

REVISTA DEL MINISTERIO PÚBLICO

AÑO 6 - NRO 10 - NOVIEMBRE 2009

PROTOCOLO DE ACTUACIÓN: TRATA DE PERSONAS
NECESIDAD DE UNA POLÍTICA DE ESTADO

ENTREVISTA: ELENA HIGHTON DE NOLASCO
LA RACIONALIDAD DE LA MEDIACIÓN

JORNADA SOBRE ESTUPEFACIENTES
TRÁFICO DE DROGAS

DELINCUENCIA INFORMÁTICA
LEY 26.388





PROCURACIÓN GENERAL

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PROVINCIA DE BUENOS AIRES



SUMARIO

PAG. 5

TRATA DE PERSONAS

NECESIDAD DE UNA POLÍTICA DE ESTADO

MARÍA DEL CARMEN FALBO

PAG. 7

UNA GENUINA TRANSFORMACIÓN DE LA

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PENAL

CARLOS A. CHIARA DÍAZ

PAG. 9

REFLEXIONES ACERCA DEL MINISTERIO PÚBLICO

EDUARDO QUATTROPANI

PAG. 11

TRABAJO CON INDICADORES

EN LA GESTIÓN DE LA DEFENSA PÚBLICA

LUCIANO LEANDRO SICA

PAG. 15

ESPECIALIZACIÓN EN CRIMINALIDAD ECONÓMICA

PAG. 16

DELINCUENCIA INFORMÁTICA: LEY 26388

MARCELO ALFREDO RIQUERT Y ESTHER MORÓN LERMA

PAG. 27

ENTREVISTA: ELENA HIGHTON DE NOLASCO

LA RACIONALIDAD DE LA MEDIACIÓN

PAG. 32

JORNADA SOBRE DROGAS EN

EL COLEGIO DE ESCRIBANOS

PAG. 33

DOS MODALIDADES DEL TRÁFICO DE DROGAS

ROBERTO FALCONE

PAG. 38

A PARTIR DE LA DESFEDERALIZACIÓN

LAS CAUSAS POR DROGAS EN LA JUSTICIA PENAL

MARPLATENSE

PAG. 41

EQUIPAMIENTO INFORMÁTICO

DONACIONES Y RECUPERACIÓN DE EQUIPOS

COMO ALTERNATIVA SOLIDARIA

PAG. 44

38° JORNADAS ARGENTINAS DE INFORMÁTICA

RECONOCIMIENTO AL SIMP DE LA

SOCIEDAD ARGENTINA DE INFORMÁTICA

PAG. 49

NUEVOS ABISMOS PARA EL NIÑO VÍCTIMA

EMMA VIRGINIA CRÉIMER

Procuradora General

MARÍA DEL CARMEN FALBO

Director de Prensa

PABLO MORALES

Staff Periodístico

MARÍA FLORENTINA SAN MARTÍN

MARCELO ORTALE

LAUTARO BUFFALO

Fotografía

MARCELO SOSA

Diseño de Tapa

MARTÍN LANDÓ

Diseño y diagramación de interiores

MARTÍN LANDÓ

MARIANO BALDANTONI

Calle 47 N° 927 (1900) La Plata

Tel: 0221 424 4665

e-mail: revistaprocuracion@mpba.gov.ar



SUMARIO

PAG. 51

CENTRO DE CAPACITACIÓN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

**AFIANZAMIENTO, INTERACCIÓN Y ACCESO A
NUEVAS TECNOLOGÍAS.**

PAG. 53

**CREAN GRUPOS ESPECIALIZADOS PARA COMBATIR LA
PIRATERÍA DEL ASFALTO**

PAG. 53

NUEVAS AYUDANTÍAS FISCALES

**PROFUNDIZAN LA DESCENTRALIZACIÓN EN LA
JUSTICIA BONAERENSE**

PAG. 54

FALBO Y ALAK SUSCRIBIERON UN CONVENIO

**BUSCAN FACILITAR LA INVESTIGACIÓN DE DELITOS
CONTRA LA FE PÚBLICA.**

PAG. 54

CONVENIO ENTRE LA PROCURACIÓN GENERAL Y EL ARBA

PARA INVESTIGACIÓN DE DELITOS CONTRA EL FISCO.

PAG. 55

**CONVENIO DE COLABORACIÓN ENTRE LA
PROCURACIÓN Y LA UBA**

PAG. 55

JURAMENTOS EN LA JUSTICIA PROVINCIAL

**NUEVOS DEFENSORES GENERALES EN AZUL, JUNÍN Y
NECOCHEA.**

PAG. 56

OFICINA CENTRAL DE MEDIACIÓN.

