– Artículo 3° – Principio de inocencia: Se recomienda derogar el segundo párrafo, en tanto será interpretado en el sentido de que cualquier legajo o registro policial, judicial o de inteligencia será "estigmatizante" en tanto incorpore datos de procesados aún no condenados. Bajo esa interpretación no se podrá llevar absolutamente ningún registro de detenciones, excarcelaciones, banco de ADN, etc. en tanto estén referidos a personas sin condena, lo cual imposibilitará toda tarea investigativa y de evaluación de la conducta previa del imputado. Esta norma plasma uno de los principios fundamentales del abolicionismo penal que es su aversión a lo que llama el derecho penal "de autor", como si el imputado que va a juicio no pudiera o no debiera ser evaluado por sus antecedentes delictivos previos.

Artículo 4°: Derecho a no autoincriminación: Suprimir en el segundo párrafo la frase: "admisión de los hechos". Porque lo que lo que debe ser libre y bajo expreso consentimiento del imputado es la confesión, toda otra admisión de hechos que no implique una declaración oral o escrita, como por ejemplo los análisis de sangre o ADN, no deben requerir el consentimiento expreso del imputado.

Artículo 9°: Separación de funciones: Suprimir la frase: "los jueces no pueden realizar actos de investigación o que impliquen el impulso de la persecución penal". Estos actos no pueden quedar exclusivamente en manos de los integrantes del Ministerio Público, que están sujetos a las órdenes que imparte la Procuración General de la Nación. Porque entonces toda la represión de los delitos queda bajo el arbitrio exclusivo de funcionarios no-judiciales, lo cual contraría la división de los poderes que establece la Constitución. Los jueces deben seguir teniendo la potestad de impulsar la investigación de oficio, en forma coadyuvante o subsidiaria de la actuación de los fiscales.

– **Artículo 17 – Restricciones a la libertad**: Esta norma limita las restricciones a la libertad a los casos en que exista "real peligro de fuga u obstaculización de la investigación." No tiene en cuenta la tercer causal de restricción cautelar de la libertad que prevén las legislaciones más modernas (p.ej.: Estados Unidos, Section 515 Criminal Code; y Gran Bretaña, Bail Act, 1976): que consisten en:
"- cuando el imputado pudiera cometer otro delito estando en libertad;
"- cuando fuera reincidente;
"- cuando hubiera sido imputado previamente por otro delito por el cual pueda recibir pena privativa de la libertad y esté a la espera del juicio;
"- cuando constituya una amenaza a la seguridad de la comunidad o de cualquier persona en particular."

Artículo 22°: Solución de conflictos: Reemplazar el término "soluciones" en la frase: "dando preferencia a las soluciones qué mejor se adecuen…",

por la expresión “vías conciliatorias”. Porque el término “soluciones” pareciera implicar que el juez puede disponer o imponer vías conciliatorias sin el consentimiento expreso de las partes.

Artículo 24°: Diversidad cultural: Se recomienda su derogación. La regla de que se “deberán” tener en cuenta las costumbres de los pueblos originarios cuando se trate de la investigación y juzgamiento de hechos cometidos por sus integrantes, altera en forma flagrante el principio de igualdad ante la ley que consagra el art. 16 de la Constitución Nacional. Además la norma tiene una redacción tan amplia que deja en la incertidumbre con qué alcance y a qué efectos “deben” ser acogidas dichas prácticas que resultan desconocidas para el resto de la comunidad.

