

NÚMERO  
EXTRAORDINARIO

ESCUELA DE CAPACITACION DEL PODER JUDICIAL DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT

# El Reporte

Director: Jorge Pflieger

RAWSON - CHUBUT - PATAGONIA ARGENTINA

Año 4 - N° 18 - Octubre de 2008



## SUMARIO

EL PODER JUDICIAL. SU NACIMIENTO, LA CONVENCION DE 1957, <i>por JORGE PFLEGER</i> .....	2
PRESENTE Y FUTURO DE LA JUSTICIA DE CHUBUT, <i>por JOSÉ LUIS PASUTTI</i> .....	4
LAS FUNCIONES MALDITAS DEL PODER JUDICIAL, <i>por ALEJANDRO PANIZZI</i> .....	7
LAS INTERNAS EN EL PODER JUDICIAL, <i>por OMAR FLORENCIO MINATTA</i> .....	10
EL MITO DE LOS "JUECES POPULARES", <i>por MARTÍN MONTENOVO</i> .....	11
ALGO MAS ACERCA DEL JUICIO ABREVIADO, ¿ES POSIBLE UNA INTERPRETACION CONSTITUCIONAL?, <i>por MÓNICA RODRÍGUEZ</i> .....	12
EL NUEVO PROCESO PENAL: EL VERDADERO CAMBIO DEPENDE DE LOS OPERADORES, <i>por IVANA GONZÁLEZ</i> .....	15
ALGUNAS REFLEXIONES EN HOMENAJE AL PODER JUDICIAL DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT, SUS INTEGRANTES PRESENTES Y PASADOS EN TODOS SUS NIVELES, <i>por EDGARDO RUBÉN HUGHES</i> .....	16
ALGUNAS CONSIDERACIONES ACERCA DE LA REFORMA PROCESAL PENAL. LA ASUNCIÓN DE ATRIBUCIONES EXCLUSIVAS DE LA LEGISLATURA POR PARTE DE LA SALA PENAL DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, <i>por GUSTAVO MENNA</i> .....	20
REGISTRO DE PRENSA - 1958.....	26
REGISTRO DOCUMENTAL - 1958.....	27
SIETE SONETOS MEDICINALES, <i>por ALMAFUERTE</i> .....	28

*"La existencia está hecha de opciones radicales que no pueden ser superadas ni diluidas; la existencia es dramática precisamente porque hay que elegir".*  
Soren Kierkegaard

# EL PODER JUDICIAL. SU NACIMIENTO. LA CONVENCION DE 1957

POR JORGE PFLEGER:

Ministro del Superior Tribunal de Justicia del Chubut.  
Director de la Escuela de Capacitación Judicial.

Al conmemorar el cincuentenario de nuestro Poder Judicial -algún imprudente habló con desdén de festejo- no podemos escribir otras palabras que no refieran sino al momento mismo de su concepción. No queda otra cosa que volver a la génesis, al acto que le dio vida.

Y es así porque el contexto del cincuentenario, el paisaje que rodea al aniversario, condiciona decididamente cualquier texto evocativo.

Nada descubro si acaso afirmo que asistimos, perplejos algunos, a un fenómeno de banalización de la Constitución y, por consecuencia, de las instituciones creadas y de los comportamientos que aquella regula; los públicos y los particulares.

Esta expresión de lo que Carlos Santiago Nino llamó con maestría la "irrelevancia de la constitución" es, por cierto, consecuente con el deterioro progresivo de la calidad institucional, barranca abajo desde hace más de setenta años, salvo aquella ilusión de los ochenta que deshizo un infame golpe de mercado que, estimulado por los epígonos de la barbarie, tornó en invierno una incipiente primavera.

Porque la institucionalidad, que en el orden político importa el establecimiento del Estado de Derecho, la conformación de los órganos de gobierno, su espacio y su comportamiento, y el "status" de las personas frente al ejercicio del poder, ha devenido en una cosa trivial.

Los hechos subyugan al derecho en el plano de las conductas políticas, como si fuera una propiedad del poder o de su ejercicio por los que gobiernan.

Consternados, hemos visto una y otra vez cómo la autoridad se legitima en la fuerza de los acontecimientos o en la aclamación difusa, tal si el ejercicio del mando fuera un mero hecho físico antes que un mandato reglado por la norma trascendental, aquella que lo ha diseñado.

Afligidos, somos protagonistas impotentes y testigos de cómo la democracia y la república, estatuidas

por la Constitución, se convierten en cáscaras vacías.

Una, la primera, en el rito que se agota con el mecanismo formal del sufragio y no se despliega, como es de su esencia, en el diálogo, el consenso y la tolerancia.

La otra, la república, en una mera apariencia, en una puesta en escena: la tragedia que expone la vida de los argentinos desde setenta años ha, pues se hace tabla rasa con las fronteras demarcadas en la ley originaria y se difuminan y desdibujan las incumbencias que, precisamente, existen para contener y moderar la energía que conlleva el concepto mismo de Estado.

Por eso cualquier evocación hace necesario volver al principio,

Otear en el pasado, retornar a los fundamentos, mirar el pensamiento de los fundadores.

Así se podrá reflexionar, luego del medio siglo discurrido, si el orden que aquellos previeron se ha cristalizado acabadamente o si, por el contrario, las prácticas institucionales o no-desvirtuaron la esencia de sus proposiciones, de sus prefiguraciones o, porqué no aceptarlo, de sus sueños.

A estas preguntas las lanzó al futuro el constituyente Jesús Menéndez luego de evocar una fina parábola.

Lo hizo con estas palabras "...las tareas que nos habéis encomendado el 28 de Julio han llegado a su fin, aquí está nuestro trabajo, pueblo chubutense; os entregamos la primera constitución que regirá los destinos de nuestra Provincia; hacerla respetar y cumplirla, es vuestra misión..."

¿La hemos hecho respetar?, ¿se ha cumplido el mandato?.

Reflexionemos en silencio; meditemos; hagamos un auto de fe al menos en lo que nos toca. Un país que se ha situado permanentemente al margen de la ley, exige provocar autos de fe.

Tomemos la palabra cruda y pura de los convencionales que discutieron qué modelo de Poder Judicial consagraban y preguntémosnos del



**ESCUELA DE  
CAPACITACION  
JUDICIAL**

**Director:**  
Jorge Pflieger

**Secretaria Académica:**  
Nadine Isabel Laporte

**Integrantes del  
Consejo Consultivo**  
(elegidos por el voto de sus  
pares,  
mandato 2008 - 2010)

**Puerto Madryn:**  
Lucio Brondes  
Luis Mures

**Trelew:**  
Juan Gerber  
Alejandro Defranco

**Esquel:**  
Anabel Rodríguez  
Mariela González

**Comodoro Rivadavia:**  
Laura Nogués  
Patricia Fernández

**Sarmiento:**  
Andrea Vázquez  
Daniel Camilo Pérez

**Asociación Magistrados  
y Funcionarios Judiciales:**  
Daniel Pintos  
María Marta Onaindia

**Defensoría General:**  
Arnaldo Hugo Barone  
Luis Paoloni

**Editor**

Sergio Pravaz

Ejemplar Ley 11.723. Registro  
de la Propiedad Intelectual N°  
241116

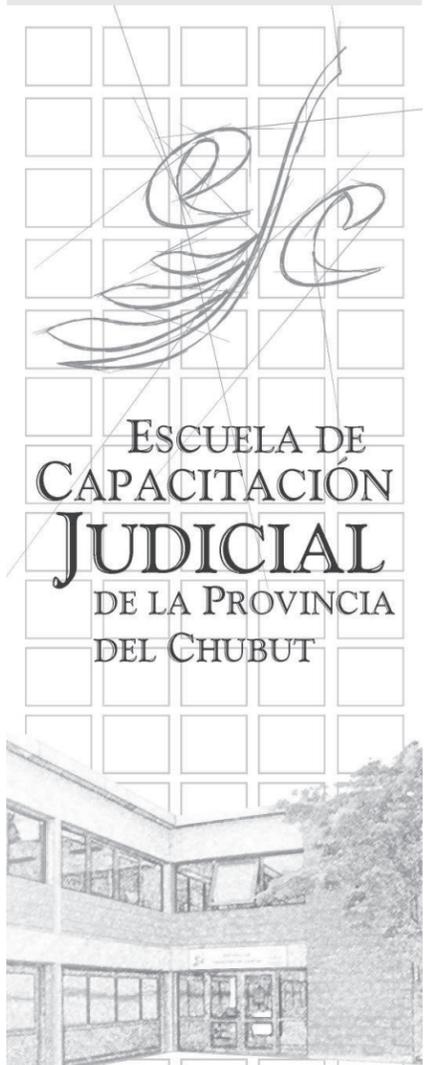
Esta publicación es propiedad  
de la Escuela de Capacitación  
Judicial - Chubut - Argentina.



Imagen de tapa:

Miembros del primer Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut (1958).

De der. a izq. los Dres.: Pedro Cristóbal Pope, Carlos Alberto Sancholuz y Rubén Antonio Simonet.



ESCUELA DE  
CAPACITACIÓN  
JUDICIAL  
DE LA PROVINCIA  
DEL CHUBUT

Rivadavia y Jones

Tel./Fax: (02965) 484723

E-mail: escuela@juschubut.gov.ar

9103 - Rawson - Chubut - Argentina

http://www.juschubut.gov.ar/escuela.htm

modo en que se nos propusiera hace medio siglo.

“...el Poder Judicial debe ser todo lo autónomo que pueda darse en la organización institucional de la Provincia...” definió Diego Zamit, al defender el proyecto que dejaba en manos del Superior Tribunal de Justicia la elección de los magistrados inferiores.

“...El ideal en la organización - y tras ese ideal lucha el Partido Demócrata Cristiano- es tratar de obtener un Poder Ejecutivo menos fuerte, un Poder Legislativo más fuerte y un Poder Judicial autónomo; esa autonomía debe ser garantida al máximo, tanto facultando al mismo poder para hacer las designaciones, cuando permitiéndole formular su propio presupuesto y que fuera directamente al Poder Legislativo... No es necesario amplias argumentaciones para aconsejar este sistema que nos permite independizar, en todo lo posible, al Poder Judicial de los vaivenes de la política, de la influencia del poder y de las versatilidades y volubilidades propias de un régimen que generalmente en nuestro país tiende al personalismo...” apostrofó el Convencional con notable clarividencia.

“...Otra innovación institucional...se refiere a la facultad y atribuciones del Superior Tribunal para preparar su propio presupuesto... Tiene la ventaja esta disposición que respeta un principio fundamental en materia de finanzas y de régimen presupuestario, cual es el de la universalidad del presupuesto al incluir allí todas las partidas y todos los rubros correspondientes al presupuesto de la provincia sin diferenciaciones especiales...” propuso como diseño.

Y destacó la función primordial del Poder Judicial que traducirían dos disposiciones que llegaron al texto definitivo: “...la facultad de veto que se acuerda al Superior Tribunal y que permite cuando éste declara por dos veces consecutivas la inconstitucionalidad de una norma legal, le hace perder vigencia...” y “...la de poder co-legislador que se atribuye al Poder

Judicial...”

La primera pues le “...permite hacer efectiva la atribución que tiene el Poder Judicial de ser el guardián de la Constitución...”; la otra desde que “...es el Poder Judicial, quien está en mejores condiciones para saber cómo debe organizarse y cuál es el mejor procedimiento en materia judicial...”

Manuel Garasino, que defendió un proyecto diferente, no le fue en zaga a la hora de los principios.

Los opuestos discutían matices de una misma partitura.

Porque Garasino comenzó su alocución en el punto citando a Montesquieu y a González Calderón con esta frase: “...Si el poder de juzgar estuviera unido con el legislativo, la vida y la libertad de las ciudades veríanse expuestas a una acción arbitraria porque el Juez sería entonces el Legislativo. Reunido el Ejecutivo, el Juez podría proceder con toda la violencia del opresor...”; manifestación perfecta del trabajo con cincel republicano que moldeaba la escultura institucional, pese al disenso.

Disenso altruista, por otro lado, pues pretendía el alejamiento del Poder Judicial de los defectos del nepotismo y de la casta cerrada, impermeable a la influencia de los poderes populares; prefiguración del Consejo de la Magistratura que el convencional traducía en su idea de “Comisión Paritaria” compuesta por representantes del Poder Judicial, del Poder Legislativo y de los abogados, en pie de igualdad, sin prevalencias, para que la carrera judicial no fuera cerrada.

Disenso altruista, porque reconocía que “...el inconveniente no está en las instituciones sino en los hombres...”; “...las instituciones no son malas: son malos los hombres y las costumbres...”.

Fue Nino Mónaco, en ese tiempo, quien citó a Carlos Sanchez Viamonte, el constitucionalista del socialismo, que precavía con inteligencia: “... Toda administración de justicia por la naturaleza de sus funciones necesita independencia en todo sentido y muy especial con

relación al Poder Ejecutivo. La independencia es aún más necesaria cuando la administración de justicia está a cargo del Poder Judicial, con jerarquía de un poder público, guardián de la Constitución... Creemos que la división y equilibrio de los poderes se logra por la subordinación del gobierno ordinario al imperio de la normas constitucionales y eso sólo puede obtenerse mediante el poder jurídico con autoridad suficiente para juzgar la validez de los actos de los demás poderes públicos...”.

Y más adelante, “...Si el Poder Ejecutivo pudiera nombrar o remover los Jueces, la Administración de Justicia sería un instrumento político, y el Poder Judicial, en vez de ser poder jurídico vendría a ser una oficina de la administración de carácter subalterno...”.

Roque González, que de igual manera reivindicó en su discurso los valores republicanos y la independencia judicial, dejó en claro que -ambos- debían ser sustraídos de las posibilidades de las humillaciones, las vejaciones y el lodo; puso en alto valor la autonomía que traducía el sistema de selección propuesto por la mayoría, pues creyó “...que es mucho más respetable y digno de defender que una intervención de intereses políticos...” y, sencillo y sabio, perseveró en su postura cuando reclamó que “...Por otro lado, se da la facultad de confeccionar su propio presupuesto para evitar que el poder político lo pueda rendir por factores económicos...”.

Y nuevamente en el disenso las palabras del Convencional Gargaglione: “...Tengo la esperanza que la Provincia del Chubut que recién ahora nace a la vida del concierto nacional, ha de saber tomar ejemplo de todos esos estados provinciales que supieron respetar sus instituciones...”.

Un Poder Judicial con independencia, autonomía presupuestaria, ajeno a la injerencia de los otros Poderes, libre, democrático, republicano, esos son los pilares.

Ese, es el legado.

¿Se lo ha honrado?; ¿lo hemos hecho respetar?; ¿ha perdurado en la conciencia del pueblo y en la conducta de los hombres públicos? ¿qué hemos construido?.

Meditemos. Miremos estos años pasados, y el presente. Juzguemos a nosotros y a los otros.

Qué dirían aquellos si vieran a las legislaturas convertidas en órganos refrendatarios de la voluntad ejecutiva; si percibieran que el disenso es la voz enemiga y el consenso se traduce en la unanimidad de uno.

Qué pensarían de su obra al mirar un Poder Judicial que es objeto del dicitario, de las frases más ominosas que profieren de modo implacable los mismísimos referentes de los otros departamentos del Estado.

Qué, si la sombra nefanda del autoritarismo ha sido persistente, pues, embriagados con la uva amarga de la soberbia, a los que le toca mandar sólo han creído que su voluntad es la que prevalece, una voluntad legitimada en la pretendida eficacia de sus acciones y en el oportunismo.

Qué, si nosotros guardamos, en ocasiones, un silencio que, en otros, nos llenaría de vergüenza.

Esta conmemoración no es para algarabías. Nada tenemos que festejar, para tranquilidad de esos nuevos Catilinas que, más Ruggeritos del siglo XXI que otra cosa, se pavonean ostentosos en su insolencia insultante, socavando la esencia de la República Democrática.

Por el contrario, se trata de un triste espectáculo de pan y circo, perdurable, duradero.

“...el inconveniente no está en las instituciones sino en los hombres...”; “...las instituciones no son malas: son malos los hombres y las costumbres...”.

Sólo nos resta, a la manera de Borges, decir que en estos cincuenta años los principios basales se han transformado en una sombra que se deforma y que se apaga como una pálida ceniza vaga que se parece al tiempo y al olvido.

## PRESENTE Y FUTURO DE LA JUSTICIA DE CHUBUT\*

POR JOSÉ LUIS PASUTTI

Presidente del Superior Tribunal de Justicia del Chubut. Profesor de Derecho Procesal (UNLPSJB).

*“El ojo por ojo termina haciendo que el mundo se quede ciego” Mahatma Gandhi<sup>[1]</sup>*

*“...Juzgaban sobre la base de deposiciones que nunca habían sido oídas con las propias orejas, y respecto de partes que nunca habían comparecido, antes sus ojos... En el sentido uniforme de secretaría de actas, iban perdiéndose todos aquellos matices y todos aquellos imponderables. Se puede aventurar la paradoja de que siendo los poetas los únicos que saben decir por escrito la verdad, este carisma no suele ser propio de cualquier redactor de actas judiciales” (Gustav Radbruch)<sup>[2]</sup>*

### INTRODUCCIÓN

En el marco del festejo del Cincuentenario de la Provincia, queremos conmemorar el punto de partida del Poder Judicial como ícono de la plena vigencia de la autonomía provincial, en un país Federal y como garantía del Estado de Derecho.

Esta sencilla ceremonia, sin embargo, está llena de símbolos. En primer lugar están aquí, como en el anterior acto, reunidos los tres Poderes del Estado, en coexistencia republicana. En segundo lugar, la autonomía del Estado Provincial lo vivimos con un profundo sentimiento de integración a esta gran Nación: Argentina, y orgullosos de nuestra referencia regional: “La Patagonia”, con la presencia del señor Presidente del Foro Patagónico de Superiores Tribunales de Justicia.

La oportunidad es demasiado importante para que agotemos este encuentro en formalidades. Queremos, por lo tanto, hacer algunas reflexiones sobre la función pública esencial que desempeña el Poder Judicial y luego señalar cuales son, a nuestro criterio, los desafíos que nos depara un futuro inmediato.

### INDEPENDENCIA

En este sentido, no puedo dejar de mencionar que el Poder Judicial constituye uno de los tres poderes del Estado junto con el Ejecutivo y Legislativo. Este Poder que represento se siente absolutamente independiente de injerencias de los otros dos, y además, ajeno a presiones de cualquier tipo, dentro o fuera del Estado, y se ejerce adentro en el Poder mismo, ya que cada uno

de los jueces emite sus sentencias, conforme a su íntima convicción; cualquiera de ellos puede testimoniar que nunca han recibido siquiera una sugerencia de cómo deben fallar; las únicas correcciones en las causas son por vía de los recursos.

Hace unos días atrás, luego de haber concluido un encuentro con el señor Gobernador, éste declaró a la prensa que el Poder Ejecutivo respetaba y garantizaba la independencia del Poder Judicial y, conjuntamente con el vicepresidente, el Dr. Jorge Pflieger decíamos, sin conocer tal afirmación, que los miembros de este Superior Tribunal de Justicia, como cabeza del Poder Judicial, resolvíamos libres de cualquier injerencia. Este estado de independencia es trasladable a quienes nos precedieron en este Tribunal en períodos democráticos, algunos de ellos aquí presentes, no sólo porque los conocemos y sabemos de su honestidad, sino porque surge del análisis permanente que realizamos de las jurisprudencias.

Sin embargo, la conformación del Poder Judicial es distinta a la de otros organismos políticos y su ejercicio diferenciado, ya que sus miembros poseen un sistema de legitimación democrática indirecta a través de los acuerdos emitidos por los señores representantes del pueblo, los diputados, con mayorías agravadas en los casos de los Ministros del Superior Tribunal y Ministerios Públicos y reforzada en la actualidad con la selección por el Consejo de la Magistratura, que también posee representantes de la ciudadanía.

Estas garantías en el nombramiento y la estabilidad son necesarias para constituirse en custodios del equilibrio

que impone el sistema republicano, en los denominados balances y contrapesos, y como intérpretes últimos de la Constitución, que en nuestro caso, puede llegar a abrogar leyes inconstitucionales.

En el ejercicio de la función, también es sustancialmente distinto ya que la magistratura actúa ante conflictos que son una llaga viva abierta en el tejido de la sociedad. El Juez y los Ministerios Públicos hacen realidad la norma general y abstracta que sancionan los legisladores, en el caso concreto. No es fácil resolver y preservar el derecho de todos sin generar descontentos ya que en los procesos hay acusados y víctimas, actores y demandados y las sentencias siempre dejan insatisfecho a una de las partes y muchas veces a ambas. No es una tarea grata suscribir sentencia imponiendo una pena de prisión, en algunos casos hasta perpetua, desapoderando a un padre de su hijo, o rematando los bienes a un insolvente y así se puede hacer una larguísima enumeración.

A esta difícil función debemos cumplirla con un componente insoslayable; que somos humanos y como tales, cometemos errores. Pero esta situación no puede ser pretexto para no asumir todos los compromisos que nos requiere la sociedad, sin preocuparnos por despertar simpatías. No estamos para ello, pero sí con firme determinación y haciéndonos cargo de cuanto hagamos. Todo en un marco de moderación y prudencia, que en un juez no es una virtud, sino una condición indispensable.

### RELACIÓN DEL PODER JUDICIAL Y LA SOCIEDAD

Sabemos que existen en estos tiempos diferencias entre la sociedad y el Poder Judicial y que tal sentimiento, en general se ha construido sobre una base justificada, pero que se expresa y fundamenta en un diagnóstico equivocado; a nuestro criterio, se confunde, en casi en todos los casos, las causas con los efectos.

Nos arriesgamos en este momento a diagnosticar cuál es el fondo de la cuestión que genera esta suerte de divorcio y cuál es el camino que tenemos que recorrer todos los poderes para reconstruirlo, porque hace a la propia naturaleza y calidad del sistema y de la vida de los ciudadanos.

La existencia constitucional de la Argentina es relativamente corta en términos de construcción de las instituciones. Para recordarlo, hagamos una referencia de nuestra historia: La organización como Estado nace en los años 1853 y 1860 sin pureza democrática ya que el voto obligatorio y secreto se aplicó luego de sancionarse la Ley Sáenz Peña, y se ejerció por primera vez en 1916, de modo parcial, por cuanto mujeres votaron por primera vez en 1951. A ello debemos agregar que Hipólito Yrigoyen fue derrocado en 1930 y Juan Domingo Perón, desalojado violentamente en 1955. La historia continuó con creciente autoritarismo en el que cualquier práctica republicana era abortada, signando el destino del país que recién encontró, gracias a Dios, el camino democrático más extenso, en 1983, que seguramente se trasladará “sine dié” a los tiempos venideros.

\*Discurso del Presidente del Superior Tribunal de Justicia del Chubut durante la celebración del Cincuentenario del Poder Judicial de la Provincia de Chubut. Se le han agregado subtítulos y algunas referencias.

[1] Mahatma Gandhi. Reflexiones sobre la verdad. Buenos Aires. Errepar.

[2] Citado en la obra de Mauro Cappelletti: La oralidad y las pruebas en el proceso civil, Ejea, Buenos Aires, 1972, traducción de Santiago Sentís Melendo.

El Poder Judicial no fue ajeno a esta historia autoritaria, ya que casi toda la legislación, en cuanto a la organización y a los procedimientos, fue sancionada por las diversas dictaduras, con excepción de las que surgieron dentro del marco de la Constitución de 1949, o en otros periodos constitucionales, que fueron sólo como una luz fugaz.

Reconstruir instituciones como el Poder Ejecutivo o Legislativo, fue más nítido ya que el resultado de una elección pone a sus integrantes en posesión de su cargo con poderes suficientes para actuar de otra manera.

En nuestro Poder la situación es distinta ya que hay que comenzar desde la selección de jueces hasta la manera en que se llevan adelante los juicios. La sociedad percibe que ese tránsito es lento aunque efectivo, sobre todo en esta provincia, tal como lo voy a fundar más adelante.

La pregunta deviene inevitable: **¿qué tipo de Poder quiere la sociedad?**. No voy a ser original ya que contestaré con una frase acuñada bajo el pensamiento de Mauro Cappelletti, hace ya muchos años: **“... una Justicia con rostro humano”**.

Insisto, la gente quiere ver y quiere recibir las resoluciones de los jueces, conocer la actividad de los fiscales, ser acompañando y no sustituido por sus abogados y defensores. En este sentido, aunque hemos avanzado mucho en Chubut, el elemento visible no es en general **“el rostro humano”** de los operadores, sino la barrera infranqueable de un mostrador, las personas que resuelven están detrás de puertas difíciles de abrir. Creo que cada vez somos más los que acompañamos este diagnóstico y tenemos decisión y propuestas para seguir cambiando.

Esta tiene que ser una labor conjunta de todos los poderes, ya que el orden constitucional faculta al Poder Judicial para enviar proyectos y eventualmente asesorar, pero las políticas de Estado las fijan los diputados, representantes directos del pueblo, a través de leyes, con la conducción política del jefe de Estado: el señor gobernador.

Hasta aquí el diagnóstico. Y deviene otra pregunta: **¿qué debemos hacer para construir definitivamente un Poder Judicial abierto, democrático, con rostro humano, con un sencillo y garantizado acceso?**

Nos permitiremos dar una respuesta que no es más que una sugerencia, posiblemente incompleta, y quizás no siempre compartida, pero una cuestión de compromiso nos invita a formularla.

