

**Ponencia para el Congreso Nacional sobre  
“EL ROL DE LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL”  
REFORMA DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS  
AIRES: CRÓNICA DE UN FRACASO PREANUNCIADO.**

**Héctor Jorge Bertoncetto**

**SUMARIO:** 1) Palabras previas; 2) La falsa antinomia “garantismo” vs. “arbitrariedad”; 3) Fracaso del nuevo Código Procesal Penal; 4) El rol de la víctima en el Proceso Penal; 5) El rol de la víctima: Un caso concreto; 6) Amnistía encubierta; 7) Conclusión que se propone.

**1) PALABRAS PREVIAS.**

Este Congreso, debe arribar a conclusiones realistas, y no meras afirmaciones demagógicas, tendientes a cubrir las responsabilidades políticas, académicas, e institucionales que nos han llevado a la situación actual en la Provincia de Buenos Aires.

Debe tender a solucionar los gravísimos problemas que vive el habitante de la Provincia, la “víctima” en muchos casos, habida cuenta de la estadística oficial y extraoficial que se percibe, luego de más de cinco años de vigencia del nuevo C.P.P., que se presentaba como “la panacea” que daría respuesta a los gravísimos problemas que Buenos Aires, padecía en el año 1997.

Mi ponencia, no será un discurso académico, alejado de la triste realidad del proceso penal y la falta de respuestas a la víctima, sino la clara exposición de un abogado, que, al margen de su posicionamiento político, advirtió ya en 1997, que este sistema era un verdadero “salto al vacío”.

**2) LA FALSA ANTINOMIA “GARANTISMO” VS. “ARBITRARIEDAD”.**

Ha jugado un papel importante en el discurso “formal”, oponer, a quienes criticamos este sistema de proceso penal, ubicándonos en la vereda de los “totalitarios” o “nostálgicos” del viejo sistema, como si no conociéramos la oralidad en la Provincia de Buenos Aires. En mi caso, el primer Juicio Oral, en el que tuve participación, fue en el año 1970, en Bahía Blanca, y a él asistió el Dr. GERARDO PEÑA GUZMÁN, el difusor de la Teoría de la Emoción Violenta, ya que el abogado con quien yo colaboraba, como argumento de Defensa, esgrimiría la Emoción Violenta, en un Homicidio Calificado por el vínculo. El Dr. PEÑA GUZMÁN, quería saber cómo era un Juicio Oral, ya que, como se sabe, en pocos lugares se llevaba a cabo, por entonces.

Por consecuencia, alguna experiencia tengo en esta materia, al igual que en el ejercicio pleno de la Defensa de los Derechos Constitucionales (no se llamaba por entonces “Garantismo”), contra las hordas de la Triple A, o el régimen Militar surgido del Golpe de 1976. Simplemente, defendíamos “presos políticos” o buscábamos “desaparecidos”.

De allí el subtítulo, sobre la Falsa Antinomia, entre los que consideramos que el Estado de Derecho, que debe regir en nuestro país y se vive desde el 10 de diciembre de 1983 no requiere “subtítulos” que embarraban la “cancha”.

Este país, adoptó una legislación “garantista”, ya en 1811, con el PRIMER TRIUNVIRATO, del cual era Secretario B. Rivadavia, que dicta el DECRETO SOBRE SEGURIDAD PÚBLICA, que es un modelo del “garantismo”, olvidado casi siempre por quienes pretenden recordar que esta concepción fue descubierta por el jurista italiano FERRAJOLI, ya en las postrimerías del Siglo XX, pero que, como se aprecia, en Argentina, tiene algunos años más.

Se determinan garantías, como que el ciudadano no puede ser penado ni expatriado sin alguna forma de proceso o sentencia legal; NO PUEDE SER ARRESTADO SIN PRUEBA, O SEMIPLENA PRUEBA, O INDICIOS VEHEMENTES DE CRIMEN, se LE HARÁ SABER AL REO DENTRO DE LOS TRES DÍAS LA CAUSA DE SU DETENCIÓN; SE DAN EXPRESAS ORDENES SOBRE ALLANAMIENTOS, DETENCIONES, REQUISAS DE SUS PAPELES; La casa de un ciudadano es UN SAGRARIO; SE PROHÍBE LA INCOMUNICACIÓN LUEGO DE LA CONFESIÓN y en ningún caso POR MÁS DE DIEZ DÍAS; LAS CÁRCELES SON PARA SEGURIDAD Y NO CASTIGO, etc.