– Artículo 30°: Disponibilidad de la acción: Se recomienda su derogación. Ante la comisión de un hecho ilícito el Fiscal NO debe tener la disponibilidad exclusiva y discrecional de la acción penal. Porque TODO delito debe ser investigado y juzgado o no, según las normas procesales. En los países que cuentan con régimen acusatorio, los fiscales deciden qué hechos que han investigado pueden ser llevados a juicio, según la cantidad y calidad de las pruebas acumuladas, más NO deciden que un delito NO sea investigado o llevado a juicio, por cualquier criterio que sea. Una cosa es decidir qué se investiga y otra cosa es qué se juzga. La norma que nos ocupa permite a los fiscales decidir qué se investiga y qué no, sin posibilidad de revisión judicial, lo cual atenta contra el principio de división de los poderes y las garantías constitucionales de igualdad y del debido proceso.
Por otra parte, es incongruente con su propio inciso d. que presupone que el fiscal puede no ejercer la acción si se dispone la suspensión del proceso a prueba. Porque en este caso está implícito que la investigación ya se hizo y que el proceso fue suspendido con lo cual no se entiende por qué se habría de “disponer” de la acción en un proceso ya suspendido.

– Artículo 31° – Criterios de oportunidad: Se recomienda enfáticamente su derogación. Los fiscales NO pueden disponer discrecionalmente de la acción en los casos que la norma menciona, a saber:
– si se trata de un hecho que por su insignificancia no afectara “gravemente” el interés público: lo cual significa que si afecta el interés público pero a su exclusivo criterio no “gravemente”, el fiscal puede decidir no impulsar la investigación. La norma no establece criterios de gravedad, de ahí que cualquier ilícito que afecte solamente a un particular podría ser considerado como que no afecta gravemente el interés público, cuyo alcance tampoco se determina;

– si la intervención del imputado se estimara de menor relevancia y pudiera corresponder pena de multa, inhabilitación o condena condicional: esta norma es altamente abolicionista: en primer lugar caracteriza la investigación

y juzgamiento como “la intervención del imputado” que según la norma podría resultar superflua. En el futuro y por aplicación arbitraria del principio de ley penal más benigna, los fiscales terminarán por no impulsar ninguna acción en relación con delitos sancionados con pena de multa o inhabilitación, entre los que se cuentan, por ejemplo, todos los delitos viales. También podrían no impulsar las acciones investigativas en los casos en que a su solo arbitrio consideren que terminarán en condena condicional, sin que hasta entonces haya siquiera intervenido un juez ni se haya investigado el delito;

– si el imputado hubiera sufrido a consecuencia del hecho un daño físico o moral grave que tornara innecesaria o desproporcionada la aplicación de una pena: este inciso es la culminación del abolicionismo penal y de la protección al victimario y no a la víctima. Si en ocasión de cometer un delito su autor sufre un daño físico o moral, esto NO puede ni debe moralmente ser considerado un atenuante, no ya a los fines de la imposición de una pena, sino a los fines de no instar la acción penal en su contra, como pretende el proyecto. NO puede quedar a criterio exclusivo del fiscal determinar si será “innecesaria” o “desproporcionada” la aplicación de una pena respecto de un hecho que ni siquiera ha sido investigado, porque la acción penal todavía no ha sido instada. Esta potestad que se pretende otorgar a los fiscales es inconstitucional porque sustituye el criterio y la intervención del juez, que es imprescindible para determinar cuándo una pena es innecesaria o desproporcionada. Y como en los casos anteriores, priva al querellante particular y a la víctima de su derecho a que el delito se investigue y se imponga una pena;

– “si la pena que pudiera imponerse por el hecho careciera de importancia en consideración a la sanción ya impuesta o a la que deba esperarse por los restantes hechos investigados en el mismo u otro proceso o a la que se le impuso o se le impondría en otro procedimiento tramitado en el extranjero”: esta norma permitirá a los fiscales “estimar” que otra pena ya impuesta o que “pudiera imponerse” en el mismo o en otros procesos, nacionales o extranjeros, sería suficiente para sancionar el hecho actual. Lo increíble es que la norma permitiría con ese argumento NO ya exceptuar de pena al imputado, sino lisa y llanamente no instar la acción en su contra y que el delito ni siquiera sea investigado. Con este alcance, se otorgan al Ministerio Público potestades con las que no cuentan ni siquiera los jueces, en nuestro país ni en ningún país civilizado del mundo.

Artículo 32° – Efectos: Se recomienda su derogación en tanto establece que en caso de renuncia del fiscal al ejercicio de la acción penal en los casos mencionados precedentemente, se podrá declarar la extinción de la acción penal sin que siquiera se haya habilitado una investigación respecto del hecho delictuoso.