## BARRERAS INFRANQUEABLES

Creemos, previo a entrar de lleno en el tema, que en la fijación de esas políticas es imprescindible preservar barreras infranqueables dispuestas en la Constitución -que no podemos remover- aunque estoy seguro que a nadie se le ocurre hacerlo, pero no está demás recordarlo: respetar siempre los derechos y garantías constitucionales, como el Derecho al Debido Proceso y el respeto incondicional a los Derechos Humanos, no sólo porque se hayan incorporado a la Constitución Nacional los tratados internacionales, sino por que hace a la condición más elemental de la dignidad humana, que especialmente por nuestro pasado, nos obliga a honrarlas cabalmente.

Pasamos entonces a realizar un análisis desde las principales esferas de acción del Poder Judicial.

## EL PROCESO PENAL

Sin duda el Proceso Penal recibe las críticas mas tangibles. Sin embargo, tal como lo voy a relatar, tenemos la percepción que es el ámbito donde el Estado en su conjunto ha puesto su mayor esfuerzo y que muy pronto empezará a recoger buenos resultados.

El Proceso Penal de esta Provincia, como en casi todo el país, hasta el año 1989 fue totalmente escrito, operado por un Juez de Instrucción, que era de hecho inaccesible para el conjunto de la sociedad. Investigaba y dictaba sentencia; el juicio se instrumentaba por actas a través de las cuales se efectuaba la revisión; y así podría seguir enumerando cuestiones que a sólo 20 años nos parecen de la Edad Media. Los principios previstos por la Constitución de 1994 y la reciente reforma por Ley N° 5478 han instrumentado un Proceso Penal compatible con una Estado Social de Derecho.

Esta afirmación exalta su fuerte pertenencia republicana, lo que no lo exime de su carácter instrumental en la realización del derecho material. Los códigos de procedimientos no son un dogma, pueden modificarse cuando se considere necesario, pero con mucho cuidado de respetar las bases fundamentales y preservar la delicada estructuración, ya que sus artículos están ensamblados como un mecanismo de relojería, donde cambiando mal una pieza puede hacer que deje de funcionar o lo haga defectuosamente.

Estoy convencido que el tiempo nos va a dar la razón.

En ese sentido, reflexionábamos hace algunos días, cuando se iniciaba el juicio oral por uno de los hechos que más conmocionó a la Provincia, ocurrido en Rawson, que en menos de un año se haya llevado adelante la investigación y a juicio oral y público, y a la vista de todos, es un importante ejemplo; los resultados más nítidos los vamos a ver luego de terminado el residual con el proceso antiguo.

Creo que este código, más allá de lo que acabo de señalar, necesita un poco más de tiempo para afianzarse, pero convencido que es un instrumento de gran utilidad.

## EL PROCESO DE FAMILIA

Otro avance importante en el desempeño del Poder Judicial es la creación del fuero de Familia, que da un tratamiento diferenciado a esta temática fundamental para el presente por su profundo contenido humano y para el futuro, porque tiende a preservar y apuntalar a las familias y a los menores.

El proceso se desarrolla dentro de un mecanismo de audiencias orales que no son públicas, en razón a que intervienen personas que debemos proteger. Así lo fija la ley, pero son filmadas para su revisión. La presencia del juez, sin la posibilidad de delegar en los aspectos esenciales, le pone el rostro humano que demanda la sociedad y cuenta con un fuerte tratamiento interdisciplinario con médicos, psiquiatras, psicólogos, asistentes sociales y otros profesionales especializados.

La demanda de la comunidad hacia este fuero ha crecido altamente, lo que nos ha llevado a requerir la creación de nuevos organismos. Considero que dos son las causas de esta situación: un aumento de litigiosidad, que no es propio de la provincia del Chubut, sino del país, de América Latina y gran parte del mundo, por lo cual no nos encontramos excluidos y, en segundo lugar, -y esto sí me parece positivo-, el hecho que se está brindando a la gente un nuevo servicio, otra posibilidad de resolver sus problemas, a la que se acude con mucha confianza, con el asesoramiento especializado que le brinda la Defensa Pública, abriéndole el acceso a la Justicia.

La conclusión es sencilla. No es que antes los problemas no existieran, sino que hoy encuentran un procedimiento visible, humano y especializado, sin tener que callar los graves conflictos o maltratos dentro

de las cuatro paredes de los hogares.

## LA JURISDICCIÓN CIVIL Y COMERCIAL

Las competencias Civil y Comercial, e incluiría Ejecución y Laboral, si bien no tienen la trascendencia pública del fuero Penal, ya que en ella se definen litigios de naturaleza generalmente privada pero resuelven cuestiones substanciales para aquellos que acuden. Además, tienen amplitud de conocimiento y mayor cantidad de juicios.

En estas competencias es poco o nada lo que se ha podido avanzar para democratizar el proceso. Estamos aplicando en su base el código procesal de una dictadura, ya que nació como consecuencia de una comisión constituida por personas de renombre en la época durante el gobierno militar, nacido del golpe de 1966, que detentaba ilegítimamente el poder. Es obvio que se violaron las reglas del proceso legislativo, además que el Poder Ejecutivo Nacional de Facto dictó el decreto N° 1912/69 con el cual autorizó al interventor militar en la provincia a adherir, desconociendo el principio federal, ya que las leyes de procedimiento son normas estrictamente locales. Posteriormente fue modificado por Decreto Ley N° 2203 del último gobierno militar, en el año 1983, anticipándose por unos meses a las decisiones democráticas.

Es este el código vigente, incorporado por Decreto Ley N° 751, de la provincia del Chubut, con el cual se resuelven los conflictos en los que se aplica fundamentalmente el derecho privado, al que acudimos todos, ya que hace a los conflictos de la vida cotidiana.

El proceso es totalmente escrito, **“... desesperadamente escrito, lento, pesado, burocrático y alejado de la realidad”**, como decía Couture, el notable jurista uruguayo hace más de 50 años al referirse a estos procedimientos. El juez no ve a las partes, ni éstas al juez, quien resuelve con actas que dicen lo que la persona que las levanta entiende que se dijo, en donde la figura visible del Poder Judicial es el mostrador, que marca la división entre la sociedad y el Poder Judicial, a los costados hay puertas cerradas.

Al iniciar el juicio o contestar la demanda se firma un poder al abogado y posteriormente se pierde contacto con el proceso o el tribunal, salvo que se lo cite a absolver posiciones en la cual se lo interrogará con la frase: **“... para que jure como**

que es cierto...” que escapa al entendimiento y, desconcierta al ser humano común. Años después recibe un papel donde se le dice si ganó o perdió y cuánto debe pagar en costas.

A diario recibimos a personas que nos dicen, muchas entre lágrimas: “... mire yo lo único que hice fue firmar un papel en un escribano -o una carta poder- y ahora me entero que perdí un juicio y no me alcanza la vida para pagar lo que me han fijado en costas”.

Esta situación, que se plantea con suma frecuencia es la negación de la justicia con rostro humano, no sólo por el oprobio de aplicar una ley de una dictadura, con negación de nuestra autonomía provincial, sino porque lo deseable sería que la parte, dueña de su juicio, participe durante su desarrollo, esté en las audiencias, intervenga en los debates, pueda ver al juez, que las pruebas se substancien en su presencia, y que sea él mismo quien decida continuar, transar o desistir, que el abogado no lo sustituya sino que lo acompañe y asesore, que por su propio conocimiento perciba la marcha del litigio y finalmente que el juez le lea la sentencia, que no será una sorpresa sino el resultado de lo que está sucediendo.

La tramitación en audiencia le da publicidad, lo que transforma a la sociedad en garante de la imparcialidad ya que los jueces son observados en cuanto a la forma en que tramitan los procesos y a la calidad de sus decisiones.

Sin embargo, nada cuesta más que cambiar este tipo de leyes. Por suerte las provincias patagónicas han tomado esta decisión liderando las iniciativas en el país: Tierra del Fuego nació como provincia con un código moderno, La Pampa hace casi diez que efectuó la reforma, Río Negro puso en vigencia su nuevo procedimiento el año pasado luego de un trabajo coordinado por el Dr. Roland Arazi que también lo está haciendo en Santa Cruz y está asesorando al Ministro de Justicia, Aníbal Fernández, conforme a lo informado por el funcionario, para abreviar los plazos procesales en el orden nacional. Ha sido también un colaborador honorario en nuestra Provincia. Neuquén también tiene terminado su proyecto.

Este tipo de procesos que se basa en el Código Procesal Civil Modelo para América Latina, aprobado por la Asociación Iberoamericana de Derecho Procesal en Río de Janeiro de 1988, fue formulado por juristas latinoamericanos, por lo que nada tiene que ver con esquemas jurídicos

extraños. Consagra fundamentalmente la oralidad y la participación indispensable del juez durante todo el proceso, poniéndole verdaderamente un rostro humano, y en las ejecuciones introduce el sistema monitorio, nuevo para nosotros pero viejo en el mundo jurídico, ya que en Uruguay por ejemplo, lleva más de un siglo y en Europa basta recordar que el gran Piero Calamandrei escribió su obra “El proceso monitorio” en la primera mitad del siglo pasado.

Este es el gran debate que nos debemos; la oralidad no es un mero instrumento, es un principio previsto en la Constitución de 1994, que debe ser respetado por cualquier iniciativa legislativa. La actuación escrita tiene sus días contados, tal como me referiré más adelante; debemos abandonar aquel aforismo medieval: “... lo que no está escrito no está en el mundo”, ya que la escritura es sólo un soporte del diálogo o debate que supone un juicio, como lo es hoy la grabación o la filmación que lo reflejan mucho mejor.

Debemos saber superar la resistencia al cambio y en esto voy a apelar nuevamente al pensamiento de Mauro Cappelletti cuando advertía la necesidad de recurrir no sólo a la opinión de los operadores, abogados y jueces, que generalmente resisten el cambio, sino pedirle que se exprese el hombre común, que es el destinatario del servicio. Creo que consultar a otros profesionales está bien pues son opiniones calificadas, pero no reveladoras de la verdad ya que estamos absolutamente convencidos que una cuestión tan trascendental, que hace a la calidad de vida de las persona, merece un tratamiento político y no técnico. Los profesionales especializados asesoraremos sobre el carácter y alcance de la norma, pero la decisión respecto al modelo es absolutamente política.

Esperamos que muy pronto se trate legislativamente el tema, debido a que como lo voy a desarrollar más adelante, el soporte papel tiene sus días contados y sería interesante que nos vayamos adaptando con tiempo y no tengamos que poner parches de emergencia. Tenemos tecnología y suficiente capacitación para comenzar a transitar este camino con solvencia.

#### LOS DESAFIOS FUTUROS

Si bien nuestra preocupación está prioritariamente puesta en solucionar los problemas del presente, no

podemos dejar de hacer algunas consideraciones respecto a lo que se vislumbra que sucederá en un futuro inmediato. Nuestro desafío es afrontar los nuevos tiempos debidamente preparados y con las previsiones necesarias para contar con una administración de justicia moderna y ágil, al servicio de la sociedad que debemos servir.

#### -Los procesos colectivos:

En primer lugar quiero hacer referencia a los nuevos requerimiento de Justicia que surgieron durante las últimas décadas del siglo pasado, como son los reclamos colectivos.

Hasta hace muy poco acudían a la Justicia personas individuales en atención a intereses propios. Por supuesto, que ese tipo de requerimiento va a existir siempre, pero al lado de ellos, se nos requiere intervenir en procesos colectivos, que importan a ciertos grupos, tipo o clases de personas, generalmente en número indefinido, que pueden tener intereses presentes o para futuras generaciones.

Esta provincia rica en recursos naturales, en que somos parte del ambiente patagónico, defendido en todos los foros, como lo ha sido por ejemplo, recientemente ante la Comisión Ballenera Internacional, debemos dar amplio tratamiento a estos temas y estar preparados para nuevos desafíos. No sólo el ambiente debe ser preservado, también el patrimonio cultural que permite conservar estos bienes para las generaciones por venir. Otros reclamos colectivos tienen actualidad, tales como la defensa ante la discriminación, los derechos del consumidor y quizás debemos meditar acabadamente las acciones de clases.

Estudiar y definir este tipo de juicios colectivos es cuestión del presente, por ello las creaciones pretorianas son tan importantes, porque las soluciones no se pueden dilatar, sin el riesgo de dejar de prevenir daños irreparables. Sugiero, si algún legislador tiene inquietud sobre el tema, leer, para extraer algunos aportes e ideas: “El Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica”, aprobado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal en Caracas en 2004.<sup>3[3]</sup>

#### -Una nueva forma de instrumentar los procedimientos

Hablé de oralidad como principio

procesal. A nuestro criterio, como una forma acertada de impartir Justicia. A este principio se lo confronta con la escritura que es una forma indirecta e imprecisa de decidir, sin la percepción directa sino a través de actas.

Por muchos años, en los países del Derecho Continental Europeo, del que somos herederos, se confundió lo escrito con el juicio, sin reparar que la escritura es instrumental, es decir, el método del que se vale la humanidad para registrar los acontecimientos, ya que no se puede mantener todo en la memoria. El juicio es actuación humana, lo escrito es sólo el soporte, es como el envase que no se puede confundir con el producto.

El papel, en estos tiempos es un soporte imperfecto. Su conservación es delicada ya que es destruido por los insectos, la humedad y el paso del tiempo. El avance tecnológico nos permite contar con soportes más confiables, como la filmación digital, práctica y barata. Chile, por ejemplo, en su reciente Reforma Procesal Penal ha eliminado el uso del papel en el juicio, digitalizando, inclusive, la prueba documental.

Por otra parte, el uso excesivo del papel es complicado para su almacenamiento, no sólo por el espacio y el daño que se puede causar a los documentos, sino que también, en volúmenes importantes resulta peligroso por ser altamente combustible.

Este Poder Judicial está suscribiendo un convenio con la biblioteca del Congreso de la Nación para proceder a la microfilmación de los archivos, sobre todo los que tienen contenido histórico, como el del antiguo Juzgado Federal de Esquel, que está en nuestra custodia, que contiene un importantes testimonio de nuestro acervo cultural y corre grave peligro de destrucción.

Por otro lado, sabemos que la producción de papel se hace utilizando madera, talando árboles, que son imprescindibles para conservar la pureza del ambiente y que el proceso de fabricado puede tener poder contaminante que no deseamos para la región, el país o el planeta.

No resulta necesario, por ahora, pasar al otro extremo y eliminarlo ya, sino estudiar las alternativas para que los cambios no nos tomen desprevenidos.

Muchos países en el mundo están estudiando y desarrollando el denominado “expediente virtual”.

3[3] Revista de Derecho Procesal Rubinzal-Culzoni Editores, 2005-1, pag. 477 y sgtes.

Chubut está implementando sistemas para que podamos acoplarnos a los mas avanzados.

En este aspecto, hemos logrado progresos muy importantes; somos autoridad certificante de la firma digital y estamos en condiciones de poner en funcionamiento la notificación digital en los procesos civiles y laborales, con abaratamiento de costos y seguridad jurídica. En este sentido es sumamente útil la experiencia de Mendoza que hoy recibe felicitaciones, inclusive de quienes fueron férreos opositores.

Seguramente la Legislatura de nuestra provincia dará un pronto tratamiento al proyecto que hemos enviado y tiene en su poder.

Seguir enumerando campos del Poder Judicial en los que debemos avanzar sería largo y quizás tedioso; podría citar la revisión de la competencia de los Juzgados de Paz, incorporando menor cuantía, ya que están diseminados en toda la provincia y es la cara visible de la Justicia en el interior; la instalación de Juzgados de Pequeñas Causas, que son muy importantes para quien las tienen; profundizar en los Sistemas Alternativos de Disputa, la introducción de la figura del Administrador Judicial - de la que se ha hablado hace poco- y en fin, todo aquello que podamos extraer de la experiencia comparada y de nuestra imaginación, con ánimo de mejorar.

## CONCLUSIONES

Hemos querido hacer una sintética descripción del Poder Judicial del presente, marcando los defectos reales, que hacen que en muchos casos nos alejemos de la comprensión de la sociedad, aunque tengamos buena voluntad; y también ofrecemos nuestro punto de vista de cuáles son las aristas que se deben corregir. No son objetivos fáciles ni de resultados inmediatos, pero teniendo en claro la meta, su llegada es segura.

El objetivo y debate es político, sin desperdiciar el asesoramiento técnico de quienes los han estudiado.

El Poder Judicial no es ajeno a esta construcción, ya que la Constitución nos adjudica un rol y lo asumimos con toda responsabilidad. Estamos dispuestos a operar cualquier sistema, a modernizarnos para hacer las cosas mejor, pero será sólo con el aporte de todos quienes tenemos obligaciones políticas, en cualquiera de los poderes, que estaremos en condiciones de construir la administración que la sociedad se merece.



# LAS FUNCIONES MALDITAS DEL PODER JUDICIAL

POR ALEJANDRO PANIZZI:

MINISTRO DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL CHUBUT.

## I. El plan de la Constitución

En la República Argentina el Poder Judicial de la Nación es ejercido por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales inferiores establecidos por el Congreso<sup>1</sup>. A este poder del Estado le atañe el conocimiento exclusivo de las causas judiciales de toda índole.

Como sabemos, el concepto se repite en todos los estados que integran la Confederación Argentina, de acuerdo con el esquema federal trazado por la propia Constitución.

Así, el de imponer sus decisiones con la autoridad que le da la ley, no parece el único propósito de las cortes ni suficiente para el cumplimiento de su cometido. También es preciso hacer comprender esas decisiones, para que sean aceptadas por los destinatarios; y que éstos perciban claramente que tales decisiones se adoptan con independencia de toda influencia política.

La determinación constitucional de la jurisdicción de los órganos de los tres poderes públicos tiene como finalidad principal el funcionamiento regular de la sociedad jurídicamente organizada y el resguardo de las garantías de sus ciudadanos. Las normas constitucionales que establecen las atribuciones del Poder Judicial delinean las reglas generales de competencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de los tribunales superiores de las provincias, no su capacidad política de actuar.

La función del Poder Judicial en su sentido más evidente es la de ejercer la jurisdicción, como un tercero imparcial e independiente, en las controversias sometidas a su conocimiento (decir el derecho, en cada caso), ateniéndose al ordenamiento jurídico y controlar la constitucionalidad de cada una de las

normas que lo integran. Tal acepción acaso sea tan antigua como la civilización misma y ha evolucionado de la mano con ella.

Esa lectura constitucional nos induce a creer que el judicial está ceñido a los límites de la resolución de conflictos, y no a la tarea de control que le concierne y sólo útil para vedar o impedir ciertas decisiones gubernamentales.

Pero hay una voluntad política de la ley suprema que no debe desdeñarse. Para un adecuado cumplimiento de la doctrina republicana, de esa voluntad constitucional, es preciso que la división de competencias entre los diversos órganos de gobierno del Estado, se cumpla precisamente de acuerdo con lo que a cada uno de ellos corresponde, según el proyecto de Estado de la constitución.

La ejecución de ese plan exige un equilibrio que evite los abusos estatales. Para evitar esos abusos del poder, es preciso que, por la disposición del estatuto del Estado de Derecho, el poder sea capaz de detener al poder, de ponerle un freno cuando se profanan las garantías de los ciudadanos y aun las funciones de cada Poder.

Sin embargo, la caracterización de la función propia del judicial, como órgano del Estado (como poder estatal, si se quiere), ofrece varias facetas o aspectos. Es decir, la Constitución le asigna una variada condición de múltiples aptitudes.

La función más evidente del Poder Judicial es la de ejercer la jurisdicción en las controversias sometidas a su conocimiento, ateniéndose al ordenamiento jurídico y controlar la constitucionalidad de cada una de las normas que integran a éste.

Pero, además de las funciones, "explícitas", hay otras. Luiz Flávio Gomes, amplió la clasificación

tradicional del rol del Poder Judicial, postulando que sus funciones son cinco: **a)** aplicar contenciosamente la ley a los casos concretos; **b)** controlar a los demás poderes; **c)** efectuar su autogobierno; **d)** concretizar los derechos fundamentales de los ciudadanos; **e)** garantizar el Estado Constitucional Democrático de Derecho. Estas funciones, a su juicio, están relacionadas a la construcción de un modelo democrático e independiente del Poder Judicial<sup>2</sup>.

Si bien es cierto que las decisiones judiciales no están concebidas para satisfacer opciones políticas o sociales, no lo es menos que la aceptación de las mismas es un factor importante para arribar a la decisión, puesto que de ella depende la paz social que nace de la solución de los conflictos<sup>3</sup>.

Como es obvio, las sentencias judiciales pertenecen al ordenamiento jurídico. Su razón de ser no está en la respuesta a las coyunturas que se presentan en el Estado, sino en el cumplimiento de los objetivos de la Constitución; es decir, confirmar la legitimidad y validez de las sentencias para robustecer su vigencia y eficacia. Perelman anotó que "El Juez no cumple el papel de una boca a través de la cual habla la ley, el juicio implica una decisión y no una conclusión impersonal y necesaria hecha a partir de premisas indiscutidas, supone la intervención de una voluntad"<sup>4</sup>.

El aseguramiento del modelo sistemático de actuación del Estado, elaborado anticipadamente por la Constitución para dirigirlo y encauzarlo, es la única forma de legítima manifestación pública de la Suprema Corte, en particular y del Poder Judicial, en general. Pero es preciso desentrañar el carácter complementario (no accesorio) de estas conclusiones propiamente jurídicas del alto tribunal.

<sup>1</sup> Artículo 108 de la Constitución Nacional.

<sup>2</sup> Gomes, Luiz Flávio. *A Dimensão da Magistratura no Estado Constitucional e Democrático de Direito: independência judicial, controle judiciário, legitimação da jurisdição, politização e responsabilidade*

do juiz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 15-118.

<sup>3</sup> Bases para la Reforma, *Diálogo Argentino*, 11 de julio de 2002; Palazzo, Eugenio Luis "Propiedad y Equidad en la

función de juzgar" ED N° 10.565 del 13 de agosto de 2002, pág. 5.

<sup>4</sup> Perelman, CH. "La Lógica Jurídica y la Nueva Retórica", Ed. Civitas S.A. Madrid reimpresión 1988, pág. 213.

## II. Hacete enemigo del juez

La función del Poder Judicial se cumple con escrupulosidad sólo si hay democracia.

Paradójicamente, aún la mayoría de los jueces pertenecen a generaciones marcadas por la falta de ese sistema de gobierno que supimos conseguir. O, dicho de otro modo, a conjuntos de ciudadanos coetáneos que padecieron interrupciones institucionales y las consabidas dictaduras, durante las cuales desaparecieron las libertades y se perdió la capacidad no sólo de ejercerlas sino de valorarlas.

Aunque parezca obvio, anoto esto porque las experiencias históricas no son inocuas. Es inevitable encontrar en ellas las causas de que los ciudadanos argentinos padezcamos una involuntaria inmadurez republicana que hace que -a pesar de haberse recuperado la democracia hace un cuarto de siglo- frente a determinados fenómenos se mantenga la propensión a dejarse conducir por el sentimiento de venganza (tan compatible con una arbitraria acepción de “sentido común”), más que por las prescripciones rigurosas de la justicia o por el texto terminante de la ley.

Esa propensión a dejarse guiar puede traducirse, en el caso de los jueces, en el peligro de sentenciar menos como la Constitución Nacional y las leyes mandan que como le gustaría a cierto periodismo y a “la gente” -como ahora se dice, en lugar de “el pueblo”.

El alarmante crecimiento de delitos violentos ocurridos en los principales centros urbanos es una de las impaciencias más destacadas de la agenda pública.

Las propuestas de *escraches* a los jueces y las amenazas de enjuiciamiento político contra quienes decreten excarcelaciones cuando la ley lo manda -con el Libro Sagrado del Manodurismo en la mano- no hacen otra cosa que comprobar que muchos sectores de la sociedad desconocen la ideología republicana, por un lado; y el rol que el Poder Judicial cumple en el Estado, por el otro.

Como respuesta a tales invectivas, es natural temer que en las reflexiones e hipótesis que preceden a una sentencia -al acto jurisdiccional por antonomasia-, los jueces elijan

aquella que fuera más inaccesible a las críticas. Aun cuando, como es evidente, las decisiones judiciales deben ajustarse al derecho que le es dado aplicar al juez, con prescindencia de los efectos adversos que puedan generar en el ánimo colectivo.

La infusión del temor, la provocación de un impulso moral que distraiga de su tarea principal, a las personas que tienen a su cargo la custodia de las garantías constitucionales, enferman la democracia; y, menos que contribuir a que los receptores del servicio judicial comprendan su imagen pública, la desfiguran.

En los regímenes democráticos, el Poder Judicial debe cumplir la función de garantizar los derechos que las constituciones orgánicas de esos Estados reconocen a sus ciudadanos. Esto es, asegurar que la contienda sin paliativos entre el aparato represivo del Estado y el justiciable, se desarrolle del modo en que lo manda la Constitución.

¿Es lícito exigir a los jueces que cumplan con las expectativas sociales? ¿Es coherente que se les demande que desempeñen bien su trabajo al mismo tiempo que se los sofoca con presiones de las más variadas coloraciones?

Respuesta: no.

Lo contrario dejaría por completo desprotegido al ciudadano, cuyo cuidado es el rol principal de la república y, como garante de ello, la constitución designó al Poder Judicial. Si se neutralizara la capacidad del cumplimiento de esa función, la independencia de este poder sería apenas aparente.

La credibilidad del buen desempeño de los tribunales con frecuencia es puesta en crisis, con el argumento atinente a la impunidad de los criminales. No obstante, es difícil compatibilizar con la verosimilitud, la idea de que el incremento de la violencia callejera se debe a una actividad judicial. Y aun así, lo que pretende esa concepción -digámoslo- es que el juez abdique de su función constitucional (y aun de su conciencia) y se convierta en un mecanismo burocrático al servicio del clamor popular o de la coyuntura política.