Los autores de este Decreto, fueron CHICLANA; SARRATEA, PASO y Secretario, Rivadavia; Fecha 23/11/1811.

Vemos así que, esta primera dicotomía, es falsa, ya que, vigente el Estado de Derecho, la Constitución Nacional, que adoptó estos conceptos, es el numen sintetizador del “garantismo”. Lo demás, es una discusión que sirve para posicionamientos de los dos sectores, que pretenden la “verdad absoluta”; LOS SUPUESTOS “GARANTISTAS”, y los partidarios de la “MANO DURA”. Los dos falsean la verdad.

Escuchamos “garantistas” que nunca han presentado un Habeas Corpus, durante los períodos negros del país; 1966/1973; 1974/1983, o han defendido un “preso político”, o lisa y llanamente han estado del “otro lado del mostrador”.

### **3) FRACASO DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL:**

Luego de asumir una representación personal, vivida desde 1969, puedo en consecuencia, afirmar que este sistema ha fracasado, no obstante la ENORME CANTIDAD DE REFORMAS SANCIONADAS, algunas violando la Constitución Nacional, como el

“principio de oportunidad”, que NO ES MATERIA PROVINCIAL; No obstante, todos los llamados “operadores” del sistema, han callado.

Dejo planteada una observación, sobre esta calificación de “operadores” que refleja el criterio de una Década, la del NOVENTA, adaptando los términos del “MERCADO”, a las ciencias del Hombre, como es la Ciencia del Derecho Penal. Creo que no es una casualidad.

Es el concepto de los “Yuppies del subdesarrollo”, como se ha definido a los economistas de esa Década, y los describiera de tan certera forma K. Galbraith, en su obra “LA CULTURA DE LA SATISFACCIÓN”.

Pues bien, este concepto, se adapta a la realidad, ya que siendo “operadores”, se despersonaliza la tarea; es el “operador de Bolsa”; NO ES EL HOMBRE DE CARNE Y HUESO QUE VIVE EL DRAMA DEL CIUDADANO.

El nuevo sistema de enjuiciamiento penal implementado en la Provincia por las leyes 11.922, 12.507, 12.060, 12.119, y sus modificatorias 12.405, 13.057, 13.078, entre otras, no ha resultado positivo y de ello es co-responsable la Dra. Falbo.

El notorio apresuramiento en la sanción del nuevo Código Procesal Penal y la mayoría de sus leyes modificatorias, sin consultas previas a las entidades colegiadas, medios académicos y operadores del sistema, concretamente la ausencia de un amplio debate previo, afectó indudablemente la eficacia del nuevo cuerpo normativo.

Como lo señalara con anterioridad, y ahora reitero, no se advierte **mayor celeridad** en los procesos (la cantidad de causas a la espera de resolución en el Tribunal de Casación, y en otros Tribunales y Juzgados es demostración de una lentitud innegable). Tampoco se ha logrado una mayor **inmediación judicial** en la obtención de las pruebas (la lectura de los expedientes y legajos de la Investigación Penal Preparatoria revela que persiste la delegación a Funcionarios Policiales en la gran mayoría de los casos, advirtiéndose una acentuada actividad de estos operadores del sistema). Y asimismo, no se advierte una **inmediatez** en la apreciación probatoria, pues la mayor cantidad de resoluciones judiciales corresponde a Juicios (Procedimientos) Abreviados --en los cuales no hay Debate y el proceso es escrito-- y a casos de Suspensión de Juicios a Prueba, en los cuales, obviamente, tampoco hay juicio.