Artículo 33°, inciso a): se recomienda su derogación por las razones antes expuestas.

Artículo 35° – Suspensión del proceso a prueba: Se recomienda la derogación del párrafo que dispone que se podrá disponer la suspensión del proceso a prueba respecto de "persona extranjera" en los casos de delitos que tengan establecido un MINIMO de pena no superior a TRES años. Ello así, porque se consagra un trato desigual y más favorable para el extranjero que para el nacional, porque el nacional sólo puede ser beneficiado con la suspensión del proceso cuando el MAXIMO de la pena no supere los tres años. Y más allá de que el extranjero contaría con un beneficio desigual y más favorable, dicho beneficio concedido al extranjero en la práctica podría hacerse extensivo al nacional en el futuro, bajo invocación de la ley penal más benigna y de la garantía de la igualdad, que resulta aplicable a un mismo caso en el que hubieran participado nacionales y extranjeros.
La norma también resulta arbitraria cuando dispone que la expulsión del territorio respecto del extranjero podrá ser dejada sin efecto por motivos de "reunificación familiar". De forma que en los casos de extranjeros imputados de delito que tengan familia en el país, gozarían de la suspensión del proceso a prueba y por este sólo hecho estarían exceptuados de la expulsión del país en caso de serles otorgada la suspensión del proceso a prueba.
El párrafo séptimo de esta norma deja afuera del acuerdo para el dictado de la suspensión del juicio a prueba, arbitrariamente, a la propia víctima y al querellante particular, lo cual afecta el principio de igualdad de las partes y de intervención de la víctima durante el proceso, que el mismo código garantiza. En el párrafo octavo, que prevé la realización de una audiencia con la participación de las demás partes y la víctima, está prevista dicha participación al sólo efecto de debatir las reglas de conducta a imponer al imputado, respecto de una suspensión del proceso que ya ha sido o va a ser dispuesta sin intervención del querellante ni la víctima. De manera que al querellante y la víctima NO se les otorga participación en el proceso de decisión del otorgamiento de la probation, como la que sí se les reconoce en la audiencia de debate sobre las reglas de conducta.

Artículo 68 – Rebeldía: El segundo párrafo sólo permite al fiscal solicitar la declaración de rebeldía del imputado en caso de incomparecencia o fuga, dejando afuera al querellante y a la víctima, lo cual altera la igualdad de las partes en el proceso. Además priva al juez de la facultad de declarar la rebeldía de oficio en caso necesario.
El último párrafo de la norma, además, establece que se dejarán sin efecto la declaración de rebeldía y las inscripciones y registros que se hubieran emitido con tal motivo, no sólo cuando el rebelde comparece por su propia voluntad, sino también cuando es capturado, lo cual constituye una

aberración porque el capturado continúa siendo rebelde aunque su situación de fuga haya cesado por la fuerza. De esta forma, el recapturado pasa a estar en una situación procesal y a tener los mismos beneficios que quién hizo cesar la situación de rebeldía por decisión propia y compareció voluntariamente a estar a derecho.

Artículo 69 – Libertad de declarar: Se recomienda la derogación del párrafo primero, que establece que "las citaciones al imputado no tendrán por finalidad obtener una declaración sobre el hecho que se le imputa…" (sic). El motivo es que resulta totalmente contradictoria con el artículo 70, que establece expresamente una citación para que declare.
El párrafo cuarto habilita que la declaración del imputado del artículo 70 sea prestada ante el Fiscal y no ante el juez, lo cual resulta peligroso para la salvaguarda de las garantías durante el proceso.