Con tales antecedentes, no es difícil conjeturar que hay muchos interrogantes pendientes de discusión.

## III. Las garantías sagradas

En nuestro país han evolucionado plausiblemente la salvaguarda de las garantías ciudadanas y el tratamiento que las normas confieren a los derechos humanos. Se ha construido una saludable práctica en esa materia cuya omisión, a esta altura, sería inaceptable.

Los Tratados Internacionales de Derechos Humanos incorporados al conjunto de normas argentinas, por el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional, poco a poco se convierten en moneda corriente en la jurisprudencia de todo el país. Estos pactos diseñan los medios para afianzar las garantías estipuladas por ellos y por la Ley Suprema que los consagró para el derecho doméstico en 1994.

Bidart Campos enseñó que “... Los derechos humanos, así integrados al orden jurídico del estado hacen de principio de unidad y coherencia de dicho orden, en cuanto éste se engarza en el sistema de valores que aquellos presuponen, y se informa en sus pautas”<sup>5</sup>.

La Constitución Nacional reglamenta el funcionamiento regular del Estado con el propósito de que se asegure el cumplimiento efectivo de esas garantías ciudadanas. “... La declaración de los derechos de las personas y grupos en la constitución se presenta hoy como condición de legitimación del estado de derecho, si no hay un adecuado régimen constitucional en materia de derechos y garantías el estado del caso no tiene justificación, ni es un auténtico estado constitucional”<sup>6</sup>. El judicial es el Poder a cuyo cargo está el aseguramiento del ejercicio de esos derechos y garantías, además de la regularidad de los actos estatales.

Así, todos los ciudadanos cuentan con el derecho a la defensa y a la asistencia de letrado frente al aparato represivo estatal, a la jurisdicción ordinaria establecida por la ley, a obtener la tutela judicial efectiva, al debido proceso, entre otros, distintivos del estado democrático de derecho.

El esclarecimiento de los delitos y la sanción de los culpables no es más importante que garantizar los derechos de los ciudadanos. Es casi al revés, es decir: la primera tarea es la de garantizar los derechos

individuales. Es la principal función del Poder Judicial, que es la que se pierde de vista con mayor frecuencia. Carrara explicó que “... la insensata idea de que el derecho punitivo debe extirpar de la tierra todos los delitos, lleva a la ciencia penal a la idolatría del terror, y al pueblo a la fe en el verdugo...”<sup>7</sup>.

Los jueces son los guardianes últimos de las garantías ciudadanas. Pero para que puedan los tribunales asegurar su cumplimiento es preciso que sean capaces de poner límite al poder del Estado. O sea, que a aquél le atañe hacer de cumplimiento efectivo las garantías constitucionales.

## IV. El gobierno del Poder Judicial

Al Poder Judicial le corresponde ejercer su autogobierno. Las Cortes de Justicia del país cuentan con las facultades -si bien diversas en cada distrito- de administrar sus recursos y ejecutar el presupuesto que la ley les asigne.

La Justicia gobierna de un modo celular y hermético, pues lo hace por medio de resoluciones que recaen sobre casos individuales. Pero no es un mero instrumento de la ejecución de políticas públicas concebidas por el Poder Ejecutivo y la Legislatura. Por eso gobierna con la autoridad que la da la Constitución. Esa autoridad no puede escindirse del poder que debe ejercerla. “Todo poder que no es la expresión de una autoridad es inícuo. Separar el poder de la autoridad significa separar a la fuerza de la justicia”. La frase pertenece a Chaïm Perelman<sup>8</sup>.

La Constitución se ha propuesto que se respete el rol institucional del Poder Judicial, que es un órgano de gobierno, dotado de autonomía e independencia.

Las facultades del Poder Judicial para regirse mediante normas y órganos de gobierno propios y de manejar su propio presupuesto surge del espíritu constitucional autónomo de cada poder.

Es deseable que el Poder Judicial pueda manejar su propio presupuesto, como lo ejecutan los otros poderes del Estado. Un modo de profanar la independencia política de este poder es limitar su presupuesto, imponerle políticas salariales que lo afecten, restringir sus insumos y la creación de cargos y organismos.

<sup>5</sup> Bidart Campos, Germán: “Constitución y Derechos Humanos, su reciprocidad simétrica”, pág. 147, Ediar, Bs. As., 1991.

<sup>6</sup> Sagüés, Néstor Pedro, “Elementos de Derecho Constitucional” T. II, Ed. Astrea, pág. 275.

<sup>7</sup> Carrara, Francesco: Programa de Derecho Criminal, Parte Especial, vol. I. Temis, Bogotá. Buenos Aires. 1975, t. 3. p. 14.

<sup>8</sup> Perelman, Chaïm. Ética e Direito. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 329/330.

Tan delicada trama, aunque pueda afectarlos, no involucra intereses sectoriales, sino el interés general, instituciones e independencia de poderes. Es preciso poner límites a la intromisión de un poder sobre otro. A pesar de que esa intromisión sea conveniente para algún interés, se trate de quien se tratara.

En acatamiento de aquella doctrina, es deber de las cortes reivindicar esas facultades con la madurez democrática, el compromiso y el esfuerzo que se requieren para hacerlo.

También es una tarea importante para las cortes elaborar y poner en acto una política de prensa de los poderes judiciales, que permita tanto la difusión de resoluciones judiciales relevantes, como la adecuada comprensión de la sociedad de la función constitucional del Poder Judicial. Al órgano de prensa judicial le incumbe la aclaración de errores, contenidos en las publicaciones masivas, concernientes a la actuación de los jueces.

Le corresponde a las cortes la capacitación permanente para todo el elenco de los procesos judiciales y una participación activa en los modelos procesales y su correspondiente implementación en cada distrito.

Otra función propia de los tribunales superiores es la creación de los escalafones que se requieren para cumplir los elencos judiciales y la revaloración de la carrera administrativa.

Para lo cual, como se anotó antes, para que puedan ponerse en acto estas funciones, es necesario que no se limite la independencia del Poder Judicial socavando su autonomía.

Como puede apreciarse, las cabezas de los poderes judiciales tienen a su cargo una serie de competencias que no son de índole jurisdiccional.

## V. Un poder político del Estado

Hemos visto que el rol del Poder Judicial es plural y consiste en un conjunto de actos fijados por las reglas de competencia que determina su actuación.

Los poderes judiciales tienen asignadas sus competencias, el ejercicio de la jurisdicción, por la Constitución y por las leyes. El modo de ejercerla, es un acto político, ya sea garantizando las libertades de los ciudadanos y poniendo frenos a los poderes políticos, o alinearse a éstos en momentos de crisis.

En cada provincia argentina y en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires,

existe una corte de justicia como órgano jurisdiccional de mayor jerarquía de cada Poder Judicial local.

A estos órganos se les asigna la competencia exclusiva de desentrañar la interpretación final de las disposiciones fundamentales y resolver los conflictos derivados de la interpretación o de la aplicación directa de la normativa constitucional.

Las decisiones de las cortes son una expresión de su poder que pueden producir efectos a largo plazo. Más importante aun: pueden constituir la expresión de la interpretación referencial de la doctrina republicana.

Las contribuciones de los órganos jurisdiccionales a ciertos problemas estatales son una muestra característicamente explícita de ello. Me refiero a la respuesta del Poder Judicial proporcionada a la combinación de factores y circunstancias que, para la decisión de un asunto importante, se presenta sobre cuestiones de Estado.

En materias de derechos de interés público las cortes tienen una función significativa, pero diversa de la concepción usual que se tiene acerca del rol que deben cumplir en la sociedad. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dado muestras claras de ello en la jurisprudencia sentada en los casos "Verbitsky", "Smith", "San Luis" "Bustos" y "Mendoza", por ejemplo. La corte federal encauzó el transe de la Argentina en el desbarajuste del corralito financiero, ratificó la responsabilidad del Estado en la situación de las cárceles y ordenó el saneamiento del Riachuelo.

La cabeza del Poder Judicial no puede diseñar políticas públicas, ni ponerlas en acto. De modo que la función política de los jueces no se confunde con la usurpación de acciones políticas que corresponden a los otros dos poderes electos por sufragio.

Sin embargo, el litigio en los tribunales de justicia puede constituir un instrumento formidable de incidencia en ellas. Es decir, que la sentencia contribuya, junto con otras prácticas, a obtener un cambio trascendente en las reglas de juego vigentes que gobiernan una jurisdicción.

Como la deserción del Estado a las necesidades de sus habitantes es cada vez mayor, muchos jueces parecen haberse convertido en organismos asistenciales ya que la comparecencia ante los estrados parece ser el antídoto más eficaz contra el descuido de los derechos

sociales de los ciudadanos.

Así, este tipo de sentencias judiciales no se limitan a impartir un orden, sino que constituye un elemento de la fusión de factores jurídicos y políticos que aseguran una decisión óptima en cada momento.

Un cambio social es una modificación significativa de elementos de las estructuras sociales enlazadas a los valores y al orden jurídico.

Los órganos jurisdiccionales no pueden ser un mecanismo directo de transformación social, es decir, no pueden erigirse como compositores de políticas públicas ni como gendarmes de ellas, pero sí formar parte del conjunto heterogéneo que logre la transformación social o el cambio de normas que violen derechos constitucionales.

## VI. Independencia

La Constitución Nacional, como quedó dicho le asigna al Poder Judicial la potestad de controlar el ejercicio de la actuación administrativa del gobierno.

Como organización fundamental del Estado le incumbe, además, la defensa de la independencia frente a las acometidas impetuosas de la conveniencia política.

El modelo sistemático de control público de los órganos jurisdiccionales, fue elaborado anticipadamente por la Carta Magna para dirigir y encauzar los desvíos de los jueces. Cuando cualquier factor de poder, incluso el administrativo o el legislativo, pretenden subrogar a los órganos de control del Poder Judicial, es a éste a quien le atañe ser la rémora de ese desvío del proyecto de la Constitución. Pues es ésta la que establece los mecanismos, órganos y competencias de controles de los poderes. Y para que el ejercicio de la magistratura esté libre de condicionamientos "el poder de enjuiciamiento o el disciplinario no tienen competencia alguna para revisar el contenido de las sentencias de los jueces"<sup>9</sup>.

Pero, como anoté al principio, la independencia del Poder Judicial permanece en un distrito del que no logra escapar: el de la apariencia. A pesar de que no haya corrupción judicial ni presiones obvias, ambas cosas en su sentido más elemental (o, al menos, de un modo claro, patente y sin la menor duda de ello), existen otras —igualmente terribles y que

infunden asombro y miedo equivalentes— que condicionan —o tienden a hacerlo— las decisiones de los jueces. Me refiero a ciertas revelaciones que se hacen presentes a la conciencia de los jueces, que aparecen como objeto de su percepción con el propósito de influir en sus decisiones.

Es el primer deber del juez eludir las presiones políticas y sociales, internas y externas y actuar según criterios propios. Esto, claro, tiene sus riesgos. Una definición de Piero Calamandrei nos da una idea firme de lo que me propongo decir: "No hay ningún oficio, como el del juez, en el que se exija tamaña noción de viril dignidad, ese sentimiento que manda buscar en la propia conciencia, más que en las órdenes ajenas, la justificación del modo de proceder, asumiendo las respectivas responsabilidades... La independencia de los jueces, esto es, aquel principio institucional por fuerza del cual, al juzgar, deben sentirse desligados de cualquier subordinación jerárquica. Es un privilegio duro, que impone, a quien goza de él, el coraje de quedarse solo consigo mismo, sin que se pueda cómodamente refugiarse en un escondrijo, por detrás de la orden superior"<sup>10</sup>.

El Poder Judicial no es un mero instrumento de las políticas públicas, sino un órgano gubernamental de control, que debe ejercer la jurisdicción con independencia, que constituya un obstáculo eficaz para frenar las acciones de los organismos que vulneren las libertades individuales y públicas.

Las sentencias no pueden ser sometidas a comicios ni los jueces ganar popularidad para acceder y permanecer en sus cargos. O sea, que el juez no se debe a la mayoría, ni su función tiene por qué satisfacerla. Sobre ello, Ferrajoli anotó: "... Al contrario que en el Poder Ejecutivo o Legislativo, que son poderes de mayoría, el juez juzga en nombre del pueblo, pero no de la mayoría, para la tutela de la libertad de las minorías... Y el Poder Judicial se configura, respecto a los otros poderes del estado, como un *contra-poder*, en el doble sentido de que tiene encomendado el control de legalidad, es decir, de validez de los actos legislativos tanto como el de los actos administrativos, y la tutela de los derechos de los ciudadanos frente a las lesiones que pudieran provenir del

<sup>9</sup> Conclusiones de la Conferencia Nacional de Jueces, Santa Fe, 30, 31 de marzo y 1º de abril de 2006.

<sup>10</sup> Calamandrei, Piero. "Ellos, los jueces, vistos por nosotros los abogados". Trad. Ari dos Santos. Lisboa, Clásica Ed. 1945.

estado... la función judicial es una 'garantía' de todos los ciudadanos frente al mismo gobierno representativo"<sup>11</sup>. Para que se cumpla ese cometido, como garantía de independencia, las constituciones asignan a los jueces del país, la "inamovilidad vitalicia" en sus cargos (mientras dure su buena conducta) y la intangibilidad de sus remuneraciones, hasta que cesen en sus funciones.

La inamovilidad en los cargos es esencial para que el juez pueda decidir sin temores a ser removido. Por ello, todo pedido de enjuiciamiento debe ser fundado y analizado con la mayor seriedad y rápidamente desechado cuando no reúne esos mínimos requisitos. La amenaza de destitución por cualquier medio directo o indirecto, frente a sentencias que no conforman a un determinado grupo, constituyen una afectación de esa garantía y una seria lesión a la independencia del Poder Judicial. "La utilización del juicio político contra los jueces cuando se otorga un derecho (mal llamado 'beneficio') y el sujeto comete un delito suele ser un medio de propaganda política o de promoción para quien lo solicita. Además, es un instrumento para amedrentar a los jueces, a efectos de que por las dudas no reconozcan derechos a nadie y también para someterlos al poder político de turno. Por el contrario, nunca alguien que quiere promocionarse políticamente solicita el juicio político para un juez que niega un derecho a alguien o desconoce el derecho de alguien, por más que sea una aberración, siempre que ese "alguien" sea un desconocido."<sup>12</sup>

La principales funciones de las cortes es la de asumir la última interpretación de la Constitución y defender a ultranzas la independencia del Poder que gobiernan. Para que puedan cumplirse, deben asumir su rol institucional, que no debe ser

interferido ni por la sociedad ni por ninguno de los tres poderes del Estado. Mucho menos, por el Judicial, claro.

En un país cuyo tiempo ha sido afectado por las interrupciones institucionales y aún por administraciones democráticas de dudosa reputación, que ejercieron una ostensible injerencia autoritaria sobre el Poder Judicial, es imprescindible que éste sea capaz de refrenar posibles abusos de poder y de corroborar la legitimidad de los gobiernos democráticos.

En el sistema estatal republicano, sustentado en la específica división tripartita de poderes, la ajustada comprensión tanto de la supremacía constitucional, como de la función del Poder Judicial, es esencial para el desenvolvimiento de la República.

Me permito repetir un pensamiento de un colega ya fallecido: "Si los pueblos no se ilustran, si no se vulgarizan sus derechos, si cada uno no conoce lo que vale, lo que puede y lo que sabe, nuevas ilusiones sucederán a las antiguas y después de vacilar algún tiempo entre mil incertidumbres, será tal vez nuestra suerte mudar de tiranos sin destruir jamás la tiranía"<sup>13</sup>.

Estas palabras pertenecen al abogado Mariano Moreno. Yo, ahora, las invoco para poner en efecto un humilde propósito: convencer de que la esencial tarea de fortalecer las instituciones, en general, y el Poder Judicial, en particular, le incumbe a todas las autoridades del Estado para que a aquel le sea posible encarar y cumplir con la primordial tarea que le encomienda la Constitución.

Es el único modo que los ciudadanos del país argentino desbaratemos la escasez de la tan necesaria educación republicana para que comprendamos de una vez que democracia y principio de mayoría no tienen un significado común.

Yo elijo creer que es posible.

## LAS INTERNAS EN EL PODER JUDICIAL

POR OMAR FLORENCIO MINATTA  
JUEZ DE LA CÁMARA PRIMERA EN LO CRIMINAL DE TRELEW

En el marco de la actual discusión mediática protagonizada entre dirigentes políticos y miembros del Poder Judicial, se expresó- entre otras cosas- que uno de los problemas a resolver era la existencia de "internas" dentro de la Justicia, alegándose que ellas contribuirían a su mal funcionamiento, influyendo negativamente en el accionar de magistrados y funcionarios. Me propongo, en estas breves líneas, argumentar en sentido contrario, convencido de que la existencia de "internas" dentro del Poder Judicial no solo no tiene relación alguna con su supuesto mal funcionamiento, sino que, además, ellas son una de las condiciones necesarias para cualquier cambio estructural en la esfera judicial. Claro que para compartir esta afirmación, resulta necesario clarificar el concepto de "internas", es decir, aclarar qué es lo que entendemos por el término, pues como palabra que es, tiene distinto significado según quien sea el emisor, el receptor y, especialmente, el contexto en que se la utiliza.

En esta senda, comencemos por descartar uno de los significados: si por internas entendemos rencillas personales entre funcionarios, cabe condenarlas de plano, pues si los fiscales o defensores en sus dictámenes o planteos, o los jueces, en sus sentencias, tienen como motivación última el egoísmo, envidia, rencor o venganza hacia otros funcionarios que participan del mismo caso, va de suyo que pierden de vista los intereses de las personas que recurrieron a tribunales, quienes deben ser los únicos y verdaderos destinatarios del servicio de justicia. Esto sin perjuicio de reconocer que en nuestra labor diaria tenemos más simpatía y empatía por algunas personas, mientras que otras nos resultan francamente insoportables, pero ello -amén de que es normal en el funcionamiento de todos los poderes, grupos y organizaciones-, es superable si se prioriza absolutamente el interés del justiciable y se hace un pequeño esfuerzo por ignorar lo que nos gusta o disgusta de los otros.

Descartado este concepto negativo, vamos seguidamente a

delinear los contenidos que transforman a las "internas" en un concepto fructífero y saludable para el buen funcionamiento del Poder Judicial. Para esto recordaremos aquí algunos presupuestos imprescindibles que deben recordarse para entender lo que decimos, señalando sintéticamente, por limitaciones del tema, sus núcleos:

(a) en primer término, las sentencias de los jueces, como expresión principal de la voluntad del Poder Judicial, son indiscutiblemente actos de gobierno y, como tales, decisiones eminentemente políticas en tanto contribuyen al gobierno de la comunidad. Esto es muy claro no solo cuando los jueces ejercen el control de constitucionalidad y dejan sin efecto decretos y leyes contrarios a la constitución, sino también cuando llevan a cabo la función de resolver los conflictos que se le traen, puesto que ésta última tarea, amén de ser la más ordinaria y regular, tiene una importancia decisiva para el gobierno de la comunidad, lo que hoy está reconocido expresamente en el Código Procesal Penal cuando en su artículo 32 establece que los jueces procurarán la solución del conflicto en pos de restablecer la armonía entre sus protagonistas y la paz social, fines políticos o de gobierno por excelencia.

(b) en segundo lugar, y quizás lo más importante para nuestros fines, en el cumplimiento de ambas funciones los jueces tienen un margen importante de discrecionalidad en la interpretación de las leyes. Así, las leyes utilizan el lenguaje escrito y, como todo texto, necesita ser interpretado para saber su significado y en esta tarea los jueces no actúan como una máquina, sino que ponen en juego su subjetividad, es decir, sus sentimientos, sus inclinaciones, sus valores ético-políticos, amén de estar condicionado por las circunstancias en las que actúa.

Si tenemos en cuenta, entonces, que las sentencias son actos políticos de gobierno y resultado de la interpretación de constituciones y leyes, no es muy difícil deducir la importancia decisiva que el debate o discusión de ideas tiene dentro del

<sup>11</sup> Ferrajoli, Luigi, "Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal", 2ª Ed., 1997, Madrid, Trotta, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez y otros, pág. 580 y siguientes.

<sup>12</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl, "Peligro de sobreactuación política", diario Crítica de la Argentina, Buenos Aires, 7 de agosto 2008.

<sup>13</sup> Moreno, Mariano, "Escritos políticos", Buenos Aires, La Cultura Argentina, 1915. Prólogo a la traducción de "El Contrato Social", de Rousseau, publicado por Moreno en la Gaceta de Buenos Aires. Por razón de la gran cantidad de analfabetos, Moreno ordenó que se leyera a Rousseau desde los púlpitos de las iglesias.

Poder Judicial, adelantando así el contenido positivo que le damos al concepto de “internas”. En efecto, véase que en los presupuestos citados, la ideología de los integrantes del Poder Judicial va a jugar un papel liminar, si se entiende la palabra ideología como sistema de ideas o marcos teóricos con que necesariamente abordamos e interpretamos la realidad. Aquí conviene aclarar algunos conceptos acerca del tema de las ideologías, pues existen muchos mitos o prejuicios a su respecto: uno de ellos es aquél que entiende al juez como una persona enteramente objetiva, como si fuera una especie de ser perfecto dotado de virtudes sobrehumanas en cuanto a su capacidad para abstraerse de todo condicionamiento externo, lo cual es enteramente falso, pues el juez cuando decide no es “neutral”, ya que como ser humano no puede serlo, es intrínseco a su ser no serlo, él vive en una determinada sociedad y contexto histórico, participa o disiente de los valores dominantes, opina sobre varios temas, pertenece a grupos artísticos, intelectuales, deportivos o simplemente recreativos, estudia, y en cada una de esas actividades se conducirá, en forma conciente o inconsciente, con las concepciones que tenga sobre el mundo y la vida, con sus valores, hábitos y costumbres, con sus virtudes o miserias, si se quiere. En fin, no existe el juez “aséptico” o enteramente “objetivo”, pues estaríamos hablando, como dice un autor italiano, de una especie de eunuco político, económico o social, sino que tiene una ideología, no es “neutral” a todo lo que le rodea. Otro prejuicio o mito es que esta subjetividad de los jueces, tal como la describimos, transformaría al juez en parcial, lo que también es enteramente falso, pues la imparcialidad, como requisito indispensable para fallar, solo quiere decir que debe ubicarse como tercero no comprometido con los intereses de las partes en conflicto, pero no tiene nada que ver con las subjetividades específicas que el juez pone en las interpretaciones de la constitución y las leyes. En suma, puede decirse que los jueces tienen sus propios valores y los expresan necesariamente en sus sentencias en los casos en que la ley le da más de una alternativa para decidir, por lo que frente a dos posibilidades, por ejemplo, seguramente decidirán en forma diferente los jueces, según se trate de liberales, socialistas o conservadores, o de magistrados ateos, agnósticos o creyentes, etc.

Pero la ideología no sólo cumple

el citado papel en las interpretaciones de las normas jurídicas, sino que ellas influyen decididamente en las opiniones de los integrantes del Poder Judicial en varios temas: así, por ejemplo, habrá distintas posiciones sobre el modo o forma de organizar el propio poder interno, ya que algunos preferirán una organización horizontal, más democrática, que diferencie a los jueces sólo por la competencia que tienen, mientras que otros argumentarían sobre las bondades de la estructura jerárquica y vertical. Lo mismo sucede entre los magistrados y funcionarios cuando se debaten o discuten otros temas, tales como la relación con los otros poderes, con la prensa o con la sociedad, proponiendo algunos el aislamiento y otros la construcción de un diálogo o lo que ocurre con los diseños de los códigos procesales en la ya clásica disputa entre los partidarios del sistema acusatorio y aquellos que prefieren el inquisitivo. Estos temas son sólo ejemplos de un universo mucho mayor en los que las ideologías de los magistrados y funcionarios -pertenezcan a la jurisdicción o a los ministerios públicos- salen a la luz, lo que debería ser motivo de agrupamientos por afinidades ideológicas, tal como suceden en las magistraturas españolas e italianas, que con su pluralismo interno activo han contribuido en forma notable a la democratización de sus poderes judiciales.

Pues bien, concluyendo, digamos que las “internas” son más que saludables y fructíferas por la función que ellas cumplen, en tanto y en cuanto se las entienda como expresión de distintas ideologías, es decir, distintos puntos de vistas sobre todas las cuestiones -y otras más- que señalamos, pues se sabe que el debate o confrontación de ideas tiene varias ventajas: así, para dar unos pequeños ejemplos, las opiniones de los otros nos pueden hacer ver que nuestras ideas para un caso pueden acarrear consecuencias que no estaríamos dispuestos a defender o que ellas son contradictorias con juicios anteriores que hemos aceptados, amén de enriquecernos conceptual y empíricamente pues incorporamos datos que ignorábamos y, así, hasta podríamos modificar nuestros propios argumentos. Si se le da el contenido por el que bregamos en todo este artículo al concepto y se fomentan los escenarios para llevarlas a cabo en un marco de respeto mutuo, entonces, celebremos y gritemos: ¡Bienvenidas sean las internas!

## EL MITO DE LOS “JUECES POPULARES”

POR MARTÍN MONTENOVINO

JUEZ DE LA CÁMARA PRIMERA EN LO CRIMINAL DE COMODORO RIVADAVIA.

¿Existen los jueces populares? ¿Existe la justicia popular?. No hay dudas que existen los veredictos populares, que se vehiculizan en épocas electorales, o se constatan con el tan criticado y subjetivo termómetro llamado “medición del humor social”, u “opinión pública”.

También los “mecanismos de decisión popular”, por caso el Juicio por Jurados, cláusula programática de nuestra Constitución Nacional y previsión expresa de nuestro flamante Código Procesal Penal provincial, aún pendiente de reglamentación.