Un análisis de los datos estadísticos correspondientes al año **2002**, proporcionados por la Procuración General (conforme planilla del Departamento Estadística del Ministerio Público), indica que se iniciaron en la Provincia de Buenos Aires **444.872** causas (17.024 denuncias desestimadas + 427.848 I.P.P. promovidas), habiéndose dictado durante el mismo año 2002 la cantidad de **13.406** sentencias, lo que significa que solo el **2,9 %** de los casos arribó a pronunciamientos finales. Pero si se analiza el origen de los pronunciamientos se aprecia que **2.913** (21,72%) lo tuvieron en juicios con Debate, **5.020** en

Juicio (Procedimiento) Abreviado (37,4 %), y **5.473** (40,8 %) por Suspensión de juicio a prueba.

**Conclusión:** Durante el año 2002 solo el **0,65 %** de las causas iniciadas se resolvieron en un verdadero juicio contradictorio, con defensa técnica ejercida, debate y producción de prueba, lo que indica, asimismo, y en forma evidente que la **oralidad** no ha sido la característica del tipo de resolución de conflicto prevaleciente.

Obviamente que estas cifras deben compararse con las correspondientes al año 1997 cuando todavía se aplicaba el Código Jofré, y para sorpresa de muchos críticos de éste nunca bien ponderado cuerpo normativo, no se ha concretado una mejoría apreciable en el índice de pronunciamientos definitivos.

En efecto, consultada la planilla estadística también de la Procuración General correspondiente al año **1997** (último de plena vigencia del código de procedimiento derogado) se aprecia que en ese lapso se iniciaron en la Provincia la cantidad de **399.638** causas, habiendo dictado los entonces Jueces en lo Criminal y Correccional la cantidad de **9.938** sentencias, lo que arroja un porcentaje de **2,48 %**.

En mi opinión el mínimo aumento de pronunciamientos definitivos (**0,42%**) evidencia el resultado negativo del nuevo sistema de enjuiciamiento penal, máxime cuando se debe destacar que la totalidad de las sentencias dictadas en vigencia del Código Jofré lo eran después de transitar la etapa del plenario, con acusación motivada, defensa técnica ejercida, debate con posibilidad de producción de prueba ofrecida por las partes, y en su caso, con presentación de alegatos. Claro que el **juicio** era escrito -lo que no reivindicó como lo ideal- pero actualmente el **37,4%** corresponde al denominado Juicio Abreviado (en realidad Procedimiento Abreviado), en el cual no hay debate oral y solo se computan **actuaciones escritas**.

#### **4) EL ROL DE LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL:**

El art. 83 del C.P.P., en sus nueve incisos, define los “derechos y facultades” de la víctima en el proceso penal.

Se continúa hasta el art. 88 y estas normas, se deben coordinar con las restantes, arts. 65/71, arts. 77/82, es decir, las que se refieren al Actor Civil y Particular Damnificado.

Se ha explicado, para elogio del nuevo sistema, la amplitud de las facultades de la víctima, pero, puedo afirmar, que en alguna materia, la ley 11.922 y sus Reformas, son **MÁS LIMITATIVAS DE LAS FACULTADES DEL PARTICULAR DAMNIFICADO** que el “viejo” Código Jofré, pues por ejemplo, **EL PARTICULAR DAMNIFICADO NO PUEDE ASISTIR A LA “INDAGATORIA” del imputado, o “DECLARACIÓN DEL ART. 308”**.

Dejo establecido, para los “puristas” que se horrorizan por la palabra “indagatoria”, que la misma se receptúa en el mismo Código, art. 79 inciso 2º.

En lo esencial, las facultades de la víctima, y PARTICULAR DAMNIFICADO, para la interpretación casi unánime del nuevo sistema legal, SIGUEN ENORMEMENTE LIMITADAS, a pesar de que el Art. 368 del C.P.P., EXPRESAMENTE, prescribe que el Presidente del Tribunal concederá sucesivamente la palabra al Ministerio público Fiscal, al Particular Damnificado para que en ese orden aleguen y formulen **sus acusaciones**.