Artículo 79 – Derechos de las víctimas: Se recomienda que esta norma se mantenga, con los siguientes agregados:
– inciso d): se faculte a las víctimas a intervenir en el proceso penal y agregar: "y durante la etapa de ejecución de la pena".
– inciso h): se faculte a las víctimas a ser escuchadas antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, y agregar: "o la concesión de la libertad, provisoria o permanente, durante la ejecución de la pena".
Esta recomendación se funda en muchos casos recientes, en particular el de Matías Bagnato, a quien el condenado por matar a toda su familia continúa amenazando de muerte aún desde la cárcel, para cuando salga en libertad. La víctima tiene derecho incuestionable a conocer cualquier decisión judicial que implique otorgarle la libertad provisoria o definitiva al condenado, en salvaguarda de su propia integridad y la de su familia.
– inciso j): suprimir la frase "o la aplicación de un criterio de oportunidad".

Artículo 81 – Asesoramiento especial: Se recomienda especialmente que esta norma se mantenga porque permite que las víctimas sean asistidas por asociaciones que entre sus fines estatutarios prevean la defensa de los derechos de las víctimas.

Artículo 90 – Deberes de las fuerzas de seguridad: En el inciso b), entre los deberes de las fuerzas de seguridad, agregar: "buscar y entrevistar a los testigos". Ello así porque es sabido que en la práctica cotidiana la policía no se ocupa de buscar testigos y éstos lamentablemente terminan siendo aportados por las víctimas o los querellantes, después de intensas averiguaciones que deben realizar sin contar con autoridad ni medios para ello.

En el inciso d), que se refiere a “incautar los documentos…” reemplazar “cuando les esté permitido” por “con orden judicial”. Idem en el inciso l) que se refiere a los allanamientos.

Artículo 113 – Duración máxima (del proceso): Se recomienda DEROGAR esta norma que impone una duración máxima de TRES años para todo proceso, contado desde el inicio de la etapa preparatoria. En dicho plazo exiguo se impone que se realice toda la etapa preparatoria y también el juicio. De haber existido esta norma con anterioridad, NINGUNA de las causas tramitadas por delitos de lesa humanidad hubiera podido llegar a término. Ello sin perjuicio de que todas las causas penales de contenido patrimonial complejo, como pueden ser las de lavado de dinero y narcotráfico, no podrían ser instruídas y juzgadas en dicho lapso, porque solamente la pericia contable podría consumir un tercio del plazo legal. Lamentablemente, esta norma en particular, por quienes la sancionaron y el momento en que fue sancionada, tiene nombre y apellido. Y de entrar en vigencia podría ser invocada como norma penal más benigna en todos los procesos de corrupción que tienen comienzo en la actualidad.

Artículo 123 – Saneamiento: Se recomienda DEROGAR el párrafo segundo que establece que si la invalidez de un acto procesal se fundase en la violación de una garantía establecida en favor del imputado, el procedimiento no podrá retrotraerse a etapas anteriores. Esta norma implica que cualquier nulidad parcial dictada respecto de un acto cumplido en el proceso, ocasionará la terminación automática de todo el proceso, porque no podrá retrotraerse ni podrá avanzar debido a la nulidad parcial decretada. Y cabe esperar que en caso de duda, ésta será la interpretación “más benigna” para el imputado que los jueces habrán de adoptar.

Artículo 142 – Objetos no sometidos a secuestro: Se recomienda DEROGAR esta norma, que exime del secuestro las comunicaciones entre el imputado y las personas que deban abstenerse de declarar como testigos, esto es, sus familiares directos, como así también veda el secuestro de toda “nota” confeccionada por los parientes, relacionada con “cualquier circunstancia a la cual se extienda el derecho o el deber de abstenerse de declarar” (sic). Ello debido a que si bien el imputado no está obligado a declarar contra sí mismo y sus familiares directos no pueden ser convocados como testigos, las “comunicaciones” y “notas” que hayan confeccionado o mantengan en su poder, son exteriorizaciones de información relacionada con el delito que no forman parte del ámbito de privacidad de los nombrados, que está conformado por su propio silencio voluntario, sino que han pasado a materializarse fuera de dicho ámbito y por ello pueden servir de prueba legítima en el proceso.

Artículo 143 – Interceptación: Una vez más, la interceptación de comunicaciones debe poder ser dispuesta por el juez de oficio. Se recomienda suprimir la referencia a que debe ser "a petición de parte", sin perjuicio de qué dicha petición de parte pueda de hecho existir.