Pero ¿existe la posibilidad que los jueces, desde sus decisiones, sean bendecidos por la aprobación popular? Sin dudas que sí. Ahora ¿debe ser ese el norte de su tarea?

Resultaría sumamente complejo determinar cuando una decisión judicial concita el apoyo popular, pues a las ya referidas dificultades de “medición” de la opinión pública, se agregan las propias de la identificación de tal concepto, constituidas por interrogantes tales como ¿qué es la opinión pública?, ¿cuánto inciden los medios de comunicación masivos en el “sentir” de las mayorías?, ¿es posible la homogeneidad de criterio sobre una cuestión en particular, en una sociedad “de masas”, cada vez más tendiente a la incomunicación, heterogeneidad, multifacetismo y división en grupos, tribus etc?

Un interrogante aún más alarmante radica en si realmente le interesan al ciudadano medio, si es que el concepto puede ser definido, el funcionamiento de las instituciones, en particular del Poder Judicial, al punto de tener opinión formada sobre un Magistrado, Funcionario o decisión concreta.

Incluso para aquellos que se desvelan por lograr mayor participación del pueblo en las decisiones “de gobierno”, el dato de una sociedad con las características apuntadas se interpone a la instrumentación de mecanismos de democracia semidirecta, a la manera de las polis griegas o los cantones suizos.

Tratando de evitar el posible

calificativo de fatalismo y pesimismo de esta contribución, bueno es decir que existen personas interesadas en el funcionamiento de las instituciones republicanas, aunque también es comprobable que afectan más la preocupación de los individuos los temas vinculados a su subsistencia o existencia diaria, tales como el empleo, el ingreso, la seguridad pública, y sólo el rol institucional ingresa en el imaginario colectivo cuando a su “labor” se la relaciona con dichas preocupaciones.

Pero volviendo al interrogante inicial, intentando dar una respuesta más allá de todas las prevenciones realizadas, bueno es retornar a la definición del rol de la Justicia en nuestra Sociedad.

La inmensa sabiduría con que los constituyentes norteamericanos, ingleses y franceses diseñaron el modelo de organización que, aún con modificaciones, sigue vigente en el llamado “mundo occidental”, adoptado por sus pares argentinos de 1853, se constata, entre otros aciertos, en la distinta naturaleza en la forma de selección y finalidad de la tarea de los funcionarios que componen las tres poderes del Estado.

Mientras aquellos que crean las leyes son elegidos directamente por la voluntad popular, y a ella deben atender, al igual que los que las ejecutan, los que las interpretamos y utilizamos para resolver conflictos, no.

Los primeros tienen un tiempo determinado de mandato, que cesa pues se pretende evitar la eternización como antesala de la concentración del poder y el despotismo. Los segundos estamos en funciones mientras ejerzamos nuestro cometido con la eficiencia y honestidad a la que alude el art. 16 de la Constitución Nacional.

¿Esto significa que quienes crean las leyes o administran el Estado deben guiarse “solo” por lo que suponen, o constatan, es la voluntad mayoritaria del “momento”?

No, pues una parte de los que gobiernan, por su propia función deben estar más atentos a las necesidades actuales y futuras de la

sociedad. En cambio, otros, quienes interpretamos las leyes y las aplicamos al caso concreto, debemos observar si las decisiones de los primeros, ya con cuerpo de ley, decreto o resolución, no contradicen los imperativos contenidos en la Carta Magna y los Tratados Internacionales que el Constituyente del año 1994 incorporó en el vértice de nuestro orden jurídico.

Se podría graficar que mientras unos se ocupan del “día a día”, otros se preocupan de que el rumbo elegido no se aparte de los grandes lineamientos y decisiones históricas colectivas, pues las constituciones no son otra cosa que “Códigos de Convivencia” desde los que los ciudadanos deciden, a grandes rasgos, en que modelo de sociedad quieren vivir.

Y nuestra sociedad, en el siglo pasado, y en el anterior, se decidió por la democracia representativa, la división de poderes, la igualdad de los iguales, la libertad en toda su dimensión, la igualdad de oportunidades, la distribución equitativa del ingreso, etc.

Por si fuera poco, en 1994 se incorporaron al nivel de nuestra Carta Magna nacional, instrumentos internacionales que reflejan la evolución de la sociedad occidental respecto de dichos temas y otros, como el respeto fundamental a la dignidad de la persona, la universalización de los derechos humanos, la ampliación del concepto de familia, las protección integral de los menores, preservación del medio ambiente, los derechos de las personas privadas de libertad, etc.

La Constitución Provincial es un buen reflejo de todo ello.

Es posible, y lo constatamos todos los días, que en una sociedad convulsionada por conflictos de toda índole, por momentos algunos sectores pretendan apartarse de tal camino. Y se expresen con vehemencia respecto de la necesidad de adaptar la legislación a la actual “realidad”, la que requeriría cambios de rumbo drásticos, en fin, grandes “soluciones”.

Y tal opinión la “sienten”, incluso a veces coadyuvan a generarla, especialmente aquellos que crean las leyes, o deben atender a la expresión popular día a día.

Así, cuestiones como la aplicación de la pena de muerte, la punibilidad de los menores de edad, las normas sobre encarcelamiento preventivo, las facultades del Estado en la investigación de delitos, el estado de las cárceles, entre otras, en tanto se los vincula con la seguridad pública, son materia de debate y objeto de propuestas de modificación de las leyes, en muchos casos en contradicción con las principios contenidos en constituciones y tratados.

Y allí entra a jugar la labor del Poder Judicial, pues justamente nuestra tarea es la observancia primordial de la vigencia de aquellos principios.

En muchos casos, estos grupos de opinión, aún mayoritarios, no comprenden que existen márgenes dentro de los cuales es posible realizar modificaciones en la legislación, pero que si se exceden los mismos, tal

posibilidad desaparece, y los encargados de así declararlo, son los jueces.

Es que, precisamente, los jueces en muchas ocasiones deben tomar decisiones “impopulares”, que van en contra del “sentir” del momento, como una suerte de “conciencia social” que le recuerda al “soberano”, y a sus representantes, el “camino elegido”, el que solo puede ser alterado con el cumplimiento de determinados requisitos (reformas constitucionales, denuncia de tratados etc), y no de cualquier manera, ni permanentemente.

Entonces, no es posible en nuestra tarea pretender “popularidad”, a la manera que sí podrían artistas, deportistas, aún políticos. Debemos acostumbrarnos a que nuestro destino es, muchas veces, dar “malas noticias” sobre lo que “no se puede hacer”, o lo que es peor, recordarle al soberano que sus propias decisiones del pasado lo obligan en el presente.

Por igual razón, no se nos puede exigir que decidamos “como lo quiere el pueblo” muletilla de uso frecuente por parte de la “opinión pública”, los medios de comunicación, e incluso también, de quienes gestionan otros Poderes del Estado.

De allí la continuidad en la función jurisdiccional, pues lo que debe continuar es el “modelo” institucional elegido originariamente, y ratificado hace pocos años, y garantía de ello somos los jueces, desde el cumplimiento de aquel rol de “conciencia”.

Por ello también, en virtud de la trascendencia de tal labor, los

Magistrados (Funcionarios y Empleados Judiciales), no pueden dedicarse a otras tareas pues se les impone dedicación exclusiva, teniendo garantizada constitucionalmente una remuneración intangible a los vaivenes económicos, para que no “dependan” de los otros Poderes del Estado a quienes deben controlar, teniendo que observar, incluso, una serie de conductas en la vida privada compatibles con la “moral” personal que se espera de quienes se dedican a tan sensible cometido.

Festejemos el 50 aniversario de la justicia chubutense con la esperanza de que vengan muchos años más de vigencia de las instituciones democráticas. Pero como suele ocurrir en época de aniversarios, detengámonos en la esencia de nuestra función.

Seguramente no debemos trabajar para el aplauso, ni el consenso, ni el reconocimiento, sino para mejorar el contenido del servicio de justicia, pretendiendo que los conflictos sociales que pasan por nosotros se resuelvan correctamente, en el marco de las normas vigentes y los principios que las informan.

Ese debe ser nuestro norte, y sólo podemos reclamar, vehementemente si hace falta, las herramientas imprescindibles para el cumplimiento de tal tarea.

Así, si tenemos en claro la naturaleza de nuestro cometido, podremos seguir siendo la garantía de la continuidad del sendero elegido por nuestra sociedad.

Con ello debemos convivir, y con nuestra conciencia.

Si lo logramos, será suficiente.



## ALGO MÁS ACERCA DEL JUICIO ABREVIADO

### ¿ES POSIBLE UNA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL?

POR MÓNICA RODRÍGUEZ  
DEFENSORA PÚBLICA DE LA CIUDAD DE TRELEW.

Pese a que han pasado varios años ya desde la instauración en la provincia del llamado “juicio abreviado”, consideramos necesario examinar su concreta aplicación dentro del contexto de la reciente reforma procesal, en tanto el legislador ha insistido en mantener la

vigencia de este instituto, como una de las formas de “simplificación” del proceso penal.

Es sabido que este especial procedimiento permite abreviar la etapa de juicio oral, pudiendo el juez imponer una pena de hasta seis años de prisión cuando mediere *acuerdo*

entre el fiscal, el defensor y el imputado, quien debe admitir el hecho descrito en la acusación, su participación en él, así como la vía propuesta.

Pero, como veremos, el modo en que se interprete este instituto, particularmente la forma de

implementación concreta que se adopte, resulta determinante para decidir su adecuación o no con los principios constitucionales que regulan el proceso, ya que sólo el respeto por las notas tipificantes de un juicio penal republicano -más allá de la simplificación del trámite-,

puede salvar su constitucionalidad.

No dudamos en afirmar que muchos de los riesgos que auguraban sus críticos, aún los más tibios, se han ido concretando en nuestro ámbito a través de una *práctica* que pone seriamente en crisis esos principios constitucionales básicos y, con ello, la esencia misma del concepto liberal de "juicio previo" como condición de legitimidad para la aplicación de la pena estatal.

Lo paradójico del asunto es que esto ocurre en el contexto de implementación de una reforma procesal que implica un cambio de paradigma en la forma de enjuiciamiento, en tanto propone, justamente, que su eje es la "**centralidad del juicio**".

Estas reflexiones tienen por finalidad proponer una interpretación del instituto, en su concreta aplicación, que permita preservar los beneficios de la simplificación del trámite en determinados supuestos, compatibilizándolos con los irrenunciables principios constitucionales que configuran la noción de "juicio previo", en un intento por superar los desajustes que advertimos entre postulados y realidad empírica.

### Algo de historia

Parece lejano ya el tiempo en que se debatía muy duramente en términos de oralidad vs. escritura. Uno de los tantos hitos importantes fue el XIV Congreso Nacional de Derecho Procesal, en 1987 en la ciudad de Tucumán, en que el profesor Julio Maier, su discípulo por entonces Alberto Binder y otros notables procesalistas, defendían apasionadamente la oralidad, y con ella la publicidad y la intermediación como presupuestos republicanos básicos del juicio penal.

En frente, catedráticos de nota como Mario Arbonés, duro crítico del modelo de enjuiciamiento adoptado en su provincia (Córdoba) en 1939, ironizaba diciendo que el juzgamiento de un caso penal a través de un juicio oral era como "disparar con un mortero a una hormiga", cuestionando los elevadísimos costos que un proceso de tal naturaleza significaba para el Estado.

Pero a pesar de esas intensas luchas y del largo camino recorrido para abandonar las prácticas inquisitivas en la investigación penal, cuando todo parecía encaminarse hacia un sistema de corte acusatorio, cuyo núcleo garantizador fuera el **juicio**, con todas sus notas tipificantes y republicanas: oralidad, publicidad, intermediación, incoercibilidad moral del

imputado y verdad real, apareció en escena la institución del "Juicio Abreviado".

En el código procesal nacional el juicio abreviado fue incorporado por Ley 24.825 (1997). El objetivo, según el informe de los miembros de la Comisión de Legislación Penal de la Cámara de Diputados, entre ellos José Cafferata Nores-, fue "... *lograr sentencias en un plazo razonable con fuerte ahorro de energía y de recursos humanos sin desmedro de la justicia... (ni) de los principios de legalidad y verdad...Procede cuando existe conformidad del imputado respecto de los términos de la acusación fiscal... Cabe aclarar que el juicio abreviado que se ha dictaminado favorablemente, no se corresponde con el plea bargaining americano, ya que solo procede ante convenios que respeten la verdad procesal, relacionada con el hecho efectivamente probado...*". (Antecedentes Parlamentarios, La Ley T. 1997-B-1548).

Esta decisión de política criminal tendiente a simplificar los procesos, admitida en la legislación comparada pero en general para delitos leves, generó de inmediato un encendido debate doctrinario a nivel nacional, reflejado en decisiones jurisprudenciales a favor y en contra de su constitucionalidad. Sin embargo ese debate no tuvo correlato alguno en nuestro ámbito.

En la provincia del Chubut asistimos a su consagración legal, no sin cierta perplejidad, con la reforma del código procesal anterior (Ley 3155), a través de la Ley 4743 del 27/08/01, que en ese punto no generó reparos ni cuestionamientos. Algunos, no obstante, advertimos la amenaza que esta simplificación del procedimiento significaba para la persona sometida a proceso y su potencialidad para agravar la desaventajada posición que de por sí ocupa aquel que fue seleccionado por el sistema penal.

Esta ley introdujo el juicio abreviado, dentro del viejo esquema inquisitivo reformado, estableciéndolo primero para delitos cuya amenaza de pena no excediera los **dos** años de prisión, pero luego inexplicablemente ampliado a delitos de hasta **seis** años de prisión, no en abstracto sino de acuerdo al pedido concreto de pena efectuado por el Ministerio Público Fiscal (conf. Ley 5278, del 05/01/05).

El nuevo Código Procesal Penal de la provincia mantiene este esquema en su art. 355, para delitos de acción pública en que el fiscal

estimare suficiente la aplicación de una pena de hasta seis años de prisión: "*En los delitos de acción pública, si el fiscal estimare suficiente la imposición de una pena privativa de libertad de seis años o inferior a ella, o una pena no privativa de libertad, aún en forma conjunta con aquella, podrá solicitar que se proceda abreviadamente, concretando su requerimiento en la acusación. Para ello, el fiscal deberá contar con el acuerdo del imputado y de su defensor y, en su caso, del querellante, acuerdo que se extenderá a la admisión del hecho descrito en la acusación, a la participación del imputado en él y a la vía propuesta....El juez penal controlará la existencia y seriedad de estos acuerdos durante la audiencia preliminar. El juez podrá absolver o condenar al finalizar la audiencia, según corresponda y fundará su resolución en el hecho descrito en la acusación, admitido por el imputado, y en las demás circunstancias que eventualmente incorpore el imputado o su defensor. La condena nunca podrá superar la pena requerida por el fiscal...*".

Es así que la mayoría de los delitos juzgados en la provincia admite la abreviación del trámite, pues sólo quedan excluidos delitos gravísimos, como homicidios, violaciones, ciertos robos agravados y, eventualmente, alguna otra figura de gran entidad lesiva.

La Exposición de Motivos del nuevo ordenamiento procesal indica, lacónicamente: "... *Se han regulado los procedimientos abreviados: el juicio abreviado, ya conocido en nuestra ley procesal...*". No obstante el legislador recuerda, de modo categórico, que "... *La aceleración de la etapa de la investigación permite arribar al juicio, que, por exigencias constitucionales (art. 18 y 75 (22), C.N.), es el ámbito, único ámbito, en el que debe quedar establecida la culpabilidad penal y fijada la pena.*

### Un instrumento útil para lograr la reforma procesal

Alberto Binder explica que uno de los motivos que impulsó los movimientos de reforma en América Latina fue la toma de conciencia de la enorme cantidad de *presos sin condena*, por la sobrecarga y congestión de los tribunales de juicio y la consecuente mora en el trámite de las causas penales. Todo ello, sumado a una grave deficiencia

en los métodos, instituciones y técnicas de investigación de los delitos. Ante esta grave situación, la centralidad y fortaleza del juicio oral y público, como garantía previa al encarcelamiento, se vislumbraba como una utopía irrealizable. Obtener condenas en menos tiempo sería un modo de dotar de legítima eficiencia a la justicia penal y así irrumpe este modo de simplificación procesal.

También a nivel local la inclusión del juicio abreviado se dio en una época de elevada sobrecarga en los tribunales de juicio, que no podían sustanciar la cantidad de causas remitidas por los juzgados de instrucción. Se pensó, quizá, más en su utilidad dentro del contexto de la inminente reforma procesal que en sus precisiones conceptuales y en la serie de cuestiones y problemas que presenta. Y si bien esto se explica en un proceso de transición, entendemos que ha llegado el tiempo de debatir acerca de su adecuación a nuestro programa constitucional.

### El debate aún pendiente

Las posturas más críticas a este tipo de proceso consideran que los acuerdos comprometen compleja y profundamente los fines del procedimiento penal, en tanto se vulneran los principios de oralidad, de intermediación y de publicidad; se lesiona el principio de inocencia y la garantía contra la autoincriminación, al establecer como requisito de admisibilidad la confesión del imputado; implica una coacción con promesa de ventajas y su reverso, la amenaza de desventaja en caso de reticencia del imputado a la abreviación del trámite.

Sostienen que el juicio es reemplazado por la *confesión* y en la negociación el poderoso se impone: el proceso se convierte, lisa y llanamente, en un conflicto regido por criterios de poder y no por criterios jurídicos. Florece la metodología inquisitiva y se aleja la garantía de un juicio veraz y justo. Algunos indican que no existe un verdadero acuerdo sino sólo un compromiso al que adhiere la parte más débil, por necesidad, a la propuesta del más fuerte, perdiéndose así la sustancia moral del proceso penal que es la justicia del caso, renunciando a las conquistas fundamentales de un Estado de Derecho.

Pero, por otra parte, no podemos dejar de advertir que esta simplificación del trámite limita el poder de los jueces, colocando en escena a los fiscales como responsables de la pretensión punitiva del Estado;

permite atemperar la dura situación de los detenidos sin condena; brinda en algunos supuestos una posibilidad efectiva de obtener una pena menor, además de los utilitarios fines de mitigar el atraso judicial y el hacinamiento de las cárceles. Por un lado el juicio abreviado debilita al juicio oral, pero fortalece a la vez el principio acusatorio.

Esa es, justamente, la discusión que aún no hemos dado y estas ideas solo pretenden ser un aporte a ese debate pendiente.

### El interrogante: ¿simplificación o derogación del juicio?

Binder advierte, en un agudo análisis de la cuestión, que el grave riesgo de este tipo de proceso, en escenarios de desorden normativo y debilidad estructural del sistema, es que *se convierta en una forma de penalidad evasiva, es decir, en un mecanismo a través del cual se oculte la incapacidad de producir prueba y se obtenga una condena que encierra una grave afectación a la idea misma de juicio previo y a la carga de la prueba en la acusación...* y señala que fundar la condena en los documentos recolectados en la instrucción y en la confesión del imputado no difiere mucho de los viejos sistemas inquisitivos y escritos. (Conferencia: "Del preso sin condena al condenado sin juicio" Jornadas Patagónicas de Derecho Procesal, Puerto Madryn-Chubut, setiembre de 2000).

Varios años ya de aplicación concreta muestran que se han ido consolidando en la práctica, naturalizada con sorprendente facilidad por los operadores del sistema, muchos de los vicios apuntados, a través de una interpretación que lesiona gravemente, en nuestra opinión, la noción misma de juicio previo tal como la concibe nuestro programa constitucional.

Cada vez con mayor frecuencia la fase sustancial del proceso se ve reducida a una breve audiencia, en la que las partes hacen mención del "acuerdo" y de la pena consensuada, ofreciendo la lisa y llana "confesión" del imputado acerca del hecho descrito en la acusación por la fiscalía. En la actualidad un enorme porcentaje de condenas en nuestra provincia son resultado de juicios abreviados.

### El lugar de la verdad en el proceso penal

Pero decidir acerca de la compatibilidad del instituto con el

programa constitucional exige definir el modelo procesal al que adhiere y, a la vez, cuánto contenido de "verdad" es necesario para legitimar la pena. Solo así podrán definirse las características que debe reunir un procedimiento simplificado para no vulnerar el sistema de garantías irrenunciables en un Estado Constitucional de Derecho.

Creemos necesario **rehabilitar el concepto de "verdad procesal" en el plano epistemológico**, frente al avance de actitudes escépticas que sostienen la superfluidad de ese concepto o, peor, tentaciones decisionistas que afirman la posibilidad de arribar a la "verdad real", cualquiera sea el medio que se emplee para conseguirlo.

Acceder a la verdad absoluta de los hechos resulta imposible dentro del estrecho ámbito de un proceso penal, pues además de los complejos mecanismos de selección que tiñen de subjetividad el conocimiento, existen límites muy estrictos para la adquisición válida de evidencia, en resguardo de los derechos fundamentales del individuo. Sin embargo, lograr la máxima correspondencia entre la verdad histórica y la verdad procesal debe ser el norte de una teoría y política garantistas del proceso penal, al menos como presupuesto de la aplicación de una pena.

**Ferrajoli**, en su obra "Diritto e ragione. Teoría del garantismo penal" (traducida al castellano por Editorial Trotta, Madrid, 1995), distingue básicamente dos modelos muy diferenciados de proceso penal a lo largo de la historia: uno de tipo "**decisionista**" y otro de corte "**cognositivo**"; en ambos los criterios de verdad varían sustancialmente.

Así, el modelo decisionista pretende obtener una verdad absoluta respecto a las personas investigadas, lo que si bien en una primera aproximación al tema puede parecer valioso, en la práctica legitima una estrategia que no reconoce límites, ni reconoce reglas rígidas de procedimiento.

Por el contrario, el modelo cognositivo exige como presupuesto de toda condena una verdad formal o procesal, alcanzada con irrestricto respeto a reglas precisas, relativa a los hechos y circunstancias penalmente relevantes. Es, en consecuencia, una verdad más controlada en cuanto al método de adquisición de evidencia y, por ello mismo, más reducida en cuanto al contenido informativo.

Resulta de enorme importancia,

pues, definir cuáles son las condiciones para que una tesis fáctica asumida jurisdiccionalmente pueda ser considerada verdadera y, siguiendo a Ferrajoli, podemos afirmar que en un proceso penal republicano, con las características que hemos mencionado, la verdad fáctica tiene un carácter probabilístico y la verdad jurídica un carácter opinable. Si a ello le sumamos la inevitable subjetividad del juzgador (sus sentimientos, su historia, sus concepciones ideológicas, etc.), y la existencia de reglas y procedimientos para la comprobación de los hechos, las que, necesariamente limitan el caudal informativo, veremos que la verdad procesal es siempre una verdad aproximativa.

La verdad en el proceso, con todas las limitaciones que hemos señalado, probabilística o aproximativa en lo fáctico, opinable en lo jurídico, subjetiva por la subjetividad del juzgador y por la de muchos medios de prueba (testimonios, careos, pericias, reconocimientos, etc.), limitada por reglas precisas de procedimiento, debe ser una meta. Y esa meta puede enunciarse como la búsqueda de *la máxima aproximación a la verdad objetiva*; ésta a su vez, enmarcada en nuestra cultura, será la racionalidad empírica que dará legitimidad a las conclusiones que surjan en el marco del proceso.

### Una interpretación constitucional

Las garantías enunciadas, producto de siglos de lenta y penosa evolución hacia un proceso penal respetuoso de la dignidad humana, no pueden ceder so pretexto de una supuesta mayor eficacia judicial. Desconocer principios constitucionales básicos para lograr condenas rápidas dentro del marco de brutal selectividad del sistema (que atrapa casi exclusivamente a los individuos socialmente más vulnerables), no solo implicaría un ilegítimo retroceso, hoy ilegal además en virtud del principio de progresividad en materia de derechos humanos, sino una defección moral inadmisibles.

Y si bien pensamos que, como sostiene Binder, todas las garantías son renunciables por el destinatario de la protección, hay algunas que configuran la base o condición de legitimidad de un Estado de Derecho. En el caso del juicio abreviado lo decisivo de la cuestión será, por un lado, las *formas y seguridades* que deben observarse en su desarrollo, esto es, la certeza de que se trata de un consentimiento informado acerca del contenido y consecuencias de esa

renuncia y de la vía elegida y, por el otro, el *efecto y alcance jurídico que corresponda otorgar a esa renuncia*, para que no implique, al decir de Maier, *poner los autos en estado de confesión*, a la manera de la antigua legislación española.

Una interpretación que permita afirmar la constitucionalidad del instituto será aquella que parta de comprender que se trata de un **juicio**, y por ende, no puede prescindir de sus notas esenciales: publicidad, oralidad, intermediación, contradicción e incoercibilidad moral del imputado.

En ese marco, el requisito de *admisión del hecho descrito en la acusación, la participación del imputado en él y la vía propuesta*, no puede entenderse como una mera transacción en la que el fiscal rebaja la pena a cambio de la confesión lisa y llana del acusado, porque ello implicaría, como dijimos, un quebrantamiento ético insostenible en un Estado Constitucional de Derecho.

La admisión de los hechos que exige la norma, debe entenderse como el acuerdo que presta el imputado respecto a la fijación del objeto procesal y a la introducción al juicio de todo el material convictivo con que cuenta el acusador, sin necesidad de producir la prueba en audiencia. Pero aceptar que el objeto sobre el que versará el juicio tendrá esos límites, *no puede interpretarse como la imposibilidad de contradecir el sentido y alcance que cabe dar a esos hechos, de introducir nuevas perspectivas basadas en otros hechos tangenciales o sustanciales, u otorgar a los mismos un significado jurídico diferente*.