La doctrina y jurisprudencia mayoritaria, han interpretado esta clara expresión del legislador en forma limitada, negando al particular damnificado la posibilidad de acusar. Se debe mencionar la excepción de Roberto A. Falcone, que reconoce esta facultad a la víctima (“El Particular Damnificado” pág. 42 y “El nuevo Proceso Penal en la Pcia. de Bs. As.” págs. 155 y ss) y nada menos que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa **“SANTILLÁN, Francisco A.” del 13/08/1998** (Doctrina Judicial 1998-A-pág. 326).

Cuando se esgrimen argumentos para cuestionar esta limitación, surgen las críticas, que son las mismas que, por cuarenta años, han evitado que la víctima, pueda ejercer plenamente sus derechos, sobre todo, ante la posibilidad, no tan limitada, que el fiscal NO ACUSE, con lo cual, la víctima queda como un triste espectador.

Que la C.S.J.N., en el mencionado caso Santillán, ha expresado que el requisito de acusación como forma sustancial en todo proceso penal, no tiene distingo alguno respecto del carácter público de quien la formula, por la cual nada obsta a que el querellante realice dicha acusación (del voto de la mayoría).

*“Todo aquel a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio, en defensa de sus derechos, está amparado por la garantía del debido proceso legal, consagrado por el Art. 18 de la Constitución Nacional que asegura a todos los litigantes por igual, el derecho a obtener una sentencia fundada previo juicio llevado en legal forma (Fallos 268:266, consid. 2º- La Ley, 128-539)”, o sea que está amparado a la jurisdicción, consagrado implícitamente en el Art. 18 de la carta Magna, que consiste en la posibilidad de ocurrir ante algún órgano jurisdiccional, en procura de justicia, y obtener de él, sentencia útil relativa a los derechos de los litigantes, derecho que tiene un alcance coincidente, con el que reconocen los Arts. 8º párrafo 1º de la Convención Americana de Derechos Humanos y Art. 14º 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”.*

## **5) EL ROL DE LA VÍCTIMA: UN CASO CONCRETO:**

Planteo un caso que he vivido como letrado de una señora madre de una niña, con alguna deficiencia mental, abusada por un Policía, en la Comisaría de Médanos, partido de Villarino, Jurisdicción del Dto. Judicial de Bahía Blanca.

Si se habla del “rol de la víctima”, veremos la ironía que presenta este Caso: La causa se caratula: **“ROTEÑO LEANDRO y HERBURO CARLOS S/ ABUSO SEXUAL**

AGRAVADO-Víctima: MENOR DE EDAD”, IPP N° 9873, de la UNIDAD FISCAL NÚMERO DOS de Bahía Blanca.

En representación de su madre, me presenté como Particular Damnificado, y promoví demanda Civil contra los imputados y la Provincia de Buenos Aires, por ser funcionarios policiales.

La madre de la niña, “la víctima”, CARECÍA DE RECURSOS ECONÓMICOS, pero asumí la labor, por la gravedad del tema, y el pedido del actual Intendente de Villarino, que por entonces no lo era, ya que había temor en la población.

En septiembre de 2000, concedieron a la Sra. ALBA ELENA VAZQUEZ, Madre de la menor, el Beneficio de litigar sin gastos dentro del mismo proceso.

El 25 de Abril de 2001, el Tribunal Criminal Uno de Bahía Blanca, dictó sentencia, condenando a LEANDRO ROTEÑO, POR ABUSO SEXUAL AGRAVADO, a la pena de OCHO AÑOS DE RECLUSIÓN, y condenando al imputado y a la Provincia a abonar el perjuicio causado a la víctima, \$ 41.500, rechazando la pretensión de Daño Moral reclamado por su madre.

El 15 de Mayo de 2001, deduje Recurso de Casación contra esa sentencia, por considerar exiguos los montos fijados, y de la misma forma, recurrieron el Defensor del imputado, y el abogado de la Fiscalía de Estado.

Desde mayo de 2001, hasta la fecha, no se ha dictado sentencia por parte de la Sala I del Tribunal de Casación, al menos, hasta el momento que escribo esto.