Artículo 144 – Incautación de datos: Se recomienda suprimir la frase "a requerimiento de parte", porque el juez debe contar con la facultad de ordenar la incautación de oficio, sin perjuicio de cualquier pedido que las partes puedan formular.

Artículo 176 – Medidas de coerción – Principios generales: Se recomienda suprimir en el primer párrafo la frase final: "y no podrán ser impuestas de oficio por el juez".
Se recomienda agregar al final del párrafo segundo: "o cuando existan motivos para sospechar que la persona citada no se presentará."

Artículo 177 – Medidas de coerción: Se recomienda reemplazar el texto inicial:"El representante del Ministerio Público Fiscal o el querellante podrán solicitar al juez…" por: "El juez podrá ordenar…".

Artículo 178 – Incomunicación: Se recomienda suprimir la frase: "a pedido del Ministerio Público Fiscal…".

Artículo 179 – Cauciones: La norma prohíbe la fijación de cauciones que sean de cumplimiento imposible <u>para el imputado</u>, cuando en realidad la naturaleza de la caución real (no ya la juratoria) es que sea prestada por un tercero a favor del imputado. Esta norma en su actual redacción provoca que en los casos de imputados que no tienen un medio lícito de vida, que son prácticamente <u>todos</u> aquéllos que se dedican a la actividad delictual violenta, la imposición de la caución sea imposible <u>siempre</u> y, por ende, se desvirtúe el instituto a través de la concesión de libertades sin caución alguna, que es lo que lamentablemente sucede actualmente y que debe ser urgentemente corregido. Por ello recomendamos suprimir el art. 179, segundo párrafo.

– **Artículo 182 – Detención:** Esta norma quita al juez la facultad de ordenar la detención de oficio. La detención queda así sujeta exclusivamente al pedido del fiscal. Es imperioso devolver al juez la posibilidad de disponer la detención de oficio y prever que la detención pueda ser también solicitada por la parte querellante, que es parte en el proceso a todos sus efectos, salvaguardando el principio de igualdad entre las partes que consagra el art. 2°.

– Artículo 185 – Prisión preventiva: La prisión preventiva está circunscripta a las hipótesis de peligro de fuga y de entorpecimiento de la investigación.

Como en el caso del art. 17 antes analizado, no contempla ninguna hipótesis ni grado de peligrosidad del imputado, que es un estándar de concesión de la libertad que toman en cuenta todas las legislaciones más avanzadas del mundo. Resulta necesario agregar en el 185 primer párrafo, o por remisión al art. 17:
"…la probabilidad de que el imputado pueda cometer otro delito estando en libertad; o sea reincidente; o hubiera sido imputado previamente por otro delito por el cual pueda recibir pena privativa de la libertad y esté a la espera del juicio; o constituya una amenaza a la seguridad de la comunidad o de cualquier persona en particular."

Artículo 187 – Condiciones y requisitos: Se recomienda reemplazar la frase: "el representante del Ministerio Público Fiscal o el querellante" por "el Juez…".
Además se recomienda agregar al inciso b. el siguiente texto: "y, en su caso, que el imputado haya sido condenado por un delito a pena privativa de la libertad; o haya sido imputado previamente por otro delito por el cual pueda recibir pena privativa de la libertad y esté a la espera del juicio; o que el imputado constituya una amenaza a la seguridad de la comunidad o de cualquier persona en particular."

Artículo 215 – Valoración inicial: Se recomienda suprimir el inciso c) "la aplicación de un criterio de oportunidad o disponibilidad", en la medida que dichos criterios sean derogados, conforme a lo aquí propuesto.

Artículo 218: Criterio de oportunidad: Se recomienda su derogación, como efecto de la supresión de la facultad de los fiscales de aplicar criterios de oportunidad por sí y ante sí sin posibilidad de revisión judicial.