La tramitación abreviada no puede quitar el carácter de **juicio** a dicha instancia. Solo implica que en la audiencia la contradicción estará limitada a las constancias probatorias reunidas hasta ese momento, sin producción de otras, ni citación de los funcionarios actuantes, peritos o testigos de la etapa de investigación, pero con sustanciación de las circunstancias que tanto el imputado como su defensor pongan a consideración del juez o tribunal.

Así, advertimos que la norma que regula el instituto, el art. 355 del C.P.P., expresamente dispone que el juez podrá *condenar o absolver...según corresponda, y fundará su resolución en el hecho descrito en la acusación, admitido por el imputado, y en las demás circunstancias que eventualmente incorpore el imputado o su defensor*. Esta última frase es claramente indicativa de la posibilidad, ex-

presamente prevista en la ley, de que el debate se amplíe a “circunstancias” introducidas por el imputado o su defensor tendientes a resistir o cuestionar, total o parcialmente, la hipótesis acusatoria.

El acuerdo, entonces, sólo puede concebirse como la manifestación de un derecho del imputado, el de renunciar a la sustanciación de un juicio pleno, pero no como la obligación de que confiese el hecho que describe el acusador y, mucho menos, que se esfume el debate. *No puede ser intimado a hablar*, ya que siempre el defensor técnico podrá transmitir al tribunal todas las circunstancias vinculadas a la abreviación acordada e introducir todas las circunstancias, fácticas o jurídicas necesarias a tal fin, inclusive aquellas tendientes a controvertir el sentido y alcance de la prueba fiscal.

El pacto o acuerdo, como vemos, no puede tener más efectos que los de constituir un *techo* a la pena que puede imponer el Juez. No cabe pretender una *aceptación lisa y llana de los hechos tal como han quedado expuestos en la acusación*, sino la aceptación acerca del ingreso de la totalidad del material probatorio recolectado por el fiscal en la etapa preparatoria (actas, documentos, registros, entrevistas, etc), con la enorme ventaja que esta situación implica para el acusador.

Pero jamás podría entenderse como una derogación de los principios constitucionales enunciados más arriba. Por lo tanto el debate deberá producirse, aún abreviadamente, con respeto de la publicidad, lo cual implica oralizar la evidencia acordada, introduciendo los datos informativos válidamente incorporados al proceso en la etapa preliminar. El debate es imprescindible y el imputado, o su defensor, están legitimados para hacer las aclaraciones, salvedades o reservas que entendieren corresponder sobre cualquier cuestión fáctica que haya quedado fuera del contexto situacional de hecho descripto por la fiscalía.

Sabemos que todo relato de un hecho es, de algún modo, un recorte de la realidad. La selección que realiza la fiscalía importa una perspectiva necesariamente sesgada y parcial de un acontecimiento histórico, cuya verificación debe realizar un tercero imparcial, independientemente de cualquier actitud que frente a esa acusación asuma el imputado.

El juez debe garantizar la contradicción, aventar toda

posibilidad de convalidar prácticas extorsivas para el imputado en el proceso y, por supuesto, sólo podrá condenar si cuenta con prueba suficiente y válidamente obtenida, respecto a todos y cada uno de los extremos de la imputación.

Carga, además, con la responsabilidad de velar para que la aplicación del instituto se haga en un marco de estricto respeto por los principios enunciados, ya que la celeridad y eficacia del Estado solo pueden tener lugar bajo estrictas condiciones de legalidad, y *el texto de la norma debe leerse en clave constitucional*.

Todo ello sin perjuicio de entender que debería limitarse su aplicación a una franja de casos de menor entidad, a fin de restringir esta fuente actual de un enorme porcentaje de condenas, a las que se arriba mediante procedimientos que reeditan las peores rutinas de la cultura inquisitiva. Una pseudo eficacia que no contribuye a reforzar la confianza de los ciudadanos en el poder judicial.

Es imprescindible recordar la advertencia formulada por Binder: *No sería ganancia para el movimiento de reforma de América Latina que cambiemos la vieja situación de los presos sin condena por una nueva realidad de los condenados sin juicio, ya que ello podrá ser distinto desde el punto de vista de las formas procesales, pero no desde la crítica a la selectividad del sistema penal o desde la necesidad de fortalecer el respeto a las garantías judiciales*.

#### BIBLIOGRAFÍA

- Almeyra Miguel Angel “Requiem para el juicio penal oral” Antecedentes Parlamentarios, La Ley, 1997- B- 1559  
 Binder Alberto “Del Proceso sin condena al condenado sin juicio- Política procesal y abreviación del proceso (Jornadas Patagónicas de Derecho Procesal, Puerto Madryn- Chubut, setiembre de 2000).  
 Cafferata Nores José L. “Juicio Abreviado” Revista del Ministerio Público Fiscal, N° 0, octubre 1998, pág. 90  
 Carrió Alejandro “Garantías constitucionales en el proceso penal”, Hammurabi, ed. 2004, Pág. 95 y sgts.  
 Marí, Enrique. “La Verdad en la Filosofía a fines de nuestro Siglo”  
 Riquert, “El debido proceso y algunas cuestiones conexas en el denominado juicio abreviado” ED 178- 1000

## EL NUEVO PROCESO PENAL: EL VERDADERO CAMBIO DEPENDE DE LOS OPERADORES.

POR IVANA GONZÁLEZ

JUEZA PENAL DE TRELAW. PROFESORA DE “PENAL I”, “PENAL II” Y “DERECHO COMUNITARIO Y DE LA INTEGRACIÓN” EN LA U.N.P.S.J.B. PROFESORA DE “ELEMENTOS DEL DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL” A CARGO DEL DR. RIGHI EN LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA U.B.A (1998 Y 2004).

Tras largas décadas de discusión insoslayable -por el ineludible aspecto constitucional que involucra, desde luego- Chubut tiene la particular gloria que concede la historia a quien se atreve a dar el primer paso hacia los cambios rotundos.

No se trata de una mera modificación y, de hecho, el legislador ha sido incuestionablemente claro en ello: se trata de un cambio irreversible que sólo acepta -por principio general- ir hacia delante en el camino elegido. Progresividad ésta, que no sólo explica el contenido y alcances actuales tanto como la posible variación a futuro de las libertades fundamentales de los hombres chubutenses, sino que deja establecido ese aspecto de “irreversibilidad” a que hacía referencia palabras atrás.

Sobre la letra pura de la ley, pues: ¿qué tipo de dudas pueden cabernos?. Una ley que, ya en su primera norma deja en claro que -a todo evento- la Constitución y los Tratados informan toda interpretación posible de su contenido y que, además, resultan de aplicación directa y prevalente.

En consecuencia, creo que no se trata de meras y casuísticas dudas surgidas frente a lo novedoso, pues “no me caben dudas” (la redundancia suele ser un buen recurso) acerca de la erudición de los intérpretes contemporáneos y de su capacidad para leer exactamente aquello que surge del tenor literal, principio rector y marco contenedor de toda interpretación legal posible.

Entonces: por qué la novedad no ha impregnado aún -cuando menos- la mayor parte de las sentencias, dictámenes y criterios jurídicos lo-

cales?. Si la letra de la ley no deja espacio para dudas y nadie pone en duda la calidad profesional de la mayoría de los operadores locales, necesariamente tiene que tratarse de una suerte de posición “de oficio” (también podemos llamarlo “efecto” y hasta “defecto”), de una impronta colectiva conformada o adquirida durante largas décadas de lidiar con letras formales inconstitucionales o, al menos, en decidida colisión con la voluntad soberana del pueblo -desde muchos institutos formales- que, no obstante, y no obstante para nada, formaron parte de nuestro cotidiano desempeño jurisdiccional, de nuestro aprendizaje y hasta de nuestro modo de entender la profesión que desarrollamos.

Tal vez, dentro de esa gloria chubutense tan bien merecida a la que aludía al comenzar, esa impronta que gobierna el inconsciente colectivo de los operadores, sea la mayor de todas las detractoras posibles del cambio. Un cambio necesario, un cambio constitucionalmente impostergable, un cambio en el que -al menos, en letras- somos pioneros indiscutibles.

Para decirlo en terminología sencilla: creo que hemos adquirido (¡y a muy buen precio!) un caballo sano, fuerte y veloz y también creo que, así las cosas, como jinetes que somos, debemos ponernos a la altura del corcel para ganar la carrera que conduce hacia un proceso penal constitucional.

Hablé de “un muy buen precio” y me explicaré inmediateamente. Con esa expresión no he querido sino referirme a la paulatina evolución local registrada en la materia, lo cual ofrece las bondades propias de todo proceso por etapas: escenario óptimo

para una lenta pero profunda incorporación de ideas. Tuvimos un código mixto "Levene" como la mayoría de las provincias argentinas (año 1989); tenemos una de las mejores y más completas Constituciones de la República en materia de garantías durante el proceso (año 1994); tuvimos un muy buen código en vacancia legislativa (Código Maier, año 1999: nadie puede negar que se trató de un gran comienzo); tuvimos una ley de transición modificatoria del Código Levene que continuó en vigencia merced de la citada vacancia legislativa del Código Maier (Ley 4743, año 2001); y recientemente, hemos puesto en vigencia un sistema acusatorio con absoluta división entre las tareas de juzgar e investigar (Ley 5478, año 2006).

Este proceso evolutivo es el primero en poner en evidencia la voluntad -o falta de ella- de los operadores respecto al cambio. Hubo tiempo, hubo mucho debate de ideas, hubo pequeñas modificaciones progresivas, hubo práctica y adquisición de experiencia respecto de cada una de esas etapas.

Hasta aquí, he intentado describir el evento que intento poner en evidencia, desde una perspectiva netamente local.

Ahora bien: desde una perspectiva histórica y global, lo cierto es que, los chubutenses estamos siendo no sólo contemporáneos sino directores y protagonistas de un cambio que obedece a siglos de historia, de debate ideológico, de lucha, de aprendizaje, de prueba y error... aún, de horror. Esta última, más allá de nuestra bien ganada gloria, es la que merece hasta el último de nuestros recursos y esfuerzos morales e institucionales en el camino que hemos trazado.

Por estas simples razones que he brindado a través de estas breves palabras, es que he elegido el título que las encabeza. Porque de eso creo que se trata el verdadero cambio: de voluntad y empeño diario.

## ALGUNAS REFLEXIONES

### EN HOMENAJE AL PODER JUDICIAL DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT, SUS INTEGRANTES PRESENTES Y PASADOS EN TODOS SUS NIVELES

POR EDGARDO RUBÉN HUGHES

Ex - Convencional Constituyente de 1994. Presidente de la Comisión Redactora de la Reforma de 1994. Ex - Presidente del Superior Tribunal de Justicia de Chubut. Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional. Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco. Postgraduado en Derecho Constitucional en la Universidad de Salamanca (España).

#### I- INTRODUCCION

El presente artículo no pretende otra cosa que marcar la trascendencia institucional y la rectitud de procedimientos que ha caracterizado al Poder Judicial de Chubut en su 50 aniversario, a salvo supuestos excepcionales, que no hacen a la cuestión y son parte de las virtudes y defectos de la actividad terrena, y las interrupciones institucionales de lamentables y gravísimos efectos en la vida de la república y las personas.

La Ley 14.408 dispuso la provincialización del denominado Territorio Nacional que comprendía Chubut. Como consecuencia de ello se sancionaría la Constitución Provincial el 26 de noviembre de 1957, es decir, la primera y fundacional Constitución cuyo texto modificado en 1994, pervive en lo sustancial y con él, como no puede ser de otro modo, la arquitectura basal del Poder Judicial que definía nítidamente en su artículo 164 como "un poder autónomo e independiente de todo otro poder", precisando en el artículo 173 que sólo el conoce y decide en los casos contenciosos de derecho común, y en exclusividad. Alineado ello, como no puede ser de otro modo, con el mandato que emerge de los Art. 5 y ccs. de la Constitución Nacional.

Este largo iter de la Organización Judicial ha significado en forma indubitable un aporte necesario y ordenado cuyo rumbo debe estar enderezado al orden constitucional, a la tutela de los derechos y garantías individuales del Estado, del ciudadano respecto del Estado y viceversa, y el resguardo a los Pactos Internacionales, entre otros fines, adquiriendo especial relevancia lo que hace a los principios liminares de su fisonomía, el principio de legitimidad democrática, la titularidad de la potestad jurisdiccional, de unidad, de autonomía y de exclusividad.

Consecuencia de ello, es el arribar a una de las metas fundamentales del ordenamiento jurídico, es decir la tu-

tela judicial efectiva, cuya previsión el texto fundacional ubica en el apartado noveno del art. 18 de la C.P.

#### II- EL PRINCIPIO DE LEGITIMIDAD DEMOCRATICA

1.- En el análisis del Poder Judicial es de secuencia obligada, a pesar de ser suficientemente conocido hacer una breve referencia a su evolución histórica que nos revela -como no puede ser de otro modo- cambios realmente profundos.

La teoría clásica no configuró al Poder Judicial como un auténtico poder equiparado a los otros, tal es así que *Montesquieu* no entendió este poder como funcionalmente independiente de la ley, sino que, por el contrario, junto a su preocupación por la distribución de funciones entre diferentes órganos para que «el poder frene al poder», quiso someter al Poder Judicial al imperio de la ley. De esta forma, para *Montesquieu*, "los jueces no son sino la boca que pronuncia la ley, seres inanimados que no pueden moderar ni su fuerza ni su vigor".

Mas aún, para el autor de las "*Cartas Persas*" y "*El espíritu de las leyes*" el Poder Judicial es invisible y casi nulo. Invisible, no solo por su carácter no permanente, sino también porque lo único que el juez debe hacer es aplicar la norma correspondiente al caso concreto, es decir, una mera labor de subsunción. Nulo, por cuanto la eficacia jurisdiccional se limita al ámbito de lo privado, y no cuenta para nada en el proceso de adopción de las decisiones políticas.

Esas tesis fueron acogidas con entusiasmo por los revolucionarios franceses, no tanto por su identificación con ellas, cuanto por los justificados recelos políticos que les inspiraban jueces y tribunales que

pocos años antes habían sido un instrumento del poder absoluto del Rey.

Buena prueba de esta desconfianza la encontramos en el artículo 30 del Capítulo dedicado al Poder Judicial por la Constitución Francesa de 3 del septiembre de 1791: «Les tribunaux ne peuvent, ni s'immiscer dans l'exercice du Pouvoir législatif, ou suspendre l'exécution des lois ... »

2. El positivismo jurídico incidirá en análoga dirección, propiciando el dogma de la ausencia de lagunas del ordenamiento, que reduce considerablemente el papel del juez, imposibilitándole toda labor de creación de Derecho.

Durante mucho tiempo, estas ideas constituyeron un auténtico credo jurídico. Si bien de un lado, la transformación de las circunstancias económicas y sociales e incluso técnicas, y de otro, la superación del rígido positivismo jurídico han ido paulatinamente alterando el papel del Poder Judicial de tal forma que, como dice *Loewenstein*, uno de los fenómenos más característicos de la evolución del Estado democrático constitucional ha sido el ascenso del Poder Judicial a la categoría de auténtico detentador del poder del Estado. En esta dirección, hace ya más de medio siglo que *Henry Sidwick* escribía que «la influencia del Poder Judicial en la vida política es más profunda que sobresaliente».

Por lo demás, ya desde la superación del dogma de la falta de lagunas del ordenamiento, el juez no ha correspondido nunca a la concepción de *Montesquieu* de un mecanismo de pura subsunción. El juez ha tenido siempre, incluso bajo el imperio del más exacerbado positivismo, una parte importante en la creación del Derecho. Hoy es indiscutible que en toda interpretación judicial de una norma ha existido

siempre, al mismo tiempo, un desarrollo de dicha norma. **(Citas que tomo en lo pertinente de “El sistema Constitucional Español,” Francisco Fernández Segado, Págs.752 y stes.)**

3. Mas transcurridos los tiempos y la evolución jurídica suficientemente conocida en orden al origen y funciones del poder, la atingencia de la reflexión al margen del sustantivo texto de la Constitución Federal, debe vincularse indescindiblemente a las referencias con valor de fuente interpretativa insoslayable que contiene la enunciación de principios y la primacía hermenéutica que otorga el preámbulo constitucional a la justicia como valor fundamental y a la organización de los poderes públicos, que a los fines de la presente reflexión encontrarán su núcleo basal, y en consecuencia su sustento democrático y soberano en el artículo 5to del mismo texto constitucional que erige al pueblo como sujeto y titular de la soberanía. **(Cfr. Preámbulo y art. 5 CP.)**

De allí, como único vehículo del Poder y de la autoridad, erige en un pie de estricta igualdad, y así debe ser entendido, a los tres poderes u órganos del Estado, para el caso el Poder Judicial que en el ámbito de sus atribuciones y competencias no es más, ni menos, que los restantes poderes del Estado.

En la Constitución Española, el artículo 117.1, norma de apertura del Título VI, prescribe lo siguiente: “La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley.” **(Confr. Constitución Española Comentada 21ª Ed. Actualizada, Enrique Sánchez Goyanes, Ed. Paraninfo, 1998, Pág. 163 y sgtes.)**

4.- Legitimidad democrática, que de otro lado, en nuestros sistemas constitucionales, en general, se ve robustecido con la creación del denominado Consejo de la Magistratura introducido por la Reforma Constitucional Provincial de 1994, siguiendo una tendencia constitucional que ya había sido iniciada en el Constitucionalismo provincial y que sería incluida también en la Constitución Federal a partir del art. 114, y sus normas reglamentarias.

Dicho ello, a la aptitud constitucional para designar magistrados y funcionarios en un proceso interórganos que incluía al

Poder Ejecutivo y al Legislativo, se suma el mencionado Consejo que a modo de cuerpo intermedio va a proveer lo necesario para la realización de los Concursos de Antecedentes y de Oposición destinados a la designación de magistrados y funcionarios judiciales, art. 192 C.P. inc. 1º.

Pero aquí, eliminando la intervención del Poder Ejecutivo y conservando, como no puede ser de otro modo si aceptamos que la soberanía reside en el pueblo y se desplaza a sus representantes constitucionalmente designados, la intervención definitoria, exclusiva y excluyente del Poder Legislativo en la designación de magistrados y funcionarios de rango inferior a los ministros del Superior Tribunal de Justicia, al que se suma la incorporación de cinco ciudadanos no abogados y no empleados judiciales que reúnan los requisitos exigidos para ser elegidos diputados, y la no menos importante introducción de un representante de los cuadros administrativos del poder, tal como lo explicáramos en calidad de Convencional Constituyente y Presidente de la Comisión Redactora de la Reforma Provincial de 1994. **(Cit. diario de sesiones del día 04-10-1994, Págs. 487 y sgtes.)**

Así, adviene en el proceso de designación prestando la aprobación al pliego respectivo, rechazándolo, y en su caso produciéndose la aprobación ficta, conforme los supuestos previstos en el art. 166 de la C.P.

### III- LA TITULARIDAD DE LA POTESTAD JURISDICCIONAL

Como también es suficientemente conocido, pero nunca esta demás reiterarlo, la función jurisdiccional es una tarea propia del Estado ejercida por el Poder Judicial, independientemente de los restantes órganos del poder, en especial del Presidente de la Nación e indelegable en los particulares. Lo que como explica también la profesora Gelli no obstaculiza la instrumentación de sistemas de mediación obligatoria siempre que los mediadores no ejerzan funciones jurisdiccionales. **(Confr. Gelli Maria Angélica, Const. De la Nación Argentina, comentada y concordada, La Ley 2003, Págs. 750 y sgtes.)**

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que “la doble garantía de inamovilidad en las funciones de los magistrados y la

intangibilidad de sus remuneraciones ha cubierto la independencia del Poder Judicial y se encuentra establecida en forma expresa en el art. 96 de la Const. Nacional. **(Confr. CSJN, 28/3/90, “Almeida Hansen, Jorge A. c/Estado Nacional. Mi-nisterio de Educación y Justicia s/amparo”, DJ, 1990-2-243.)**

Y que: “La relación entre el Estado y los jueces es de naturaleza institucional y no contractual, ya que son integrantes de uno de los poderes del Gobierno Federal instituidos por la Constitución Nacional.”

Como ya se ha dicho, la Constitución Provincial prevé la calidad de autónomo e independiente de todo otro poder al que compete exclusivamente la función judicial, lo que debe alinearse con las previsiones tendientes a acordarle plena autonomía financiera y económica, conforme las previsiones del art. 177 de la Carta Magna Provincial, dispositivo que se vincula necesariamente con las previsiones que en materia de atribuciones del Poder Judicial contiene la Constitución Nacional en sus arts. 116 y sgtes., mas la cláusula de cierre parcial. Dicho esto en función de las atribuciones que le otorgan al ejecutivo federal el art. 99 inc. 3ro en materia vinculada al dictado de los denominados decretos de necesidad y urgencia, vedándole expresamente, el ejercicio de facultades jurisdiccionales.

Es del caso recordar que los poderes judiciales en las sociedades democráticas se sustentan en los ya referidos principios de autonomía e independencia, garantizando el primero la exclusiva función jurisdiccional implicando que sus fallos solo se hallan sujetos – de ser el caso – a las instancias revisoras jurisdiccionales, y el segundo que los otros poderes no tengan injerencia en la conducción, organización y conducción del Poder Judicial, no solo los otros poderes sino tampoco otros entes. **(Cit. SALAS VILLALOBOS, Sergio, Vocal Titular de la Corte de Lima, LL, suplemento de actualidad, junio 3 de 2008, pg 1.)**

A ello se ajusta el diseño del poder en el orden provincial para nuestro caso, pero nos genera una liminar reserva al respecto el Consejo de la Magistratura Federal, especialmente, en tanto en los art. 114, incisos 3, 4 y 6 se le otorgan atribuciones para administrar los recursos y ejecutar el presupuesto que se le asigne a la justicia, ejercer facultades

disciplinarias y nada menos que dictar los reglamentos vinculados con la Organización Judicial y todos aquellos que sean necesarios para asegurar la independencia de los jueces y la eficaz administración del servicio de justicia.

He de señalar que tales cuestiones deben estar reservadas al Poder Judicial no sólo para no invadir sus incumbencias, sino fundamentalmente para no afectar su autonomía e independencia que está suficientemente resguardada en los textos constitucionales, pero además como ya se ha visto se han generado ostensibles y comprensibles diferencias entre tal órgano denominado libremente como extrapoder y la Corte Suprema de Justicia Nacional.

### IV- LA TRASCENDENCIA INSTITUCIONAL DE DECISIONES RELEVANTES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA NACIONAL Y EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA PROVINCIAL.

El dinamismo de las cuestiones de hecho y derecho en un mundo global, y las particularidades de cambiantes circunstancias socioeconómicas y jurídicas, han llevado a los máximos órganos jurisdiccionales –léase Corte Suprema de Justicia de la Nación y Cortes de provincias– a manejarse con ajuste a los tiempos en lo que puede denominarse en sentido positivo como conforme a un criterio de activismo judicial. Es decir, dando a la solución del caso, o de los casos, el ajuste a las normas jurídicas y a las situaciones variables.

Así, el Tribunal Constitucional español ha sostenido que: “*El derecho a obtener la tutela judicial efectiva tiene como primer contenido, en un orden lógico y cronológico, el acceso a la jurisdicción, que se concreta en el derecho a ser parte en un proceso, pudiendo de esta forma promover una actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas (STC 115/1984, de 3 de diciembre)*”.

“Pero a su vez, el que hemos llamado derecho de libre acceso al proceso encierra otros dos derechos (STC 90/1985, de 22 de julio)”

En el marco del presente, y por su vinculación inescindible con la tutela judicial efectiva, no siempre fácil de alcanzar, pero camino necesario a transitar, aparece como adecuado reseñar con brevedad algunas decisiones con trascendencia

institucional de la Corte Nacional y de nuestro Superior Tribunal de Justicia.

Sin que implique otra cosa que una breve enumeración indicativa pero que muestra la gravedad y trascendencia de las cuestiones que se han debido abordar y resolver, señalamos las siguientes:

### 1° Emergencia Pública

Lo resuelto en materia de emergencia pública por la Corte Suprema de Justicia Nacional, en tiempos recientes, a partir del caso "Peralta" donde se trató la constitucionalidad del Decreto N° 36/90, se indicó que las situaciones de emergencias creaban una situación extraordinaria y un estado de necesidad al que había que ponerle fin, y que ello autorizaba al estado a restringir el ejercicio normal del algunos derechos patrimoniales tutelados por la Constitución, y en el mismo orden argumental que a los fines de superar la emergencia el Estado puede adoptar medidas fuertemente restrictivas de lo dispuesto en las normas constitucionales respecto de derechos patrimoniales, así se dice en el caso "Smith".

Así en la emergencia pública en materia social, económica administrativa y cambiaria establecida en la Ley 25.561 que generara un amplio marco a la delegación legislativa y permitiera el dictado de numerosas normas como el Decreto N° 214/02, que dispusiera incluso mas allá de la misma delegación legislativa la pesificación asimétrica y retroactiva de todas las obligaciones de dar sumas de dinero de cualquier causa u origen judicial o extrajudicial.

En ambos, que la restricción debe ser razonable, limitada en el tiempo, un remedio y no una mutación en la sustancia o esencia del derecho adquirido por sentencia o contrato, y estar sometida al control jurisdiccional de constitucionalidad ya que a diferencia del Estado de sitio no suspende las garantías constitucionales.