En este lapso de tiempo, la madre no tiene fondos para el tratamiento psicológico de su hija, y una vida un poco más decente, no de lujo, con esas sumas fijadas.

Si calculamos que, luego de la sentencia del Tribunal de Casación, las partes podrán deducir los RECURSOS PREVISTOS POR LA CONSTITUCIÓN PROVINCIAL, de INAPLICABILIDAD DE LEY o NULIDAD, y aún el Recurso Extraordinario del art. 14 de la ley 48, VEMOS QUE “EL ROL DE LA VÍCTIMA” en este nuevo sistema de juzgamiento penal, SE HA VISTO PERJUDICADO, NADA MENOS QUE EN MÁS DE TRES AÑOS DE DILACIÓN, a los que se agregarán, OTROS DOS/TRES AÑOS MÁS POR LOS RECURSOS ANTE LA SCJBA.

Esta es la REALIDAD; se han dilatado los procesos en más de TRES AÑOS, perjudicando, en este caso, a la víctima, y en otros al imputado, que para obtener la libertad condicional se ha visto obligado, en algunos casos, en solicitar a su defensor, DESISTA DEL RECURSO DE CASACIÓN.

¿Cuál es el “garantismo” en este sistema?. ¿Dónde se respeta el derecho de la víctima, que, no puede obtener una reparación para su derecho más elemental?.

Esa causa, no es una cuestión “académica” ni “virtual”, sino la número 7002, Sala I de Casación: “ROTEÑO LEANDRO AMÉRICO S/ ABUSO SEXUAL AGRAVADO”. Cuando,

como apoderado de la Sra. Vázquez, solicité un subsidio a la Gobernación de la Provincia, para la educación y tratamiento de la víctima, se me contestó en diciembre de 2001, en el expediente N° 2100-12544/01, que, luego de consultar con los Organismos, ¡se debía estar al resultado del proceso penal!

Vemos que, los anuncios sobre “protección a la víctima” no dejan de ser meras publicidades tendientes a ocultar que la realidad, encubre la desprotección a sus derechos.

## **6) AMNISTÍA ENCUBIERTA:**

Como parte de este desastre, no se puede IGNORAR, como lo hacen los aduladores del sistema, lo que ha sucedido con más de 400.000 causas, que han quedado en el “limbo” de los Juzgados de Transición.

Ya el Dr. NEGRI, por entonces Presidente del más alto Tribunal de la Provincia, la SCJBA, advirtió sobre el peligro de una “amnistía encubierta”. LA REALIDAD CONFIRMÓ su pronóstico. La cantidad de causas cerradas por PRESCRIPCIÓN, no se ha dado a conocer, pero sería algo muy gráfico, para tener la visión directa del drama.

Dentro de esas miles de causas, han quedado muchas contra FUNCIONARIOS POLÍTICOS ACTUANTES EN PARTICULAR DURANTE LOS AÑOS 1991/1998; Ministros, Secretarios, Policías, etc.

¿Quién ha dado explicaciones sobre “el papel de la víctima” en estos casos?.

No puedo dejar de mencionar la frase de quien será disertante de una “conferencia plenaria” en este Congreso, el Dr. BINDER, sobre “víctimas y fiscales”, cuando recorría la Provincia, explicando las “bondades” del nuevo sistema, en presencia de Jueces y Funcionarios, algunos de Bahía Blanca, no tuvo empacho alguno en decir, que este nuevo sistema, traería serios problemas POR CINCO AÑOS, y luego se vería la mejora. Como el Dr. Binder, aparentemente, no aprecia la realidad de la Provincia, y no sé si vive en ella, puedo recordar que ese pronóstico, de una gravedad singular, que revelaba que “se sabía” lo que “venía”, ES AÚN MÁS SERIO: Ya vamos para más de SEIS AÑOS y la situación se AGRAVA.

Por eso, cuando comencé este trabajo decía que no se puede hablar desde el sitio “académico”, si no se aprecia lo que es el Estado del proceso penal en esta Provincia, y cómo la víctima, se ve burlada en sus derechos.