Artículo 219 – Control de la decisión fiscal: Se recomienda reemplazar en el párrafo segundo, in fine, la frase "su revisión por el superior del fiscal", por: "su revisión por el juez". Ello así debido a que el Ministerio Fiscal no integra el Poder Judicial de la Nación y toda decisión de dicho ministerio debe poder ser revisada en cuanto a su legitimidad y razonabilidad, por un juez.

Artículo 297 – Recursos – Principio general: Se recomienda derogar el segundo párrafo in fine, según el cual "el representante del Ministerio Público Fiscal podrá recurrir incluso a favor del imputado." Ello en razón de que el fiscal está autorizado a no recurrir si considera que no hay motivo para hacerlo, pero autorizarlo a apartarse de su rol natural y a recurrir en beneficio del imputado, constituye un exceso de pseudo-garantismo, cuando el imputado ya cuenta con defensor oficial o particular.

Artículo 306 – Legitimación de la querella: Se recomienda suprimir la frase: “si la pena aplicada fuere inferior a la mitad de la pena pretendida”. El motivo es que el art. 305 faculta al imputado a apelar la condena en cualquier caso y cualquiera sea la pena establecida; en cambio la norma bajo análisis limita la facultad del querellante de apelar la condena, a la hipótesis de que la pena aplicada sea inferir a la mitad de la pretendida. Ello altera el principio de igualdad de las partes en el proceso, en perjuicio del querellante particular, sin motivo que lo justifique. Y el efecto práctico que produce es que los querellantes soliciten penas ostensiblemente excesivas, de forma que la condena que se dicte siempre sea inferior a la mitad de la pretendida, a efectos de poder así recurrirla.

Artículo 308 – Legitimación del representante del Ministerio Público: Por igual motivo, se recomienda suprimir en el inciso c) la frase: “si la pena aplicada fuera inferior a la mitad de la pena pretendida”.

Artículo 309 – Decisiones impugnables: Se recomienda reemplazar la frase: “la denegatoria de la aplicación de la suspensión del juicio a prueba”, por la frase: “la aplicación o la denegatoria de la suspensión del juicio a prueba”. Caso contrario, el otorgamiento del beneficio de la probation, aún cuando fuere a todas luces ilegítimo o irrazonable, quedaría sin posibilidad de doble revisión judicial y, por ende, de doble conforme.

Artículo 317 – Reenvío: Se recomienda suprimir el párrafo segundo, que establece que “en el nuevo juicio no podrá aplicarse una pena superior a la impuesta en el primero”.

Artículo 327 – Remisión de la sentencia: A continuación de la primera frase: “Sólo podrán ser ejecutadas las sentencias firmes”, se recomienda agregar la frase: “Se considerarán sentencias firmes, a los fines de su ejecución y sin perjuicio de las instancias recursivas pendientes, las dictadas por los jueces con funciones de revisión.” Este agregado resulta de importancia fundamental, pues mientras garantiza el derecho de defensa del condenado a través del doble conforme, al mismo tiempo torna efectivo el cumplimiento de las condenas impuestas en segunda instancia, sin perjuicio de los recursos de casación y extraordinarios que pudieran estar expeditos. Uno de los mayores problemas de la justicia penal en nuestro país y, por ende, fuente de la desconfianza que la ciudadanía tiene en sus tribunales, radica en la interminable cadena recursiva que, no obstante el pronunciamiento de la instancia de revisión, permite que los condenados no den comienzo al cumplimiento de la pena hasta agotadas todas las instancias extraordinarias, más allá de reiteración de sentencias condenatorias en las diferentes instancias recursivas y de la vacuidad de sus planteos. Esta situación anómala permite que en casos notorios de los últimos tiempos, ciertos condenados por delitos aberrantes hayan gozado

de libertad durante casi una década antes de comenzar a cumplir sus condenas, con la posibilidad cierta de incurrir en otros delitos.

Artículo 322 – Trámite: Se recomienda agregar al comienzo al querellante y a la víctima, entre quienes pueden realizar planteos ante el juez de ejecución, a fin de salvaguardar la igualdad de las partes y los derechos de la víctima durante el proceso de ejecución.