(Cit. Peralta, Luis A y otro c/ Estado nacional" (Ministerio de Economía-Banco Central-)CS, 1990/12/27 Emergencia Económica y Teoría del Derecho, La Ley, Agosto 2003, Pág. 154 sgtes. Y Smith, Carlos A c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ Sumarísimo". CS. 2002/02/01, en: La Ley, 2002 A 770; www.laleyonline.com.ar)

Dicho ello, y para no extendernos en cuestiones suficientemente

conocidas, deben recordarse los casos:

a. "Provincia de San Luis c. Estado Nacional" -Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS)- 2003-03-05- Fallos: 326:417, donde la Corte en el marco siempre de una acción de amparo ordenaba la restitución en moneda de origen fondos públicos pertenecientes a la actora, o la cantidad de pesos necesarios para obtenerlos en el mercado libre y estableció que las partes acuerden forma y plazos de restituciones, bajo apercibimiento, sentando las bases para soluciones con tal sustento aún cuando con distintas variantes, la viabilidad de la acción de amparo y la inconstitucionalidad del régimen emergencial cuestionado, básicamente el art. 2 del decreto 214/02.

Previamente, había resuelto el denominado caso Smith, ya referido donde declaró la inconstitucionalidad de distintas normas emergenciales, decisión fundamental que llevaría a Colautti a calificar el acto sentencial como un acto fundamental de la CSJN. **Cit( Colautti, Carlos C La Corte Suprema como Poder del Estado, Nota a Fallo, la Ley, temas de Emergencia Económica, Agosto de 2002, Pág. 37)**

b. "Bustos, Alberto R y otro c. Estado Nacional y otros" – Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS)- 2004-10-26- Fallos: 3274495.

Aquí la Corte con una nueva integración, se pronunciaba por la Constitucionalidad de la pesificación de los depósitos y modificaba la jurisprudencia de los casos "San Luis" y "Smith".

c. "Massa, Juan Agustín c. Poder Ejecutivo Nacional" – Corte Suprema de justicia de la Nación (CS)- 2006-12-27.

Resuelve declarando el derecho de la actora a obtener de la entidad bancaria el reintegro de su depósito convertido en pesos, ello a la relación de 1,40 por cada Dólar estadounidense, ajustado por el CER hasta el momento de su pago, más la aplicación sobre el monto así obtenido de intereses a la tasa del 4 % anual (no capitalizable), precisando en el caso que debían computarse como pagos a cuenta las sumas que con relación a dicho depósito hubiese abonado la aludida entidad a lo largo del pleito, así como las que hubiera entregado en cumplimiento de medidas cautelares.

d. A tales fallos seguirían otros

numerosos, entre los que se cuentan "Pochat Hernán Gastón y otro s/ Poder Ejecutivo Nacional"- Corte Suprema- 2006-12-28; Rial María Josefina y otro c/ Poder Ejecutivo Nacional y otro (CS) 2006- 12-28 ; EMM S.R.L c. Tía S. A. s. / Ordinario s/ Incidente de Medidas cautelares, Fallos de la Corte Premium, 28 de Diciembre de 2006.

En todos ellos junto a la trascendencia de lo resuelto se advierte el activismo y la trascendente posición institucional de la Corte Suprema de Justicia Nacional en resguardo del Orden Constitucional y los Tratados Institucionales.

### 2° Los delitos de Lesa Humanidad. Indultos.

De fundamental y trascendente importancia es el tratamiento que dió la Corte a los llamados Delitos de Lesa Humanidad, entre otros casos el de Enrique L. Arancibia Clavel ; Jesus M. Lariz Iriondo , Julio Simón, Rene Jesús, Derecho y Julio L. Mazzeo, donde ha sentado las bases de una categoría de delitos con reglas propias y muy diferentes de los delitos comunes, entendiendo por delito de Lesa Humanidad la calificación del Estatuto de Roma para la Corte Penal Internacional, ratificado por Ley 25.390, donde se hayan definidos esta clase de delitos debiendo recordarse al respecto el art. 7mo del mencionado estatuto, que refiere especialmente a cualquiera de los actos que enumera cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque, agregando en su inc. k: "*a otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental*". **Cit. Fallos 327:3312 (2004); Fallos 328:1268 (2005) (LA LEY, 2005-C, 583). Fallos 328:2056 (2005) (LA LEY, 2005-E, 331); D.1682.XL; 13-07-2007; M.2333. XLII; 13.07.2007.**

Debe recordarse que en el juzgamiento de tan graves como crueles delitos, la Corte hace una distinción a los fines de la prescripción de las acciones penales entre los delitos de Lesa Humanidad y los de Terrorismo, resolviendo que los primeros son imprescriptibles, cuestión que se advierte evidente en los casos Arancibia Clavel y Lariz Iriondo. En Arancibia Clavel la Cámara de Casación Federal había entendido como prescripto el delito

de asociación ilícita, decisión revocada por la Corte, cuestiones éstas de enorme trascendencia institucional que exceden el cometido del presente artículo pero que es necesario traer a colación como una decisión trascendente para un mundo civilizado.

En el mismo orden de trascendencia institucional deben citarse las decisiones adoptadas por la Corte, por mayoría, respecto de la prohibición de indultar a procesados o condenados por delitos de Lesa Humanidad y la inoponibilidad a estos de la Cosa Juzgada y de la garantía del doble juzgamiento.

### 3° Sobre las facultades que el art. 64 de la Constitución Nacional reconoce a ambas Cámaras, en su calidad de Juez de las elecciones, Derechos y Títulos de sus miembros.

En la causa "Patti Luis Abelardo c. Cámara de Diputados de la Nación" con disidencias y remitiéndose al caso "Bussi", La Corte Suprema, entre otras cosas, estableció que la facultad que el art. 64 de la Constitución Nacional reconoce a la Cámara de Diputados de la Nación que solo puede referirse a la revisión de la legalidad de los títulos de los diputados electos y la autenticidad de los diplomas. Esto es, si fueron regularmente emitidos por la autoridad competente, y que el art. 66 establece que la Cámara de Diputados de la Nación puede remover a sus miembros por inhabilidad física o moral sobrevinientes, no así la habilidad moral anterior a la elección. Asimismo, que dicha Cámara no está facultada para rechazar el título invocado por un Diputado electo fundándose en la ausencia de idoneidad o su inhabilidad moral. Señalando por último, y en lo que aquí interesa - con independencia de lo opinable de la decisión- que la Corte Suprema de Justicia de la Nación se encuentra habilitada para revisar la decisión por la cual en el caso se rechazó el diploma de un Diputado electo, ya que la competencia que estatuye el art. 66 no es exclusiva ni excluyente, el art. 116 establece que incumbe al Poder Judicial el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por ella. **Cit (LL, Suplemento de Derecho Constitucional, 19-05-2008, Págs. 28 y sgtes).**

### 4° Sobre Procedimiento Penal y Suspensión del Juicio a prueba.

La Corte Suprema en materia de Suspensión del Juicio a prueba resolvió que el criterio que limita el alcance del beneficio del art. 76 bis. del Código Penal a los delitos que tienen prevista una pena de reclusión o prisión cuyo máximo no supere los tres años se fundan en una exégesis irrazonable que no armoniza con el principio de legalidad, con el principio político criminal que caracteriza el derecho penal como la ultima ratio del ordenamiento jurídico y con el principio pro homine que impone privilegiar la interpretación legal que mas derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal, pues consagra una interpretación extensiva de la punibilidad que niega un derecho que la norma reconoce.

En consecuencia, otorga una indebida preeminencia a sus dos primeros párrafos respecto del cuarto, al que deja totalmente inoperante, concluyendo que un exégesis inadecuada de una norma de derecho común que la desvirtúa y torna inoperante, constituye un supuesto de arbitrariedad ( **Cit. Corte Suprema, 2008/04/23, Acosta Alejandro Estebán, La Ley, 13 de Junio de 2008, Pág.5.**)

#### **5º Seguridad Social: Reajuste de haberes, secuelas del caso Badaro.**

Siguiendo el precedente de lo resuelto en la causa "Badaro, Adolfo Valentín c. Anses s/ reajustes varios" (Fallos 329:3089 y sentencias de fecha 26-11-07), en los autos Lampugnani Jorge Alejandro c/ Anses s/ Reajustes por movilidad, ordenó la Corte nuevamente se liquide la movilidad por el lapso indicado en el fallo Badaro según el índice allí fijado, salvo que los incrementos dispuestos por los decretos del Poder Ejecutivo durante igual período arrojasen una prestación superior. **Conf. (El Derecho, 12-06-2008, Pág.3)**

#### **6º El interés Superior del niño y la tenencia**

Al respecto, la Corte luego de referir a los disensos que genera el denominado "Interés superior del niño", luego de indicar que se los subordine el interés general y familiar o se lo identifique con el respeto por los derechos fundamentales de la niñez, tal interés define la consistencia de cualquier litis en la que se discuta la guarda de una persona, haciendo suyo por mayoría el dictamen de la procuración". (CS - MDH c/ MBMF.; 29-04-2008)

#### **7º Cuestiones vinculadas con la salud**

Resolvió la Corte Suprema confirmando una Acción de Amparo destinada a obtener la cobertura medica integral de la patología que padecía el actor, asimilando las entidades de medicina prepaga y la mutual a que pertenecía el actor, siguiendo el dictamen de la Procuradora Fiscal, y señalando la legítima expectativa de que la demandada cubriría las prestaciones del Programa Médico Obligatorio, decisorio que debe incluirse en un nuevo enfoque que incluye aquel que veda la imposición a una empresa de medicina prepaga respecto de los períodos de carencia para las prestaciones del Programa Medico Obligatorio.

(Cit. CS. Chamorro, Carlos c. Sociedad Argentina de Autores y Compositores de música; 01-04.08; CS- Union de Usuarios y Consumidores c. Compañía Euromédica de Salud S.A.; 08-04-08.)

Cit. (LL, 12/06/08, Pág.7)

Superior Tribunal de Justicia del Chubut sobre:

#### **8º Conflictos de Poderes y acción declarativa de certeza.**

a- En los autos caratulados: "F S A y Otros c/ MUNICIPALIDAD DE RAWSON s/ Acción Meramente Declarativa" (Expte. N° 19.450-F-2.004), con el voto de los Dres. José Luis PASUTTI, Jorge PFLEGER, Alejandro Javier PANIZZI, Daniel Luis CANEO, Juan Pedro CORTELEZZI y Fernando Salvador Luis ROYER, resolvió declarar la existencia de Conflicto de Poderes entre las Municipalidades de la ciudad de Rawson y de la ciudad de Trelew en los términos del art. 179 inc. 1.1.4. de la Constitución Provincial.

Asimismo, hacer lugar a la Acción Declarativa de Certeza intentada por F S..., F E H S.A., A F y C S... y P C S..., declarando que han tributado correctamente por los períodos que el Municipio de Rawson les reclama en la jurisdicción de Trelew; y que habrán de seguir tributando en Trelew mientras no varíen las circunstancias fácticas y jurídicas analizadas.

b- En los autos caratulados: "FIDELEFF, Rebeca Judith y Otro -Concejales del H.D.C. de Epuyén- s/ Plantea Conflicto de Poderes" (Expte. N° 20.620-F-Año 2.006), se planteaba por Concejales, entre otras cosas, como hecho nuevo el dictado de la Resolución N° 03/06

emanada del Honorable Concejo Deliberante de esa localidad, y solicitaban se declare la nulidad de este acto administrativo, al que acusan de violar los principios constitucionales de legalidad, debido proceso y defensa en juicio. Dicha presentación la efectuaron en los autos "Fideleff, Rebeca Judith y Otro -Concejales del H.C.D. de Epuyén- s/ Plantea Conflicto de Poderes".

Emitió dictamen el Sr. Procurador General, de conformidad al art. 11 de la Ley N° 5.057, y a fs. 58/59 vta. este Tribunal, en pleno, dictó la SIN° 10/SROE/2.006, por la que dispuso la suspensión de la ejecución de la Resolución N° 03/06; y se corrió vista de la presentación efectuada al Concejo Deliberante de la localidad de Epuyén, contestando el traslado del Concejo Deliberante de la Localidad de Epuyén.

El Sr. Procurador General nuevamente emite dictamen, por el que considera que debe declararse la nulidad de la Resolución N° 03/06 HCDE y disponerse la inmediata restitución de las bancas a los Concejales destituidos (fs. 82 y vta.).

En el holding de la decisión se sostuvo que:

"A resultas de ello, el proceso iniciado en la sesión del día 14 de junio de 2.006 devino ilegítimo, y por ende nulo. Esta nulidad abraza a todos los actos realizados con posterioridad en el mismo proceso de destitución, y por ende, a la Resolución N° 3/06, por la que se destituye a los Sres. FIDELEFF y MANTUANO. Es de señalar que desde que se encuentra comprometida la continuidad de quien accede a su cargo por elección popular, "...las disposiciones formales tienen mucha importancia, porque el procedimiento a seguir constituye una garantía para los funcionarios. De ahí que el quebrantamiento de las formas invalide el acto, aunque la destitución en sí misma estuviere justificada..." (SAYAGUÉS LASO, Enrique, "Tratado de Derecho Administrativo", Tomo I, Pág. 363) (SCBA, fallo B51897)."

Resolviéndose, declarar la existencia de Conflicto de Poderes en el seno del Concejo Deliberante de Epuyén (art. 179, inc. 1.4 de la Constitución Provincial) y consecuentemente ANULAR la Resolución N° 03/06 del órgano que destituye a los Sres. Concejales Rebeca Judith FIDELEFF y Hugo Daniel MANTUANO.

Suscriben los Dres. Fernando S. L. ROYER - José Luis PASUTTI - Jorge PFLEGER - Juan Pedro CORTELEZZI - Javier Alejandro

PANIZZI, 30-03-07, registrada bajo el N° 03 S.R.O.E.

#### **9º Sobre Término Razonable de duración del Proceso Penal**

En un trascendente acto jurisdiccional la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia del Chubut, en los autos "Lescano, Ulises David-Contreras, Ariel Enrique s/ Robo en grado de tentativa" (Expte N° 20.674-248-2006", del 30/01/2007 rechazando un meduloso recurso de casación, confirmaría la operatividad del término razonable para la duración de los procesos penales, cuestión que ya había sido resuelta por el Sr. Juez en lo Correccional de la ciudad de Comodoro Rivadavia, Dr. Muller, al sobreseer definitivamente a los imputados en la causa.

Para ello, estimó se había extinguido la capacidad estatal de perseguir por exceder el caso el plazo razonable hasta su juzgamiento, con cita, entre otros del art. 320 del CPP, en su versión anterior, 18 y 44 de la Constitución Provincial, 75 inc. 22 de la CN y art. 8 apartado 1ro. de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En su voto, el Dr. Jorge Pflieger, entre otros destacables argumentos, previo a propugnar la confirmación de la resolución del Juez de grado, señalaba la función de garantía que cumple el Derecho Procesal Penal como un elemento que pone un brete al ejercicio del Poder Jurisdiccional del Estado, aclarando que dicho esto es en sentido amplio y que las normas del Derecho Procesal constituyen la herramienta que otorga o pretende otorgar al perseguido cierta seguridades frente a un coloso de varias cabezas.

Que en función de lo que interesa a la seguridad jurídica, la sujeción a un proceso innecesariamente prolongado, debe tenerse presente la eventual trasgresión a lo preceptuado por el art. 44 4to. Párrafo de la CP, haciendo referencia en criterio vital que ha de compartirse en toda su extensión a la elongación de los procesos que lesionan la tranquilidad espiritual, y como lo he sostenido no solo de los perseguidos penalmente sino también, agrego respecto a las víctimas.

Continúa explicando respecto de la asociación de lo razonable con el sustantivo que la califica, es decir el plazo, concluyendo, a modo de síntesis y en lo que aquí interesa, que el vocablo "plazo razonable" debe vincularse con el comportamiento estatal, agrego que tal como se resolviera con posterioridad la Ley N°

5478 contiene disposiciones expresas e insoslayables y objetivas respecto del tiempo razonable de duración del proceso, no obstante lo cual la presente sentencia adquiere mayor vigor institucional a la luz del cotejo normativo entre dos Códigos de Procedimientos Penales, el vigente en su oportunidad y el actual.

Concluiría, luego de las pertinentes citas normativas que se había visto alterada la progresión del procedimiento perjudicando a los encartados, y en consecuencia propugnando la confirmación de la sentencia en crisis.

A su turno, el Dr. Alejandro Panizzi, entre otros conceptos destacables, señalaba con referencia al art. 44 de la Constitución Provincial, y al principio de razonabilidad en el incluido que es el único principio absoluto del orden jurídico, y que advertía en el caso su evidente trasgresión, coincidiendo con la solución propuesta por el votante anterior, remitiéndose por su parte el Dr. Cortezzi a la facultad que preveía el art. 357 del CPP, en el texto según la Ley 1550.

En definitiva, y tal como se anticipó, se resolvió confirmando la sentencia que había hecho lugar a la aplicación de lo que se entendía como plazo razonable, cuestión de enorme trascendencia institucional resuelta en la nueva normativa vigente, y que por su relativa novedad normativa excede de momento, el breve racconto de decisiones relevantes, que obviamente no agotan el catálogo mas extenso de decisiones con trascendencia institucional.

## V. CONCLUSIÓN

A modo de cierre de este artículo que no tiene otra finalidad que reconocer la importancia y trascendencia de un Poder Judicial capacitado y transparente, además de independiente, como lo es el del Chubut, en homenaje a todos sus cuadros pasados y presentes, en todos los rangos y actividades, haciendo voto por la preservación de sus distintivos rasgos constitucionales, me permito transcribir por lo ajustado de su descripción, algunas reflexiones del Dr. Fernando Royer, en el prólogo a la publicación denominada "*Galería, Ministros y Procuradores Generales, 1958-2005*".

"Hubo un tiempo, ya lejano por la dinámica que la realidad nos impone,

en que el ex Territorio Nacional que hoy contiene los límites de nuestra provincia vio modificada su condición dejando atrás el antiguo rol que las leyes y al fuerza del destino le habían determinado. Fue preciso entonces asumir a pleno y concientes de la dura faena que esperaba a nuestros mejores hombres, el manejo y la responsabilidad de las decisiones para la construcción de un Estado Provincial.

Entre las tareas que demandó semejante obra, los hombres del '57, es decir los Convencionales Constituyentes del Chubut, soñaron y pusieron en acto las bases escritas de un Poder Judicial que comenzaba a respirar. Su objeto, representar el carácter arbitral de una sociedad que poco a poco se reconocía en su nueva dimensión.

Asimismo, es del caso recordar lo sostenido por el Tribunal Constitucional Español al decir que: "*Así como es función del Poder Judicial la de garantizar lo concerniente a los derechos y libertades fundamentales, el Poder Ejecutivo no tendrá competencias que lo excedan, lo que implica que sea la Ley el vehículo indicado para regular el contenido del Derecho y la única capacitada para imponer límites y restricciones, y que la limitación a tales derechos es la excepción y debe ser suficientemente justificada y necesita encontrar una causa específica y el hecho de la razón que la justifique debe explicarse con el fin de que los destinatarios conozcan las razones por las cuales su derecho se sacrifica, siendo la motivación un riguroso requisito del acto de sacrificio de los derechos*". (Cit. *Cantora, Ana Alba, La limitación de los derechos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español. Tirant Monografías. Valencia 1999. Pág. 195.*)

Por último, es oportuno destacar lo que sostuviera Rousseau en "*El Contrato Social*": "*Encontrar una forma de asociación que defienda y protege con toda la fuerza común la persona los bienes de cada asociado, y por la cual cada uno, uniéndose a todos, obedezca tan solo a sí mismo, y queda tan libre como antes* (Cit. *Rousseau. El contrato Social. Losada, Bs.As, Mayo 2003, Pág. 54*).

# ALGUNAS CONSIDERACIONES ACERCA DE LA REFORMA PROCESAL PENAL.

## LA ASUNCIÓN DE ATRIBUCIONES EXCLUSIVAS DE LA LEGISLATURA POR PARTE DE LA SALA PENAL DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA.

POR GUSTAVO MENNA

ABOGADO (UBA). PROFESOR DE DERECHO CONSTITUCIONAL (U.N.P.S.J.B). SUBSECRETARIO DE GOBIERNO Y JUSTICIA DE LA PCIA. DEL CHUBUT (1991/1993). CONVENCIONAL CONSTITUYENTE EN LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN PROVINCIAL DE 1994. DIPUTADO PROVINCIAL 1995/1999. PTE. DE LA COMISIÓN DE ASUNTOS CONSTITUCIONALES Y JUSTICIA. MIEMBRO TITULAR DE LA ASOCIACIÓN ARGENTINA DE DERECHO CONSTITUCIONAL.

### 1.- Introducción:

La conmemoración de los 50 años del Poder Judicial de la Provincia del Chubut constituye una ocasión inmejorable para poner bajo la lupa la reforma judicial acontecida en forma casi contemporánea con tal celebración, y más precisamente la labor legisferante que en su consecuencia viene llevando a cabo la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia como así también, y estrechamente ligado a esto último, la legalidad (o no) de la actuación de los jueces de refuerzo en el marco de la mentada reforma judicial.

Sin lugar a dudas, la reforma implicó mucho más que la adopción de un nuevo Código. Importó una reforma judicial, entendida esta como la implementación también de nuevos órganos jurisdiccionales, y un cambio cuantitativo y cualitativo del Ministerio Fiscal.

El proceso al que dio lugar la sanción de la ley 5.478 -que con sus posteriores leyes correctivas, complementarias y aclaratorias, dispuso la entrada en vigencia de un nuevo Código Procesal Penal-, en rigor impuso un nuevo sistema de enjuiciamiento penal.

El cambio constituye un hito trascendental en la evolución histórica del Poder Judicial del Chubut, y se adecua al mandato constitucional de adoptar un proceso acusatorio, mandato este insertado por la Convención Reformadora de 1994<sup>1</sup>.

A pesar de la relevancia de la

reforma comentada, el proceso previo a la sanción de la ley estuvo signado por la oscuridad y la improvisación.

Lo primero porque más allá de las consultas restringidas a ciertos operadores del sistema y colegios profesionales -como así también de la encomiable y enjundiosa labor de una Comisión *ad-hoc* encabezada por el Dr. José Raúl Heredia-, la cuestión no tuvo mayores consultas ni fue abierto a audiencias públicas en el seno de la Legislatura, luego de que fuera remitido por el Poder Ejecutivo el correspondiente proyecto.

Puede afirmarse que la Legislatura lo trató de un modo hermético, tal vez con la mira puesta en la priorización de un proyecto de ley complementario al del nuevo Código: el referido a la ampliación del número de miembros del Superior Tribunal de Justicia al máximo admisible por la Constitución.

Tanta ha sido la oscuridad del *iter* legislativo que se da la paradoja que uno de los funcionarios más críticos del -entre otros aspectos de la ley- régimen excarcelatorio del nuevo Código, es precisamente quien remitió el proyecto a la Legislatura en uso de la atribución que le confieren los artículos 136 y 156 inc. 2°) de la Constitución: el Gobernador Das Neves.

Este funcionario tiene la responsabilidad política de la norma así sancionada en tanto colegislador, pues no solo tuvo la iniciativa sino que además, una vez sancionada la ley,

<sup>1</sup> Tal conclusión surge de una interpretación sistemática y teleológica de la Constitución, especialmente a partir de

lo dispuesto en sus artículos 44; 45, 172 y 195 inc. 3°.

procedió a promulgarla sin ninguna observación. No solo no hubo veto: tuvo lugar una promulgación expresa corporizada mediante el decreto 468/06.<sup>2</sup>

El proyecto fue aprobado a libro cerrado, lo que como efecto más inmediato -y tal vez menos grave-, generó que mediante la ley 5.517, sancionada el 15 de agosto de 2006, es decir, cuatro meses después de la sanción del nuevo Código y quince días antes de la fecha originalmente prevista para su entrada en vigencia<sup>3</sup>, debieran modificarse 20 cláusulas de la ley por errores de sintaxis, remisiones equivocadas, repeticiones y párrafos inconexos.

También debió prorrogarse la fecha de entrada en vigencia original de la norma mediante mandato de la ley 5.518, luego de que diversos legisladores hicieran caso omiso a la advertencia de que ante la falta de constitución efectiva de los órganos judiciales creados por el nuevo Código y la pérdida de competencia por derogación de los anteriores (sobre lo que volveremos más adelante), se crearía un vacío legal de trascendencia institucional.<sup>4</sup>

Aunque tardíamente, ante la comprobación de que ello sería así, se sancionó la ley 5.519 con la pretensión de reglar la transición entre ambos sistemas de enjuiciamiento, estableciendo la norma la solución lógica: hasta la designación de los jueces penales y Cámaras Penales previstos en el artículo 68 y concordantes del Código Procesal Penal, la competencia a ellos asignados sería ejercida por las Cámaras de Apelaciones actuales y los jueces de instrucción.

Todo este complejo entramado se completa con la ley 5.475, que amplió la composición del Superior Tribunal de Justicia al doble, haciendo uso de la máxima integración que el art. 163 de la Constitución faculta al legislador.

De este modo, se creó la Sala Penal, el único de los órganos contemplados en el art. 68 del nuevo Código constituido contemporáneamente con la sanción de este último.

Tan contemporánea fue la sanción que ocurrió en la misma sesión.

No solo eso, los acuerdos a los tres nuevos ministros también fue prestado en la misma sesión y, en rigor, antes de que la ley 5.475 entrara en vigencia, pues de acuerdo al art. 145 de la Constitución ello solo ocurre el día posterior a la publicación en el Boletín Oficial.

Es decir, los acuerdos para los tres nuevos magistrados fueron prestados antes de que existieran las vacantes, ya que la ley no había sido comunicada al Poder Ejecutivo, ni mucho menos promulgada y publicada por este último.