Respondiendo a las necesidades político-electorales del Gobernador Duhalde, la Dra. Falbo, hoy Procuradora General de la SCJBA, no dudó siquiera en caracterizar como “un hito histórico” en la organización y funcionamiento de la Administración de Justicia bonaerense, a la sanción de la Ley 11.922, que instauró el nuevo Código Procesal Penal de la provincia (cfr. “Panorama y Razón de ser de la Reforma” en Código Procesal Penal

**de la Provincia de Buenos Aires-Comentado”, Ed. Rubinzal –Culzoni, pág. 45 y ss. A.A.V.V.).**

Decía la Dra. Falbo en el mencionado artículo, (pág. 46) que un bajo porcentaje de las causas iniciadas llegaban en ese momento a sentencia, atribuyéndose la falencia a deficiencias del procedimiento regido por el Código Jofré, produciéndose el aumento de causas y la demora en la resolución de cada caso. Hablaba la Dra. Falbo de la generalizada sensación de injusticia como consecuencia en el dictado de las sentencias, y que la morosidad llevaba a la superpoblación carcelaria con más de un 60% de internos en condición de procesados.

Leyendo estas reflexiones, no puedo menos que decir que la Dra. Falbo estaba haciendo una predicción de la situación que ella misma contribuyó a agravar con la sanción y promoción de la Ley 11.922.

Hoy en día tenemos menos porcentajes de sentencias que con el vetusto Código Jofré. No se llega al 2%.

No podemos dejar de mencionar que la sensación de injusticia e impunidad ha llegado a niveles impensados.

El porcentaje de internos procesados en las cárceles y comisarías, supera con holgura el 75%.

## **7) CONCLUSIÓN QUE SE PROPONE**

Desde ya, que se impone una Reforma integral al C.P.P., sin mesianismo ni justificaciones de los errores; para ello se requiere madurez académica, y política; no obstante, para superar algunos de los enormes errores, propongo:

A) Constitución de Salas del Tribunal de Casación, en los Departamentos Judiciales, aprovechando la “capacidad ociosa” de muchos Camaristas de la Provincia que “vegetan” entendiendo en Apelaciones de sanciones contravencionales, cuando algunos tenían la experiencia en más de CIENTO JUICIOS ORALES por Homicidio, con el viejo Código de Jofré.

Se podría comenzar con Salas en Departamentos Judiciales alejados de La Plata, pues la Centralización que implica que el Tribunal de Casación esté constituido en esa localidad, conlleva denegación de Justicia, pues en muchos casos, no se puede pagar un abogado en esa ciudad.

B) Instrumentar EN SERIO, la Policía Judicial, para lo cual, no se puede hablar seriamente de este Organismo, como en la actualidad, que cuenta en el mejor de los casos, con 50 abogados. Se debe constituir con una fusión de abogados, que servirán de control, y Policías, que podrán ser retirados de distintas fuerzas de Seguridad, con Concursos y estricto control. Las Policías “judiciales” de todo el Mundo, están formadas por “POLICÍAS”,

a pesar de la ignorancia que se ha tenido en el caso; por ejemplo, la Policía Judicial de Francia.

C) AMPLIAR LA ACTUACIÓN DE LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL:

a) admitiendo sus facultades para acusar, en forma independiente de lo que decida hacer el Agente Fiscal de Juicio, para lo que habrá que modificar el Art. 368;

b) deducir recurso de Casación, aún en los casos en los cuales el Fiscal no recurra, modificando los arts 452 y 453 del C.P.P.

c) Permitir la intervención de la víctima, en los casos de suspensión de juicio a prueba y juicio abreviado, con carácter vinculante.

d) Permitir al particular damnificado, amplia intervención en la etapa de ejecución de la pena, confiriendo traslado obligatorio de todas las peticiones del condenado o su defensa técnica, como por ejemplo en los pedidos de salidas transitorias, libertad asistida, etc.

e) Incorporar la posibilidad de recurrir ante la Cámara de Apelación y Garantías contra la decisión del archivo de las actuaciones por parte del Agente Fiscal.