiscales, representantes de la querrela y defensores somos permanentemente auditados por quienes representamos, participando de manera activa en los actos procesales y ejerciendo de manera directa la defensa material y tutela efectiva.

Pero el cambio no se agota en la desaparición del expediente. El éxito o fracaso de la reforma reposa exclusivamente en los operadores, quienes deben comprender la naturaleza del nuevo sistema, de manera que las viejas prácticas no se trasladen a la nueva realidad dándole un contenido a la letra del CPP distinta a la que deseada por el legislador.

Reflexionando sobre esta transición el maestro Kamada recordaba que:

“El tiempo ha transcurrido inexorable y el Código ha mostrado, a la vez, sus virtudes pero también sus defectos. Algunos de éstos obedecen, desde luego, tanto a los desaciertos contenidos en la misma norma como a los que resultan achacables a algunos de sus operadores, no del todo convencidos del cambio cultural que traería aparejada la nueva norma. Para conjurar éstos últimos sólo resta la capacitación, el estudio y el coraje para aplicar sus disposiciones con imaginación y buen criterio”⁵.

Éste es el verdadero desafío, el cambio en las personas. Ello implica una mirada estratégica frente al proceso, definiendo no solo “cómo” se litiga, sino también “que”. Se requieren nuevas destrezas, sobre todo en oralidad, en el uso eficiente del tiempo, y hasta en la forma en la que comunicamos. Pero por sobre todas las cosas, comprendiendo que el proceso se caracteriza por su desformalización, donde la Investigación Penal Preparatoria consiste en la recolección de evidencia para determinar si la causa tiene ciertamente proyección de condena, pero que esa evidencia puede transformarse en prueba si es debidamente introducida a un debate, donde no resulta acertado pretender la incorporación del legajo como tal.

Los jueces mantienen su posición de terceros imparciales, pero asumen un rol activo, interrogando y fomentando el contradictorio, con el único límite de no interferir en las tesis de las partes. Esta óptica contrasta con la tradicional concepción del juez en un proceso acusatorio caracterizado con la pasividad. Como veremos, sus posibilidades de intervención varían de acuerdo a la instancia.

Un juez con funciones de control, desconoce lo que las partes traerán a su conocimiento, y para obtener decisiones de calidad debe interpelar a las partes. Por su parte, los jueces con funciones de juicio se constituyen como terceros rígidamente

5 KAMADA, Luis Ernesto, Prólogo al libro “Los nuevos desafíos del acusatorio adversarial en la provincia de Jujuy” Marco Espinassi, ED El Fuste, 2018 pág. 12).

separados de las partes, con la única posibilidad de formular preguntas aclaratorias. Ellos conocen las tesis de las partes sólo ante la incorporación directa de los intervinientes en el proceso. Finalmente, los jueces con funciones de revisión deben prepararse para la audiencia de impugnación, y para ello es válido que conozcan todo lo que será debatido en las audiencias, ello les permitirá tomar sus notas, y formular las preguntas necesarias para tener un claro panorama del contradictorio, y agravios de las partes.

Para los Fiscales también hay grandes cambios, pues deben constituirse como verdaderos investigadores, proponiendo sus tesis las que no pueden definirse sin escuchar a la víctima. Ya no son más gestores de papeles que les traen sus colaboradores, hoy se espera de ellos que dirijan una investigación de manera estratégica. Para ello, es esencial que se definan claramente las directrices de política de persecución penal. Este nuevo rol, en la práctica, genera tensiones entre la mirada estratégica y la manda de objetividad.

Los defensores y querellas se enfrentan con un nuevo escenario, ya que deben construir sus propios legajos de investigación. Una vez más, si queremos una justicia de calidad, no alcanza con la “posibilidad” que las partes construyan su legajo, debemos garantizar que ello ocurra, y es que nos encontramos frente a grandes escollos para lograr que instituciones respondan pedidos de informe, o que testigos brinden información.

La cultura jurídica latinoamericana ha generado una distorsión relevante, una tendencia a centrar la preocupación en temas netamente teóricos y una marginación casi absoluta del estudio de las destrezas propias del oficio de litigante. Es cierto que el Derecho es una ciencia, y, sin lugar a dudas, demanda el aprendizaje de un extenso marco teórico y normativo; sin embargo, es un error creer que para el ejercicio en las cortes basta con este conocimiento, es absurdo desentenderse del ejercicio profesional y especialmente de la necesidad de contar con habilidades específicas⁶.