Lo cierto es que al presente, además de la Sala Penal del Superior Tribunal, solo se han creado los cargos de jueces penales previstos en el art. 6° de la ley 5.519.

Jamás tuvo lugar la creación de las Cámaras Penales del nuevo Código, ello a pesar de que el principal argumento empleado para justificar la creación de la Sala Penal fue lo sostenido por la Corte Suprema en el caso "Casal"<sup>5</sup>

En rigor, como ocurre en tantas oportunidades con el tratamiento superficial y liviano que se hace de los temas públicos, se adujo que la Corte había impuesto la doctrina de la doble instancia, cuando en realidad lo que el Máximo Tribunal expuso en el fallo mencionado es que el recurso de casación satisfacía la exigencia de doble instancia impuesta por el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la interpretación de tal norma adoptada en el Informe n° 24/92 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la medida en que no "existe una incompatibilidad entre el juicio oral y la revisión amplia en casación, ambos son compatibles en la medida en que no se quiera magnificar el producto de la intermediación, es decir, en la medida en que se realiza el máximo de esfuerzo revisor, o sea, en que se agote la revisión de lo que de hecho sea posible revisar".

Con toda lógica, y realizando una interpretación integradora de los instrumentos internacionales con la legislación procesal federal, en salvaguarda de esta última, la Corte también expuso en "Casal" que "no

*puede imponerse una interpretación restrictiva, basada solo en el nomen juris del recurso de casación y asignándole la limitación que lo tenía en su versión napoleónica, pasando por sobre la letra expresa de la ley argentina y negando un requisito exigido también expresamente por la Constitución Nacional y por sobre la evolución que el propio recurso ha tenido en la legislación, doctrina y jurisprudencia comparadas".*

## 2.- Consecuencias de la falta de sanción de una ley orgánica acorde al nuevo sistema de enjuiciamiento:

Tal como se advirtió en su oportunidad, nunca fue dictada la ley orgánica que el nuevo sistema demanda. En este orden, los únicos órganos creados en correspondencia con el nuevo régimen, lo fueron en una ley de carácter transitorio, la ya mencionada ley 5.519.

Huelga comentar que tampoco se efectuaron las correspondientes modificaciones presupuestarias tendientes a crear las partidas con suficiente crédito para atender el complejo entramado orgánico que la reforma demandaba.

La carencia de una ley dotando de organicidad al sistema, concretamente la suficiente cantidad de lo que el art. 68 inc. 3) del Código denomina "jueces penales" y absolutamente ninguna de las "cámaras en lo penal" mencionadas por el inc. 2), explican en parte el por qué de la frustración de buena parte de los objetivos perseguidos con la reforma.

En lugar de superar estas dificultades con apego a lo que marca la Constitución y, fundamentalmente el mejor criterio, es decir, que la Legislatura, en uso de las atribuciones conferidas por los artículos 135 inc. 27°) y 162 de la Norma Fundamental sancione la norma que cree los órganos que restan para dar potencia plena a la reforma, se asiste a un desquicio normativo, en donde un órgano incompetente para ejercer funciones propias del Poder Legislativo, la Sala Penal del Superior Tribunal, ha terminado en-

caramando en funciones propias de los jueces a abogados de la matrícula, con una desacertada y exorbitante aplicación de un remedio de excepción: los jueces de refuerzo. Ello sin perjuicio de incursionar en el ejercicio de atribuciones legislativas, claramente ajenas a los órganos del Poder Judicial.

La ley "de transición" 5.519 dispuso:

a) Postergar la puesta en vigencia del art. 71, punto B I; II; III y IV del Código hasta la designación de los jueces penales requeridos por la norma;

b) Otorgar de manera provisoria a las Cámaras en lo Criminal (del antiguo régimen) la competencia prevista por el nuevo Código para los tribunales de juicio, al jurado y a los tribunales mixtos;

c) Otorgar de manera provisoria a las Cámaras de Apelaciones (en rigor Cámaras sin competencia penal, pero "transitoriamente" con competencia de apelación instructoria otorgada desde que entrara en vigor el procedimiento reglado por el "Código Levene (h)", hasta que se constituyeran tales Cámaras, lo que no ocurrió jamás) competencia para la impugnación de medidas de seguridad y corrección, de la denegatoria de la suspensión del juicio a prueba y del procedimiento abreviado<sup>6</sup>;

d) Otorgar a los jueces de instrucción la competencia que el nuevo Código asigna a los jueces penales, con excepción de las atribuciones de juzgamiento y de control de la ejecución de sentencias y control de la suspensión del juicio a prueba. La cláusula legal (art. 3°) no otorga estas competencias de modo transitorio, con lo que cabe interpretar que se trata de una "transformación" de estos órganos. Si esto es así, no se advierte el motivo por el cual se les impide ejercer los roles citados, pues ellos sí forman parte de conjunto de potestades de los jueces penales. De modo tal que, a estar a lo que dispone la ley 5.519 hay dos categorías de jueces penales: los creados por esta ley, dotados de todas las facultades previstas en el art. 72 del

<sup>2</sup> "El poder ejecutivo interviene en el proceso de formación de leyes. Se acostumbra atribuirle, por eso, el título de "colegislador". En realidad, si aquel proceso se analiza descompuesto en etapas, no parece plenamente exacta la afirmación, porque la participación del presidente sólo tiene cabida en la etapa de iniciativa, y en la posterior de eficacia (promulgación) pero no en la intermedia,

que es la "constitutiva", o de creación de derecho nuevo, donde se centra la función legislativa". BIDART CAMPOS, Germán J., *Manual de la Constitución Reformada*, Ediar, Buenos Aires, 2005, Tomo III, pág. 257.

<sup>3</sup> La fecha prevista originalmente era el 31 de agosto de 2006 según lo disponía el art. 421. La prórroga fue por dos meses.

<sup>4</sup> Nota del autor publicada en diario Crónica de Comodoro Rivadavia del 3 de julio de 2006, pág. 12, respondida destempladamente por el diputado Karamarko en el mismo diario en fecha 4 de julio de 2006, pág. 22

<sup>5</sup> CSJN, Fallos 328:3999. Sentencia del 8 de marzo de 2005.

<sup>6</sup> La redacción de la norma excluye la

impugnación de la sentencia en sí que prevé la primera parte del art. 374 del Código, pues el art. 2° *in fine* de la ley 5.519 expresa "La competencia fijada en el art. 374 del Código Procesal Penal respecto de la impugnación de las medidas de seguridad y corrección [...]", lo cual importa limitar la atribución transitoria de las Cámaras a tal cometido.

nuevo Código y los que venían desempeñándose como jueces de instrucción, ahora reconvertidos en jueces penales, que carecen de las atribuciones previstas en los incisos 5 y 7 del art. 72.

e) Crear cargos de jueces penales (seis en la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia, uno en la de Sarmiento, cinco en la de Trelew, cuatro en la de Puerto Madryn y cuatro en la de Esquel).

La norma comentada faculta también a la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia a determinar durante lo que denomina "etapa de transición", la distribución de la competencia de todos los jueces del fuero penal. Sin embargo, no expresa plazo ni condición para la vigencia de la "etapa de transición".

Nos adelantamos a afirmar que, a nuestro criterio, esta delegación tiene carácter inconstitucional.

La competencia de crear órganos jurisdiccionales y conferirles competencia fue puesta en cabeza del Poder Legislativo por los artículos 135 inc. 27º) y 162 de la Constitución Provincial.

Delegar dicha atribución importa tanto como desconocer la supremacía de la Constitución y ejercer, de hecho, el poder constituyente, introduciendo una modificación a la Constitución al margen de los procedimientos previstos en los artículos 265 a 271 de la misma. Decimos esto porque al atribuir a la Sala Penal competencias que la Constitución asignó al Poder Legislativo en forma exclusiva, se termina operando en los hechos una alteración de la distribución de competencias entre los poderes del Estado que dispuso el poder constituyente.

El artículo 12 de la Constitución, que prohíbe la delegación de potestades constitucionales por parte de los órganos investidos de las mismas, despeja cualquier duda a este respecto.

Además de irregular, la delegación fue puesta en cabeza de un órgano, la Sala Penal, carente por sí sola de atribuciones de administración y gobierno del Poder Judicial.

La división en Salas es una opción que la Constitución otorgó al legislador a los fines exclusivos del ejercicio de la función jurisdiccional del Superior Tribunal, mas el rol de cabeza del Poder Judicial es en todos los casos del organismo en pleno, tal lo previsto por los artículos 162 y 178 de la Constitución.

El gobierno y ejercicio de la función administrativa compete únicamente al Superior Tribunal de Justicia entendido como una unidad.

La Sala Penal ha hecho uso de esta delegación mediante el dictado de diversos Acuerdos, yendo incluso mucho más allá de lo que le autorizaba una delegación de por sí viciada.

En ese orden, dictó Acuerdos, que además de la apropiación de atribuciones propias del Poder Legislativo, tienen la particularidad de no disponer soluciones generales, sino particulares para cada una de las cinco Circunscripciones Judiciales.

### 3.- La regulación de la transición orgánica por parte de la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia:

Nos interesa detenernos en la conferencia de plenas atribuciones jurisdiccionales a los jueces de refuerzo en todas las Circunscripciones, como así también la creación (o conversión si se prefiere) de un juzgado de instrucción –el n° 1 de Comodoro Rivadavia– en un "Juzgado de Transición", tal la denominación resuelta por la Sala Penal y la virtual supresión de un órgano jurisdiccional previsto en la propia Constitución, como es el del Juzgado Penal y Contravenciones de Niños y Adolescentes<sup>7</sup>.

3.1.- La concesión de atribuciones jurisdiccionales plenas a los jueces de refuerzo:

Debe decirse que la actuación de los jueces de refuerzo fue introducida por el artículo 182 de la Constitución Provincial reformada en 1994, como una alternativa excepcional,

temporaria y con una única misión: dictar sentencias cuando por situaciones especialísimas resulta necesario "descongestionar la sobrecarga y desigualdades en el número de causas en trámite".

La convención reformadora de 1994 tomó como antecedente a este respecto una idea plasmada por la Comisión de reforma procesal integrada por los Dres. Morello, Arazi, Eisner y Kaminker, por encargo del Ministerio de Justicia de la Nación.<sup>8</sup>

En modo alguno el constituyente los previó como sustitutos de los jueces de la Constitución ni mucho menos para hacer las veces de jueces durante la etapa de tramitación de causas. Es decir, ni en los períodos de demanda y contestación de demanda y prueba, en los procesos civiles, ni en la etapa de instrucción en los procesos penales.

Asimismo, el art. 182 de la Constitución ha dispuesto otro recaudo de validez para la designación de este remedio extraordinario de auxilio a la jurisdicción en casos de sobrecarga: la designación de los mismos con apego a la "reglamentación legal".

Por supuesto que ella solo puede provenir del Poder Legislativo.

Esa ley reglamentaria del artículo 182 de la Constitución integra el derecho positivo. Se trata de la ley 4.245, publicada en el Boletín Oficial el 31 de diciembre de 1996.

De modo tal que los casos que dicha norma no contempla no pueden ser objeto de la intervención de un juez de refuerzo, como no sea violando la Constitución y la ley. No resulta aceptable que por la vía de los hechos se amplíe la competencia de un juez de refuerzo a actos no previstos en la Constitución y la ley reglamentaria del instituto. Mucho menos que esa ampliación provenga de un órgano no dotado de potestades para llevar adelante la reglamentación legal de cláusulas constitucionales, como lo es la Sala Penal.

Expresamente, el art. 1º de la ley 4.245 regula la designación y

actuación de jueces de refuerzo en los procesos de conocimiento del Código Procesal Civil y Comercial y en "los procesos criminales y correccionales en la etapa de debate y sentencia".

Vale decir que en materia penal, el juez de refuerzo no puede intervenir en ninguna otra etapa que no sea la de debate y sentencia.

En consonancia con lo dispuesto en el artículo 182 de la Constitución, el art. 2º de la ley 4.245 establece que corresponde al Superior Tribunal de Justicia disponer la actuación de jueces de refuerzo en un órgano jurisdiccional determinado, y que el acto administrativo que lo designe debe especificar: a) Juzgado o Cámara en que se desempeñará; b) el período de actuación; c) el profesional que actuará (que será desinsaculado de una lista que a tal fin confecciona el Consejo de la Magistratura, pues la designación corresponde a este último organismo según el art. 192 inc. 6º de la Constitución) y d) la individualización expresa de los procesos judiciales en los cuales "dictará sentencia".

Puede afirmarse que el instituto no estuvo previsto para los casos de vacancia, sino en realidad para la sobrecarga excepcional de un órgano judicial integrado.

Esta interpretación se desprende del artículo 182 cuando establece que su función es "complementar" el servicio de justicia de un órgano que así lo requiera. El artículo 3º de la ley 4.245 prevé expresamente que quien solicite el auxilio de un juez de refuerzo para dictar sentencias sea el propio titular del órgano que requiere "descongestionar la sobrecarga" de causas en estado de dictar sentencia.

Claramente, las normas constitucional y legal aludidas, diseñaron un sistema de excepción y acotado a contadísimos actos procesales, que se contraponen a la "sobreactuación" de los jueces de refuerzo a que dio lugar, especialmente, el Acuerdo n° 8/06 de la Sala Penal, y que termina por dejar el ejercicio de la jurisdicción en manos de abogados de la matrícula,

<sup>7</sup> El artículo 177 de la Constitución del '57 y el artículo 171 de la actual imponen la actuación de lo que denomina "tribunales de menores y de familia". Luego de años de mora legislativa en la materia, el fuero penal y civil fueron creados por la ley 4.347, con una nomenclatura y normas de procedimiento ajustadas a lo que dispone la Convención sobre los Derechos del Niño. En tal sentido, la norma creó en el aspecto penal, los Juzgados Penales y Contravencionales de Niños y Adolescentes, los que fueron

efectivamente constituidos a poco de sancionada la ley.

<sup>8</sup> "Estos jueces de refuerzo se seleccionan entre los abogados de la matrícula, que deben reunir los mismos requisitos que los jueces permanentes, y son designados por el Consejo de la Magistratura –art. 192 inc. 6-; la iniciativa de su actuación concreta corresponde al Superior Tribunal de Justicia, en pleno –la aclaración vale para el caso que estuviera dividido en salas-, para complementar el servicio de justicia en

cualquier órgano judicial que lo requiera –art. 182-. Su misión específica es dictar sentencia a fin de descongestionar la sobrecarga y desigualdades en el número de causas en trámite. A ella se agrega otra, no prevista en el modelo, consistente en la posibilidad de integrar los tribunales orales con el objeto de evitar la reiteración de los debates, según dice la disposición en su segundo párrafo. Los jueces de refuerzo deberían, en su caso, presenciar el desarrollo del debate, lo que

permite el reemplazo de los jueces titulares. Será materia de reglamentación. Tal vez pueda emparentarse el instituto de alguna manera con los jueces de previsión temporal previstos en la Ley Orgánica del Poder Judicial española". HEREDIA, José Raúl; *Prolongación del Ciclo Constituyente. La Reforma en la Provincia del Chubut*, Centro de Estudios e Investigaciones Patagónicas, Puerto Madryn, 1995, pág. 321.

alterándose de este modo gravemente el esquema de Poder Judicial diseñado en la Constitución.

A mayor abundamiento, el art. 5° de la ley 4.245 dispone que *“la actuación de jueces de refuerzo tiene carácter excepcional y su fundamento en situaciones de imposibilidad de cumplimiento de los plazos legales para dictar sentencia definitiva en los procesos judiciales. Su función se limita al dictado de la sentencia respectiva dentro de los términos de la ley. Dictada la misma, los autos deben ser devueltos al órgano jurisdiccional de origen para la prosecución de su trámite. Solo se designan para el dictado de sentencias definitivas en procesos de conocimiento. En el caso de los procesos criminales y correccionales, integran el Tribunal o Juzgado en la etapa de debate y emiten su voto o dictan sentencia, respectivamente”* (el subrayado nos pertenece).

Sin embargo, el Acuerdo n° 8/06 remite la competencia de los jueces de instrucción a jueces de refuerzo en el caso de la Circunscripción de Comodoro Rivadavia; les atribuye competencia exclusiva en materia de ejecución de la pena en el caso de la Circunscripción Judicial de Esquel; la de los jueces de Instrucción y Penal y Contravencional de Niños y Adolescentes en el caso de la Circunscripción de Puerto Madryn y la de ejecución de la pena en el caso de la Circunscripción Judicial Trelew.<sup>9</sup>

Si la ley 4.245 solo permite la actuación de jueces de refuerzo para dictar sentencias y, en los casos penales, estos solo integran el Tribunal o Juzgado en la etapa de debate, no se advierte con qué base legal un juez de refuerzo podría llevar adelante la instrucción de un proceso.

La deformación de poner la tarea de hacer justicia en manos de personas extrañas a las previstas por la Constitución fue materia de tratamiento contemporáneo por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Más allá de las particularidades de cada caso, propias de dos regímenes —el federal y el del Chubut— que presentan sus diferencias, el caso “Rosza”<sup>10</sup> presenta las mismas características que la cuestión atinente a los jueces de refuerzo.

En el pronunciamiento mencionado, el Alto Tribunal declaró la inconstitucionalidad de la resolución 76/04 del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación que, dictada con basamento en la ley 24.937, habilitó la actuación de secretarios y abogados de la matrícula como jueces subrogantes, sin designación por el Poder Ejecutivo ni acuerdo del Senado, muchos de ellos además sin siquiera contar con los recaudos constitucionales para ser magistrados.

En su sentencia, la Corte ratificó la vigencia del sistema adoptado por la Constitución al afirmar que *“(…) el nombramiento de los jueces de la Nación con arreglo al sistema referenciado se erige en uno de los pilares esenciales del sistema de división de poderes sobre el que se asienta la República”* y que *“(…) la aspiración de contar con una magistratura independiente e imparcial está directamente relacionada con la consagración constitucional de la garantía del “juez natural”, expresada en la contundente prohibición de que los habitantes de la Nación puedan ser juzgados por comisiones especiales o ser sacados de los jueces legítimamente nombrados (art. 18 de la Constitución Nacional)”*.

Traza asimismo el fallo del Tribunal Címero un escenario análogo al local: *“(…) no puede dejar de ponderarse la significativa cantidad de designaciones que tuvieron lugar bajo el régimen impugnado que llega a aproximadamente el 20% de la judicatura. Tal situación pone de manifiesto que el carácter extraordinario del sistema de reemplazos se ha visto claramente desvirtuado, convirtiéndose en regla la excepción, lo cual conlleva una clara afectación del desarrollo regular de la administración de justicia”*.

También guarda similitud con las circunstancias locales el señalamiento que realiza la Corte Suprema sobre la irregularidad que implica que la judicatura sea ejercida por personas que no reúnen los requisitos constitucionales previstos para ello: *“Cabe advertir, al respecto, que la resolución aquí impugnada autoriza el reemplazo de jueces de Cámara por magistrados de*

*primera instancia y, a su vez, el de estos, por secretarios de ambas instancias, sin supeditar tal relevo al cumplimiento de los recaudos atinentes a la edad y la experiencia profesional fijados en el ordenamiento vigente”*.

En su voto, el Ministro Carlos Santiago Fayt señala que conferir *“la función jurisdiccional a personas que no han sido designadas conforme a los mecanismos constitucionales correspondientes, carece de legitimidad, legalidad, validez y vigencia”*.

Agrega que *“esta Corte declara —por todo lo expresado anteriormente— que el sistema establecido por el reglamento es abiertamente inconstitucional. Ello, en tanto se afecta el procedimiento claramente establecido por nuestra Constitución para el nombramiento de magistrados, desconociéndose así la garantía del juez natural, con grave menoscabo al principio de división de poderes, y por ende, con fulminante desconocimiento a la elemental regla republicana según la cual la soberanía descansa en el pueblo de la Nación. El sistema impugnado es refractario a ese principio cardinal, toda vez que la designación de los jueces no es cometido del Consejo de la Magistratura, sino que proviene de la voluntad —aún indirecta, en segundo grado— del pueblo argentino, a través de los representantes que la Constitución les ha asignado [...] La condición de juez se obtiene, sin ambages, si se han satisfecho los requerimientos constitucionales establecidos al efecto; por lo que resulta imposible sostener que “solo” es necesario seguir el procedimiento establecido en la Constitución Nacional en caso de designaciones definitivas, en tanto las transitorias quedarían salvadas mediante el régimen de subrogaciones”*.

Sobre este particular, ya se habían alzado voces críticas de la resolución 76/04 del Consejo de la Magistratura antes de “Rosza”.

En la doctrina, Badeni<sup>11</sup> y la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires<sup>12</sup>, entre otros, y en la judicatura tribunales nacionales de juicio, habían decretado la nulidad de las

actuaciones llevadas adelante en la etapa de instrucción por los subrogantes designados en base al sistema de la resolución 76/04. También la minoría de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal hubo de requerir la intervención de la Corte Suprema por avocamiento a fin de controvertir las designaciones efectuadas a su amparo.

Además de la de por sí irregular atribución de competencias jurisdiccionales a abogados no designados por el Consejo de la Magistratura, el Acuerdo n° 8/06 de la Sala Penal se alza contra la garantía del juez natural, en tanto dispuso sustraer a los juzgados de instrucción el conocimiento de las causas en trámite con anterioridad a la vigencia del nuevo Código, para asignárselas a lo que de hecho se ha denominado “Juzgado de Transición”, a cargo de un juez de refuerzo.

Debe decirse que dicha determinación ni siquiera fue tomada con fundamento en la delegación legislativa de la ley 5.519.

Lejos de sustraer las causas en trámite a los jueces de instrucción, el art. 3° de dicha norma dispuso que *“mantendrán la actual competencia en las causas que se tramitan según el Código Procesal Penal (ley 3.155) en cumplimiento de lo establecido en el artículo 421 de la nueva norma”*.

Sin embargo, los artículos I.3 y III.2 del Acuerdo 8/06 mandan sustraer a los juzgados de instrucción las causas que tenían en trámite, para remitirlas a un juez de refuerzo, al que de hecho se ha denominado Juzgado de Transición. Decimos de hecho, porque este órgano no fue creado por ninguna norma emitida por la Legislatura.

En tal sentido, debe tenerse presente que el nuevo Código contempló para la transición la ley aplicable a las causas en trámite en su artículo 421: en tales casos previó que se continuara aplicando el Código anterior siempre que hubiese prestado declaración el imputado.

Sin embargo, no ordenó sustraer las causas al juez que entendía en ellas, como tampoco lo hizo la ley 5.519. Por el contrario, esta última dispuso en su artículo 3° *in fine*, que los jueces de instrucción mantendrían la competencia en las causas en trámite por el Código anterior.

<sup>9</sup> El Acuerdo en cuestión prescinde de toda consideración del artículo 182 de la Constitución y de la ley 4.245, no hace mérito de la validez de la delegación efectuada por la ley 5.519, ni desarrolla los motivos por los cuales atribuye potestades

jurisdiccionales a órganos contradiciendo incluso lo dispuesto por esta última norma. Es ese verdadero cometido propio del que los artículos 135 inciso 27) y 162 de la Constitución otorgan a la Legislatura, el Acuerdo dicta un complejo estatuto

orgánico con soluciones diferenciadas para cada Circunscripción Judicial.

<sup>10</sup> “Rosza, Carlos Alberto y Otro s/ recurso de casación”, sentencia del 23 de mayo de 2007. CSJNR.1309.XLII.

<sup>11</sup> BADENI, Gregorio, *Tratado de Derecho*

*Constitucional*, La Ley, Buenos Aires, 2006, 2da. edición actualizada y ampliada, Tomo II, pág. 1.799 y siguientes.

<sup>12</sup> Dictamen del académico Juan R. Aguirre Lanari, aprobado en la sesión plenaria del 9 de septiembre de 2004.

De modo tal que la solución adoptada por la Sala Penal en el Acuerdo 8/06, complementado por el Acuerdo 16/06, es manifiestamente contraria a la que preveía la ley comentada y violatoria de la garantía del juez natural.

El nuevo Código Procesal Penal no dispuso ningún tipo de innovación respecto del Juez competente respecto de las causas en trámite antes de su entrada en vigencia.

El art. 421 del Código aprobado por ley 5.478 solo se ocupa de los conflictos de legislación: dispone que para las causas en trámite a la fecha de su entrada en vigencia en las que hubiese declarado el imputado continuará aplicándose el Código aprobado por ley 3.155, en tanto que para las nuevas y para las en trámite en las que no haya prestado declaración el imputado, se aplicará el nuevo Código Procesal Penal.

De ningún modo predica la norma que los Jueces que tienen a su cargo las causas en trámite pierden su competencia.

Y ninguna de las leyes sancionadas posteriormente con la finalidad de dar un cauce al desordenado trámite que desembocó en la puesta en vigencia del nuevo Código contradice lo que aquí afirmamos.

Particularmente, la ley 5.519, que aborda cuestiones relativas a la distribución de competencias jurisdiccionales, ni crea "Juzgados de Transición" ni mucho menos dispone que los Juzgados ante los cuales tramitan las causas del anterior Código pierdan su competencia.

La intervención de un órgano jurisdiccional distinto del que ha velado por la garantía del proceso viene a vulnerar de modo flagrante la garantía constitucional del juez natural, prevista en los arts. 18 de la Constitución Nacional; 44 párrafo segundo de la Constitución de la Provincia del Chubut; XXVI párrafo segundo de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

De modo tal que la garantía que invoco tiene rango constitucional, ya que ha sido consagrada en el "bloque de constitucionalidad federal", compuesto por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que gozan de jerarquía constitucional a la luz de lo dispuesto

por el art. 75 inc. 22.