PAG. 57

PRESENTACIÓN DEL SISTEMA DE CONSULTAS POR VIDEOCONFERENCIA

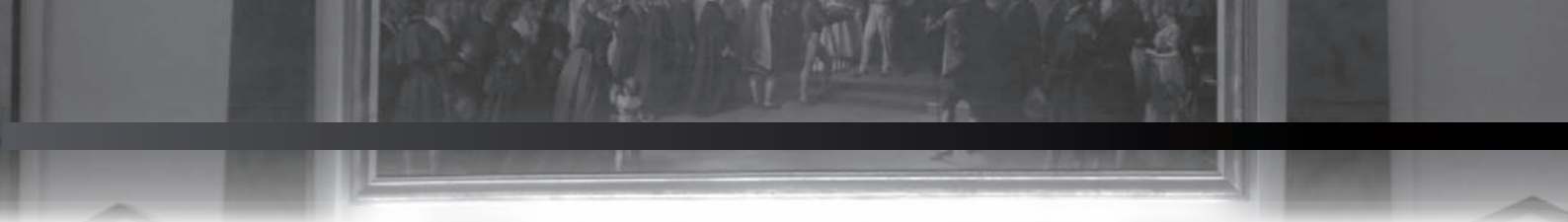
ACCESO AL RENAR POR INTERNET.

PAG. 58

RESOLUCIONES

PAG. 63

DICTÁMENES



TRATA DE PERSONAS

NECESIDAD DE UNA POLÍTICA DE ESTADO

En el mes de julio de 2009, se llevó a cabo en la Ciudad de Córdoba, el primer encuentro nacional sobre el delito de Trata de Personas, organizado por el Consejo Federal de Política Criminal, y destinado a la capacitación sobre técnicas de investigación y a la confección de los lineamientos de un protocolo investigativo sobre la temática.

La Jornada contó con la participación de los Procuradores y Fiscales Generales de todo el país, así como de Fiscales y funcionarios de diversas provincias.

La presidenta del Consejo Federal de Política Criminal, la Dra. María del Carmen Falbo, en el acto de apertura reflexionó sobre la Trata de Personas.

A continuación, se transcribe parte de la conferencia brindada por la doctora Falbo.

No es sencillo plantear los marcos conceptuales fuera de las contingencias sobre las que se plantea el quehacer cotidiano de las instituciones vinculadas a la temática del delito de trata de personas y por consecuencia, de los profesionales, técnicos u operadores de los distintos organismos que intervienen.

Hablar de las víctimas de violencia sexual es, sin duda, hablar de violencia de género, sin exageraciones ni afirmaciones de corte feminista. Sea por la crónica diaria, sea por las estadísticas de las instituciones oficiales o civiles, a nivel regional y mundial, el dato resulta inequívoco: son las mujeres adultas, adolescentes o niñas las víctimas mayoritarias y preferidas de todas las formas de violencia incluida la violencia sexual.

Veamos sino estas noticias: “Desde 2007 desaparecieron 550 mujeres. Las víctimas tienen entre 13 y 24 años. Se marcharon de su provincia o país con falsas promesas de trabajo o siguiendo un novio reciente, fueron sometidas sexualmente y retenidas por la fuerza. Las redes de trata cada vez buscan más menores por la demanda del mercado. Puerto Iguazú: rescatan a dos nenas que eran esclavas sexuales. Caen 13 niños por día en las redes de trata. Bahía Blanca: liberan a dos jóvenes paraguayas que eran obligadas a prostituirse. Misiones: repatrian a una adolescente que ejercía la prostitución en Brasil. San Martín: recuperaron a una joven paraguaya víctima de una red de trata. La Plata: esclavas sexuales, una joven paraguaya de 16 años pudo escapar y liberar a otras seis del encierro y los golpes”. Estos son apenas algunos

titulares recientemente aparecidos en los medios gráficos. Detrás de la noticia... el drama de las víctimas y un negocio tan millonario como despreciable que no reconoce fronteras, ni geográficas, ni institucionales. Un negocio que se enriquece, corrompe y devasta.

El flagelo de la trata de personas es una cuestión grave. Una problemática compleja e instalada. No admite compartimentos estancos, el famoso a mi no me toca, a mi no me va a pasar o esto no es de mi competencia. Tampoco puede ser combatida con las luchas solitarias de valientes madres u ONGs. Precisa del trabajo y la colaboración mancomunada del conjunto social y las instituciones del estado.

La Argentina ha ratificado los instrumentos internacionales relativos y específicos al tema especialmente el conocido como Protocolo de Palermo y el de venta de niños y prostitución infantil complementario de la Convención Internacional de los Derechos del Niño y recientemente ha sancionado la ley 26.364 de Prevención y sanción de la trata de personas y asistencia a sus víctimas.

El marco legal está dado y nos otorga valiosas herramientas para enfrentar el flagelo desde sus dos vertientes, por un lado sancionando y reprimiendo el delito de trata y por otro protegiendo a las víctimas. Y si bien la ley 26.364 ha otorgado a la competencia federal la persecución del delito de trata de personas, corresponde advertir que por tratarse de un delito complejo y multifacético no siempre aparecerá manifiesto.