Tanto es así, que a un cliente le importa poco el conocimiento exegético que posee su legista, cuántos libros ha leído o cuántas citas doctrinarias puede recitar; lo que realmente le interesa es la forma como lo representa y, en un sistema de audiencias, esta labor está íntimamente con sus destrezas⁷.

Los litigantes deben formarse en nuevas destrezas, y es que la formación en los viejos paradigmas terminará siendo ineficiente en el nuevo sistema procesal, y consecuentemente irán quedando progresivamente excluidos.

Como puede apreciarse, el rol de todos los sujetos procesales ha cambiado, debiendo todos adaptarse a las nuevas demandas, de lo contrario, el cambio de las normas colisionará con la ausencia de cambios en las prácticas lo que llevará al fracaso de la norma procesal.

⁶ Dershowitz, Alan, "Prefacio", en Bailey, Lee, *Cómo se ganan los juicios*, Limusa, México D.F., 1998, p.11.

⁷ Binder, Alberto. *Prólogo*, en Rúa Gonzalo, *Contraexamen de testigos*.

LOS PROCESOS ADVERSARIALES DE SEGUNDA GENERACION.

Históricamente el sistema acusatorio rigió durante la mayor parte de la antigüedad (Grecia y Roma). Luego, en la edad media hasta el siglo XIII, cuando fue reemplazado por aparición de la inquisición que se prolongó hasta el siglo XVIII, cuando la Revolución Francesa y el Iluminismo dan nacimiento al sistema mixto, que no fue más que una atenuación del inquisitivo. Este sistema mixto se expandió por la dominación napoleónica posterior a la revolución francesa.

Ya en tiempos más modernos, se comienza a gestar la necesidad de implementación de sistemas de corte acusatorio. Ferrajoli define al sistema acusatorio como *“todo sistema procesal que concibe al juez como sujeto pasivo rígidamente separado de las partes y al juicio como una contienda entre iguales iniciada por la acusación, a la que le compete la carga de la prueba, enfrentada, a la defensa en un juicio contradictorio, oral y público y resuelta por el juez según su libre convicción. A la inversa llamaré inquisitivo a todo sistema procesal donde el juez procede de oficio a la búsqueda, recolección y valoración de pruebas, llegando al juicio después de una instrucción escrita y secreta de la que están excluidos o, en cualquier caso, limitados la contradicción y los derechos de defensa”*⁸.

A nivel provincial, la transición de los sistemas mixtos a los adversariales se dio de manera progresiva. En el año 2011 entró en vigencia un sistema acusatorio de primera generación, a decir de Binder, la primera liberación de los jueces, quienes ya no tenían la carga de dirigir la investigación, deber que quedó en cabeza de los fiscales.

Con la implementación del nuevo CPP, los jueces son liberados de toda función administrativa. En estos sistemas procesales se profundiza la adversarialidad, donde el magistrado debe decidir entre dos tesis (la acusatoria y la defensiva) conforme las pruebas que las partes les traen a su conocimiento. La recolección de estas pruebas es responsabilidad exclusiva de las partes, y a ellos pertenece, desapareciendo la vieja concepción paternalista de los jueces según la cual la prueba es del proceso. Sólo pueden disponer de las mismas en casos muy puntuales, de manifiesta sobreabundancia o impertinencia.

Son las partes las que definen sus tesis, de esta manera la inadmisión de prueba debe ser interpretada de manera restrictiva para no lesionar la defensa en juicio. Es exclusiva responsabilidad de las partes construir sus teorías del caso, y en el supuesto de no aportar prueba de calidad, ello se verá reflejado en la resolución final, más no en la instancia de admisibilidad.

Esta libertad probatoria, en el caso de los Fiscales, encuentra limitaciones propias de la naturaleza objetiva de la participación del Fiscal en el proceso, sobre quien

⁸ Ferrajoli, Luigi, Derecho y razón. Teoría del garantismo penal, Trotta, Madrid, España, 1995, Capítulo 9, pág. 564.

pesa la obligación de investigar todas las circunstancias relevantes del hecho objeto del proceso y formular sus requerimientos de conformidad con las pruebas de las que tomare conocimiento, incluso si ello redundara a favor del imputado. Incluye, además, al mencionado deber de lealtad procesal, consistente en la imposibilidad de ocultar cualquier tipo de evidencia favorable a la defensa

Esa manera de concebir el rol del fiscal impacta no solo en la forma el MPF debe llevar a cabo sus investigaciones sino también en sus obligaciones respecto de las otras partes en lo atinente a la recolección de la prueba. Incide, además, en los requisitos que debe reunir su acusación al término de la etapa preparatoria⁹.