Como lo expresa el art. 18 de la Constitución Nacional, la garantía consiste en que nadie puede ser "sacado de los jueces designados por ley antes del hecho de la causa", previniendo de este modo las comisiones especiales o la designación de jueces *ad-hoc* para juzgar a un reo.

Si bien es cierto que la doctrina de la Corte ha admitido la competencia de nuevos Tribunales actuantes con motivo de reformas legales, lo cierto es que el Acuerdo 8/06 habilita la intervención de un órgano jurisdiccional no creado legalmente y controvierte la competencia asignada por la ley 5.519 a los jueces indicados en el artículo 3° de esta última.

El último párrafo del artículo citado, como así también lo dispuesto en el art. 4° de la ley 5.519 en modo alguno puede ser válidamente interpretado como una autorización a alterar las competencias judiciales sobre las causas en trámite ya que de otro modo estaríamos en presencia del quebrantamiento liso y llano del mandato del art. 12 de la Constitución Provincial, norma esta que, debe tenerse presente, abrevia en el art. 29 de la Constitución de la Nación, cláusula que como bien lo señala la doctrina constitucional, no queda restringida a prohibir la concentración de potestades o suma del poder público en el Poder Ejecutivo Nacional, sino toda alteración del reparto de competencias entre los poderes que estructura la norma constitucional: "El hecho de que la cláusula mencione solamente al Congreso, a las Legislaturas, al Ejecutivo nacional y a los gobernadores de provincia, no significa que la prohibición constitucional no alcance a cualquier gobierno o persona (...)".<sup>13</sup>

"El hecho de que la cláusula solo mencione al Congreso Nacional y a las legislaturas locales no significa que solamente sus integrantes sean sujetos activos de esta figura penal-constitucional. Es obvio que la prohibición alcanza a cualquier otro órgano, incluso de nivel municipal. A su vez, también incurre en similar delito todo aquel que "reciba" estos poderes, más allá de los nombrados expresamente en el texto constitucional (presidente y

gobernadores)".<sup>14</sup>

Lo original del caso es que contrariamente a la tendencia que se observa en nuestro sistema institucional, el "beneficiario" de la delegación de competencias netamente legislativas no es en este caso el Poder Ejecutivo, sino una parte del Superior Tribunal de Justicia: la Sala Penal.

Ello en modo alguno otorga legitimidad constitucional a la irregular conferencia de potestades innegablemente legislativas a un Poder (en realidad órgano, ya que la Sala Penal no es el Superior Tribunal de Justicia) distinto del Legislativo.

E insistimos, si se pretendiera conferirle a la ambigua redacción del art. 3° *in fine* y 4° de la ley 5.519 la virtualidad de poner en cabeza de la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia, atribuciones que los artículos 135 inciso 27) y 162 de la Constitución Provincial asignan en forma exclusiva a la Legislatura, tales disposiciones resultarían inconstitucionales e "insanablemente nulas" como prescribe el art. 12 de la Constitución Provincial.

3.2.- La creación de un juzgado por Acuerdo de la Sala Penal:

El Acuerdo 8/06 de la Sala Penal dispone en sus artículos I.3; III.2 y IV el cese de la competencia que tenían los jueces de instrucción para entender en las causas que tramitaban por el anterior Código Procesal, disponiendo la derivación de las mismas a un juez de refuerzo.

El primero de los artículos mencionados se refiere a la Circunscripción de Comodoro Rivadavia, el segundo a la de Puerto Madryn y el último a la de Sarmiento.

Como decíamos más arriba, esta solución contradice lo dispuesto por el artículo 3° de la ley 5.519, que expresamente había dispuesto mantener la competencia de los jueces de instrucción en las causas en trámite del anterior Código Procesal.

Sin potestades constitucionales para crear o suprimir órganos jurisdiccionales, como así tampoco para otorgar competencias, desde el momento en que tales atribuciones fueron conferidas por el constituyente a la Legislatura, el Acuerdo comentado sustrae al conocimiento de los jueces de instrucción las causas que tenían en trámite por aplicación del anterior Código y se las asigna a

abogados de la matrícula que, como vimos, no están habilitados para ello conforme la regulación constitucional y legal del instituto del juez de refuerzo.

A la luz de lo que disponen los artículos 135 inciso 27) y 162 de la Constitución Provincial, la Sala Penal no tenía potestades para ello.

Ni siquiera el carácter transitorio del sistema o una eventual omisión del legislador lo permite.

Lo primero porque una transición —que ya no es tal porque el sistema lleva ya casi dos años de funcionamiento— no es una excusa para que un poder del Estado asuma los roles de otro poder.

Lo segundo porque no existió tal omisión, ya que el legislador previó expresamente el punto, pronunciándose en el artículo 421 del Código que las causas en trámite en las que no hubiese declarado el imputado continuarían rigiéndose por el antiguo procedimiento, y en el artículo 3° de la ley 5.519 por el mantenimiento de tales causas en la órbita de los jueces de instrucción que originariamente las tenían a su cargo.

Además, es sabido que la voluntad de la Legislatura, a excepción del trámite de urgencia normado en el artículo 144 de la Constitución Provincial, requiere de una manifestación expresa, no siendo admisible la sanción tácita o ficta de una norma (cfr. artículo 82 de la Constitución federal).

En el caso de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia, el Acuerdo n° 16/06 de la Sala Penal vino a profundizar este particular proceder, por cuanto su artículo 1° dispone hacer cesar "la competencia que tienen hasta ahora asignada" los Juzgados de Instrucción 2 y 3, a la par que dispone que el Juzgado de Instrucción 1 continuaría con la propia y con las causas del Código Levene que tramitaban en los Juzgados 1 y 2.

Como puede apreciarse, la violación de la garantía del juez natural resulta flagrante, pues si bien es cierto que ha sido tolerado por la doctrina y la jurisprudencia el cambio de radicación de causas por imperio de una reforma judicial o procesal, lo cierto es que ello debe provenir de una ley, y no de una norma administrativa de quien no resulta constitucionalmente competente para crear órganos y asignarles competencias jurisdiccionales.

<sup>13</sup> QUIROGA LAVIE, Humberto, *Constitución de la Nación Argentina Comentada*, Zavalía Editor (Buenos Aires,

2000), Tercera Edición, pág. 164.

<sup>14</sup> QUIROGA LAVIE, Humberto; BENNETTI, Miguel Angel y

CENICACELAYA, María de las Nieves, *Derecho Constitucional Argentino*,

Rubinzal-Culzoni Editores (Santa Fe, 2001), Tomo II, pág. 776.

En el proceso reformista se ha obviado, además, que en orden a la vigencia de la garantía del juez natural, el artículo 170 *in fine* de la Constitución del Chubut establece que “toda ley que suprime juzgados solo se aplica se vacaren”.

3.3.- La supresión del Fuero Penal y Contravencional de Niños y Adolescentes:

Las normas que dispusieron la adopción de un nuevo Código Procesal Penal en la Provincia del Chubut en modo alguno se pronunciaron por la derogación de la ley 4.347 en todo o en parte.

Especialmente, la reforma se cuidó de no derogar el Libro II, Título III de aquella ley, que creó el fuero Penal y Contravencional de Niños y Adolescentes.

No lo podría haber hecho, pues la exigencia de un fuero especial de familia por un lado y penal de niños por el otro, constituye un mandato constitucional contenido desde la Constitución Provincial de 1957 (artículo 177), mantenido en la reforma de 1994 (artículo 171).

Se trata de dos fueros judiciales constitucionalizados.

Es cierto que la cláusula podría haber sido considerada programática, al igual que los artículos 24 y 118 de la Constitución federal relativas al juicio criminal por jurados.

Pero lo cierto es que una vez que el legislador determina crear los órganos de esos fueros, su supresión exigiría una reforma de la Carta Magna.

No obstante, debe decirse que la subsistencia de tales órganos luego de la reforma procesal tampoco fue puesta en tela de juicio por la saga de leyes complementarias sancionadas con posterioridad a la ley 5.478.

Por tal motivo resulta llamativo que el Acuerdo n° 8/06 de la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia haya resuelto la virtual eliminación del fuero Penal y Contravencional de Niños y Adolescentes.

El artículo I.1 del Acuerdo estableció que el Juzgado Penal y Contravencional de Niños y Adolescentes de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia solo resolvería las causas pendientes, fijando además un plazo máximo para hacerlo: el 1° de marzo de 2007. Luego de esa fecha el órgano se integraría al Colegio de Jueces. Luego, si se integra al denominado Colegio de Jueces, desaparece como Juzgado Penal y Contravencional de Niños y Adolescentes.

Esto quiere decir que desde el mismo dictado del Acuerdo se le negó competencia para seguir entendiendo en nuevas causas, mientras que a partir del 1° de marzo de 2007 el Juzgado quedaba directamente suprimido.

Una solución análoga se contempló en los artículos III.1 y V.1 para las Circunscripciones Judiciales de Puerto Madryn y Trelew, respectivamente.

En tanto, para el caso de Esquel el artículo II.1 tiene una ligera diferencia, pues no establece un plazo a partir del cual el órgano cesa en su actuación como tal. Ello no obstante, también se dispone su virtual extinción, ya que se prevé que pasa a integrar el Colegio de Jueces.

Se trata de una situación ciertamente inédita, pues también en este caso la Sala Penal incursiona en materias reservadas por la Constitución al Poder Legislativo, pero no ya para disponer repartos de competencia sino para, lisa y llanamente, suprimir órganos jurisdiccionales.

De este modo se ha esfumado sin pena, gloria ni queja, un fuero no solo creado por ley sino también demandado por la Constitución desde la organización misma de la Provincia como tal, que además fueron creados en línea con la denominada “doctrina de la protección integral de niñez” que propicia como paradigma la Convención Internacional de Derechos del Niño, en contraposición con la “doctrina de la situación irregular” vigente desde la denominada “ley Agote”.<sup>15</sup>

Como cierre de este comentario cabe acotar también que el Colegio de Jueces al que fue remitida la competencia de estos órganos, al día de la fecha no ha sido creado ni mucho menos constituido.

#### 4.- Conclusión:

La reforma procesal ha gestado un Código Procesal Penal correcto, moderno y acorde a las garantías demandadas por la Constitución federal, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y la Constitución Provincial.

Empero, el proceso que condujo a su aprobación fue sumamente improvisado y con la mira puesta en objetivos de orden político, tal el caso de la ampliación del Superior Tribunal de Justicia.

Ello provocó que no se previeran partidas presupuestarias ni órganos jurisdiccionales y del ministerio público en forma suficiente para

poner en marcha satisfactoriamente el nuevo mecanismo.

La carencia de una ley orgánica acorde al nuevo Código Procesal y la indiferencia que sobre el particular puso de manifiesto el Poder Legislativo, provocó que la Sala Penal acudiera a enmendar tales carencias, arrogándose el ejercicio de facultades exclusivas de la Legislatura.

Lo llamativo del caso es que merced al artículo 156 de la Constitución, la Provincia ha conjurado el abuso en el dictado de

decretos de necesidad y urgencia por parte del Poder Ejecutivo<sup>16</sup>. Debe decirse que constituyen una rareza a la que solo se ha acudido en contadas ocasiones.

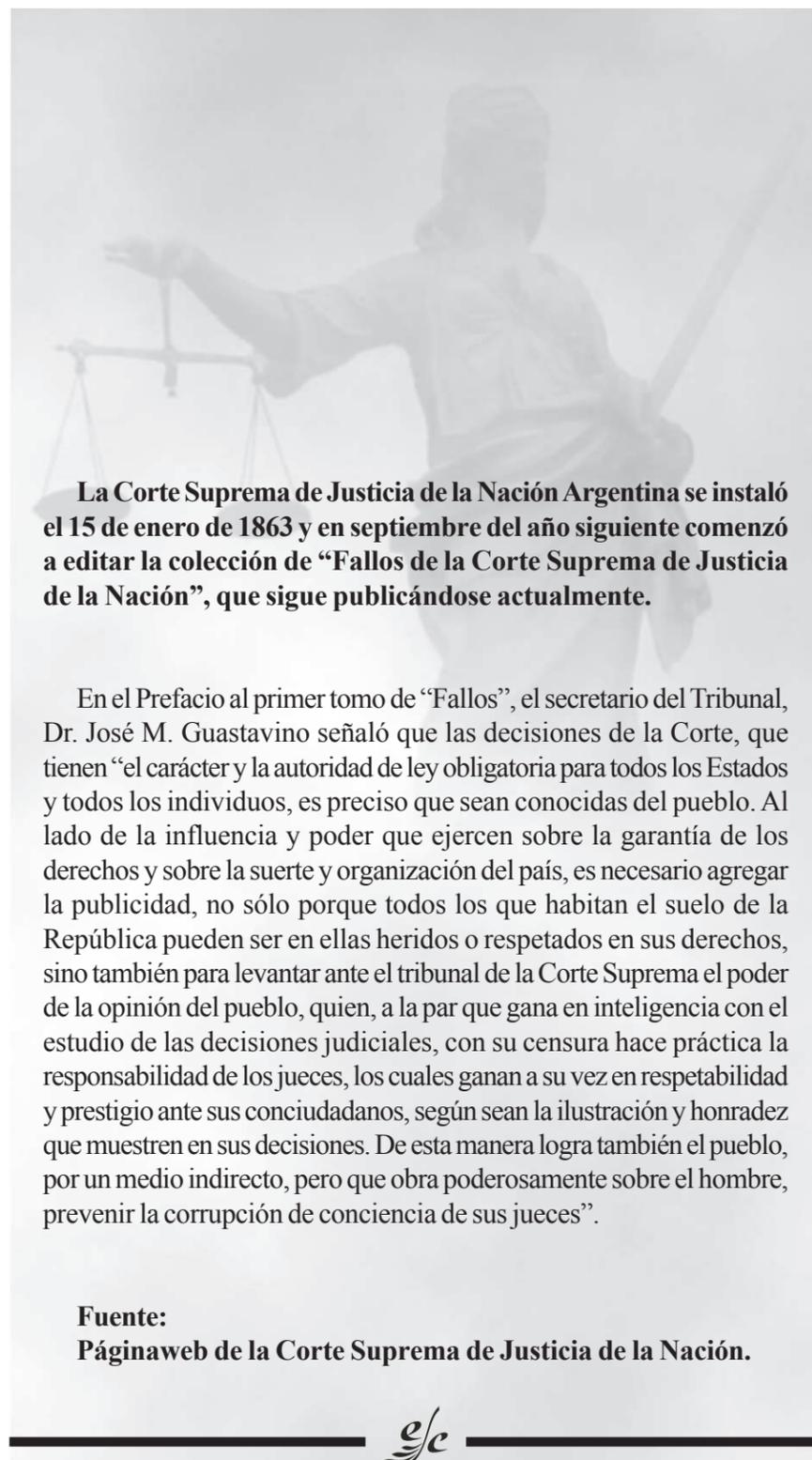
Se da la paradoja entonces de que el poder llamado a ejercer los desbordes de los poderes políticos, termina gestando una suerte de legislación por vía de acordada.

De tal modo, el sistema nació herido de muerte. Solo reencauzando la reforma por las vías previstas en la Constitución será posible vigorizarlo y posibilitar que logre su cometido.

<sup>15</sup> Ley 10.903 de Régimen de Patronato de Menores (B. O. 27/10/1919).

<sup>16</sup> Entre otros aspectos, la cláusula exige la aprobación expresa por parte de la Legislatura en el término de treinta días contados desde que le es comunicado, acto para el cual el Poder Ejecutivo dispone

de cinco días corridos desde el dictado, bajo pena de su automática derogación. La aprobación legislativa requiere de los dos tercios del total de los diputados. La falta de tratamiento conlleva su derogación.



**La Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina se instaló el 15 de enero de 1863 y en septiembre del año siguiente comenzó a editar la colección de “Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, que sigue publicándose actualmente.**

En el Prefacio al primer tomo de “Fallos”, el secretario del Tribunal, Dr. José M. Guastavino señaló que las decisiones de la Corte, que tienen “el carácter y la autoridad de ley obligatoria para todos los Estados y todos los individuos, es preciso que sean conocidas del pueblo. Al lado de la influencia y poder que ejercen sobre la garantía de los derechos y sobre la suerte y organización del país, es necesario agregar la publicidad, no sólo porque todos los que habitan el suelo de la República pueden ser en ellas heridos o respetados en sus derechos, sino también para levantar ante el tribunal de la Corte Suprema el poder de la opinión del pueblo, quien, a la par que gana en inteligencia con el estudio de las decisiones judiciales, con su censura hace práctica la responsabilidad de los jueces, los cuales ganan a su vez en respetabilidad y prestigio ante sus conciudadanos, según sean la ilustración y honradez que muestren en sus decisiones. De esta manera logra también el pueblo, por un medio indirecto, pero que obra poderosamente sobre el hombre, prevenir la corrupción de conciencia de sus jueces”.

**Fuente:**

**Página web de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.**





REGISTRO DOCUMENTAL - 1958

REPUBLICA ARGENTINA  
PROVINCIA DEL CHUBUT  
Ministerio de Gobierno

RAWSON, 18 de junio de 1958.

VISTO:

el Acuerdo prestado por la Honorable Legislatura Provincial para la designación de los señores ministros que integrarán el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia,

Y CONSIDERANDO:

que debe procederse a la organización del Poder Judicial de acuerdo a lo previsto por el Capítulo VII de la Constitución Provincial;

que para ello resulta de importancia fundamental proceder a constituir el más alto organismo de la Magistratura;

que asimismo existen otras funciones atribuidas a dicho Poder que, como en el caso de la Justicia de Paz, aun continúan en relación de dependencia con este Poder Ejecutivo, lo que evidencia la urgencia en normalizar tales situaciones, en concordancia a lo previsto con el Título II del Capítulo de la Constitución antes mencionado.

Por ello:

EL GOBERNADOR DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT

EN ACUERDO GENERAL DE MINISTROS

DECRETA:

Artículo 1º.- Designanse a los Doctores PEDRO CRISTOBAL POPPE, RUBEN ANTONIO SIMONET y CARLOS ALBERTO SANCHEZ JZ Ministros del Superior Tribunal de Justicia de esta Provincia, quienes tomarán posesión de sus cargos previo el juramento de fe pública por ante el suscripto.

Artículo 2º.- Refrendarán el presente Decreto los señores

REPUBLICA ARGENTINA  
PROVINCIA DEL CHUBUT  
Ministerio de Gobierno

ministros de Gobierno, Economía y Asuntos Sociales y Obras Públicas.

Artículo 3º.- Comuníquese, publíquese, dése al Registro y Boletín Oficial y archívese.

*Jorge Gal...*

*...*

*...*

*...*

DECRETO N° 403

2  
1 M 1

En la Ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut a los veintiseis días del mes de junio del año mil noventa y ocho, habiendo prestado el juramento de ley en la fecha los señores Ministros designados para integrar el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, Doctores Pedro Cristobal Poppe, Ruben Antonio Simonet y Carlos Alberto Sanchez se reunieron en acuerdo a efectos de dejar constituido el Tribunal y resolvieron:

1º) Declarar constituido el Superior Tribunal de Justicia, que tendrá su sede en la Ciudad de Rawson, Capital de la Provincia.

2º) Designar Presidente del Tribunal conforme a lo prescripto en Art. 166 de la Constitución de la Provincia al Doctor Pedro Cristobal Poppe, en forma provisoria hasta tanto se dicte la Ley Orgánica del Poder Judicial y se reglamente el procedimiento a seguir para la elección de autoridades definitivas, conforme a lo dispuesto en la cláusula constitucional citada.

3º) Asumir como primeras medidas a estudiar y resolver las siguientes cuestiones: a) reestructuración de presupuesto vigente para el año en curso del Poder Judicial; b) redacción del proyecto de ley orgánica del Poder Judicial (art. 181 inc. a) de la Constitución); c) preparación y estructuración del proyecto de presupuesto correspondiente al Poder Judicial, para el ejercicio del año 1959, atento lo previsto para la Administración General de la Provincia en el Art. 129 inc. e) de la Constitución (art. 170, inc. d) de la misma.

4º) Elaborar un proyecto de adopción del funcionamiento de la Justicia de Paz que resulte acorde con las normas constitucionales vigentes.

5º) Autorizar a la Presidencia a realizar las gestiones necesarias para la instalación y funcionamiento inmediato del Tribunal.

6º) Comunicar a los Poderes Públicos Nacionales y Provinciales la constitución del Tribunal.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo firmado por los Señores Ministros del Tribunal de conformidad y a todos los efectos que resultan expresados precedentemente.

*...*



## SIETE SONETOS MEDICINALES

### AVANTI

Si te postran diez veces, te levantas  
otras diez, otras cien, otras quinientas;  
no han de ser tus caídas tan violentas  
ni tampoco, por ley, han de ser tantas.  
Con el hambre genial con que las plantas  
asimilan el humus avarientas,  
deglutiendo el rencor de las afrentas  
se formaron los santos y las santas.  
Obcecación asnal, para ser fuerte,  
nada más necesita la criatura,  
y en cualquier infeliz se me figura,  
que no mellan los garfios de la suerte...  
Todos los incurables tienen cura  
cinco minutos antes de su muerte!

### PIU AVANTI

No te des por vencido, ni aún vencido,  
no te sientas esclavo, ni aún esclavo;  
trémulo de pavor, piénsate bravo,  
y acomete feroz, ya mal herido.  
Ten el tesón del clavo enmohecido  
que ya viejo y ruin, vuelve a ser clavo;  
no la cobarde estupidez del pavo  
que amaina su plumaje al primer ruido.  
Procede como Dios que nunca llora;  
o como Lucifer, que nunca reza;  
o como el robledal, cuya grandeza  
necesita del agua, y no la implora...  
Que muerda y vocifere vengadora,  
ya rodando en el polvo, tu cabeza!

### MOLTO PIU AVANTI

Los que viertan sus lágrimas amantes  
sobre las penas que no son sus penas;  
los que olvidan el son de sus cadenas

para limar las de los otros antes;  
los que van por el mundo delirantes  
repartiendo su amor a manos llenas,  
caen, bajo el peso de sus obras buenas,  
sucios, enfermos, trágicos, sobrantes.  
Ah! Nunca quieras remediar entuertos;  
nunca sigas impulsos compasivos;  
ten los garfios del Odio siempre activos  
y los ojos del juez siempre despiertos...  
y al echarte en la caja de los muertos,  
menosprecia los llantos de los vivos!

### MOLTO PIU AVANTI ANCORA

Esta vida mendaz es un estrado  
donde todo es estólido y fingido,  
donde cada anfitrión guarda escondido  
su verdadero ser tras el tocado:  
No digas tu verdad ni al más amado,  
no demuestres temor ni al más temido,  
no creas que jamás te hayan querido  
por más besos de amor que te hayan dado.  
Mira cómo la nieve se desliza  
sin una queja de su labio yerto,  
cómo ansía las nubes del desierto  
sin que a ninguno su ansiedad confíe:  
Maldice de los hombres, pero ríe;  
vive la vida plena, pero muerto.

### MOLTISIMO PIU AVANTI ANCORA

Si en vez de las estúpidas panteras  
y los férreos, estúpidos leones,  
encerrasen dos flacos mocetones  
en la frágil cárcel de las fieras:  
No habrían de yacer noches enteras  
en el blando pajar de sus colchones,  
sin esperanzas ya, sin reacciones,  
lo mismo que dos plácidas horteras;

### ALMAFUERTE

Pedro Bonifacio Palacios nació en San Justo (Bs. As.) el 13 de mayo de 1854 y falleció en La Plata a los 62 años, el 28 de febrero de 1917. Almafuerte es el pseudónimo que mayor popularidad alcanzó, aunque no fue el único que utilizó a lo largo de su vida, sobre todo, en la actividad periodística. Fue criado por parientes ya que sufrió la muerte de su madre y el abandono de su padre cuando era pequeño. La primera meta que se impuso fue la de destacarse en la pintura, pero no tuvo el éxito que esperaba: la beca oficial que solicitó para viajar a Europa le fue negada. Por lo tanto, siguiendo su vocación y sin título oficial, se dedicó a la docencia: tenía sólo 16 años cuando comenzó a dirigir una pequeña escuela en Chacabuco (donde, en 1884, conoció a Domingo Faustino Sarmiento). Tiempo después, Almafuerte se mudó a La Plata; allí lo esperaba el diario "Buenos Aires" y, más tarde, la dirección del diario "El Pueblo". Desde su actividad periodística, entre otras cosas alentó a los jóvenes de la época, que más tarde participarían del movimiento revolucionario de los '90. Durante dos años -desde 1894 hasta 1896- retomó sus actividades en la escuela de la localidad de Trenque Lauquen pero, por temas políticos, fue dejado cesante. Tuvo cinco hijos adoptivos, lo que marca un gran contraste entre la enorme generosidad que tenía para los demás y la pobreza en la que se vio sumergido casi toda su vida. Publicó sólo dos libros en toda su vida; más que suficiente para que su obra sea juzgada por personalidades de la talla de Jorge Luis Borges o Rubén Darío, entre otros. Existen algunas recopilaciones de su labor poética: "Lamentaciones", publicada en La Plata en 1906; "Evangélicas", editada en Buenos Aires en 1915 y "Poesías" aparecida en 1916 con el prólogo de Juan Más y Pi, que había escrito en 1907 una laudatoria biografía del autor. En 1917 se publicó en Montevideo un tomo titulado "Poesías Completas", con prólogo de Alberto Las Placas. La mejor de éstas recopilaciones es sin duda la que, bajo el título de Poesías Completas, apareció en "Grandes Escritores Argentinos", dirigida por Alberto Palcos. El primer tomo, que lleva el número XIV de la colección, tiene prólogo de Alfredo D. Torcelli y el segundo, número XXI, con prólogo de Ernesto Morales.