Los procesos adversariales de segunda generación se gestionan por audiencias, y ello implica una ruptura cultural, ya que se establece una nueva metodología para producir y valorar información que se introduce de manera verbal.

UN CAMBIO QUE NO TERMINÓ

Procesalmente nos encontramos en permanente evolución. Ello implicó que en un mismo territorio convivan sistemas procesales de naturaleza muy distinta, imponiendo a los operadores que día a día realicen una verdadera metamorfosis, pasando de sistemas mixtos a procesos por audiencias sin escalas.

Caminamos sobre un piso en movimiento, y estos cambios están lejos de terminar no solo por los ajustes que necesariamente deben realizarse sobre la norma procesal, sino también, por la tendencia a profundizar la contienda adversarial con democratización de la justicia. Luego del antecedente “Canales”¹⁰, la implementación de los juicios por jurados a lo largo del país es un fenómeno imparable. El debate de a poco va ganando la agenda entre los operadores judiciales, todavía con resistencia y prejuicios que, desde mi punto de vista, tienen más que ver con la resistencia a los cambios, tal como ocurrió con la implementación del CPP cuya vigencia inició en octubre del 2022 y se consolidó en marzo de 2023.

Entre las críticas más habituales se destaca la posibilidad de influir a los jurados populares, ya sea por medios de comunicación o por el creciente fenómeno de las redes sociales. Esta crítica generalmente proviene de los sectores técnicos, olvidando que ellos también son parte de la sociedad, y, al igual que todo ciudadano, consumen información de medios y redes sociales. Podemos concluir que todos los sujetos sociales somos igualmente influenciables.

9 BORINSKY, Hernán Mariano, CATALANO, Mariana Inés, MAHIQUES, Carlos Alberto y MAIQUES, Juan Bautista, GARANTIAS DEL SISTEMA ACUSARORIO. ED LA LEY. 2022 pág. 63.

10 CSJ 461/2016/RH1 Canales, Mariano Eduardo y otros/ homicidio agravado - impugnación Extraordinaria. 02/05/2019

El juicio por jurados es una deuda con el constituyente desde el año 1853. Esta Constitución, con bases liberales, tomó institutos de un sistema con bases constitucionales distintas, de ahí que resulte lícito el debate relacionado con el “tipo” de juicio por jurados que debe aplicarse en la provincia de Jujuy, sobre todo, en búsqueda de armonizar un sistema de valoración de prueba distinto a los que aplicamos tradicionalmente en nuestro país: la íntima convicción.

La implementación de los juicios por jurados dará respuesta a una de las demandas más habituales al servicio de justicia: su legitimidad. Será el pueblo quien juzgue a sus pares. Si a ello sumamos la reciente reforma que presenta como una de sus virtudes la celeridad de las causas, daremos grandes pasos hacia una justicia de mayor calidad.

LA REVOLUCION NECESARIA.

Transitamos una etapa revolucionaria procesalmente, y si bien el cambio se veía venir desde hace bastante tiempo, muchos operadores decidieron mirar a un costado hasta que su vigencia impactó de lleno en nuestra realidad.

Estos bruscos cambios generan incertidumbre, temor e inseguridad en los sujetos procesales, y de esto no están exentos jueces, defensores ni fiscales. La inercia de la costumbre y las viejas prácticas serán una tentación permanente y ello generará, sin lugar a dudas, que esta etapa de transición esté llena de errores.

El arraigo al pasado generará que algunos sientan que es injusto que no se pueda trasladar el legajo como tal al debate, que las decisiones orales de los jueces no son suficientes, seguirán interpretando que la evidencia de la IPP equivale a prueba. Sin embargo, si deseamos que la reforma procesal de sus frutos, debemos sostener el sistema, y esa carga reposa principalmente en los magistrados, quienes deben encarrilar el proceso dentro los carriles propios de un sistema acusatorio de segunda generación. Si los magistrados flexibilizan estos principios, no pasará mucho tiempo para que lleguemos a un punto de colapso del que se desea salir justamente con la reforma procesal.

Queda claro entonces que el éxito depende principalmente del cambio cultural que debemos asumir los operadores del sistema. Para ello la capacitación es fundamental, pero, sobre todo, la firme convicción y valentía de aplicar las normas de acuerdo a la naturaleza de un proceso adversarial de segunda generación.