En consecuencia resulta sumamente importante dejar en claro que los ministerios públicos de las provincias deben atender con especial interés la denuncia e investigación de aquellos delitos que como la corrupción o explotación de menores o las denuncias de desaparición de personas o fuga de hogar, guardan estrecha relación con la trata de personas. Además, resulta prioritario tener en cuenta que:

- El delito de trata de personas suele aparecer generalmente encubierto bajo otras modalidades delictivas o contravencionales que siguen siendo de competencia provincial.

- Las situaciones de sometimiento, coacción, violencia o engaño hacen que las víctimas no seas proclives a efectuar denuncias o brindar información si los operadores no cuentan con debida capacitación acerca del modo en que deben generar el marco adecuado para garantizarles protección, asistencia y seguridad.

- En este marco, y pese a que desde la jurisdicción nacional se están realizando desde diversos ámbitos grandes esfuerzos de capacitación y coordinación entre distintas instituciones, como son el Ministerio de Seguridad, el Ministerio Público Fiscal y diversas ONGs, lo cierto es que resulta imprescindible que en las provincias se cuente con formación y herramientas idóneas para poder detectar eficientemente aquellos casos en los que se esconde un caso de tratas bajo la apariencia inicial de supuestos de corrupción de menores, facilitación a la prostitución, pornografía, etc.

- Los distintos instrumentos y documentos que se han ido elaborando en el ámbito nacional al respecto, son claramente demostrativos de las enormes dificultades de investigación que deben enfrentarse desde la competencia federal para poder detectar autónomamente esta clase de hipótesis delictiva (ver, por ejemplo,

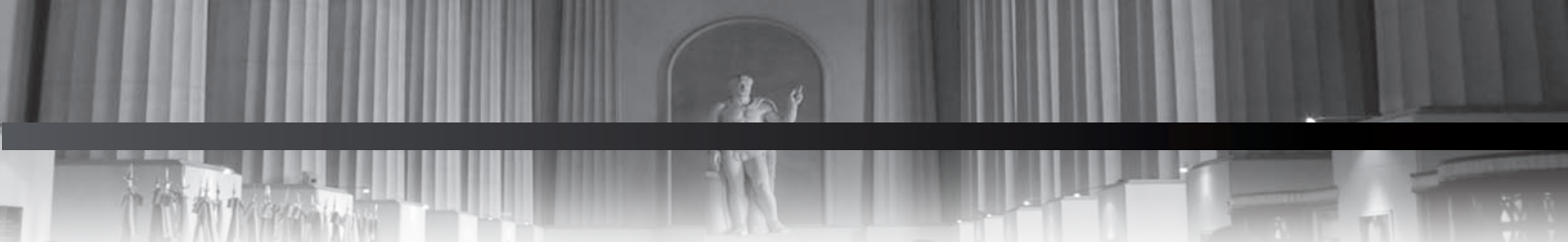
resolución general de la Procuración General de la Nación).

- Por ello, en esta materia, con mayor intensidad que en otras, parece imprescindible la colaboración de las provincias cuyos órganos de persecución se topan muchas veces con casos de trata que, como en general sucede, no se exhiben como evidentes y que, por falta de debida investigación, no llegan finalmente a advertirse.

- En consecuencia, no sólo resulta clara la necesidad de concientización y capacitación de los fiscales de las provincias sino también el enfoque desde una arista sustancialmente diversa a las destinadas a los funcionarios federales, porque lo central no pasa por cómo acreditar finalmente los distintos elementos constitutivos de los tipos penales sino, fundamentalmente, por cómo poder detectar, en el transcurso de la investigación de otros delitos, las hipótesis de trata, cómo trabajar en los momentos iniciales con las posibles víctimas de este ilícito y, por último, cómo preservar los elementos de prueba sin frustrar las tareas investigativas ulteriores en busca del desbaratamiento de la organización.

En este entendimiento y frente al flagelo que comporta la trata, sin duda el compromiso planteado como política institucional obliga a fiscales, defensores y asesores de menores e incapaces a una necesaria coordinación de actividades, a partir de una escucha atenta y profesional del relato de la víctima o del denunciante, que permita comprender y aprehender la situación para su correcto abordaje o derivación precisa. Por todo ello, creo en definitiva, que la lucha contra la violencia sexual, la trata de personas y la explotación sexual debe afrontarse en su real dimensión, lo que requiere que sea una política de estado, perdurable en el tiempo y con un alto grado de compromiso de todos.

MARÍA DEL CARMEN FALBO
PROCURADORA GENERAL



UNA GENUINA TRANSFORMACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PENAL

POR CARLOS A. CHIARA DÍAZ (*)

En cualquier campo del saber toda transformación importa afectar los intereses creados y alterar el horizonte de comprensión a través de la sustitución de los paradigmas que hasta determinado momento resultan identificatorios para los operadores judiciales y la sociedad toda de un sistema de justicia, apoyado en un contexto de valores y principios que daban cierta seguridad a pesar de las críticas efectuadas a la cultura que hizo de la norma la exclusiva fuente de conocimiento y del expediente una suerte de fetiche sagrado, el cual otorgaba aplomo y protección dentro de esa perspectiva de conocimiento y actividad judicial.-

Por lo tanto, el cambio en la administración de justicia penal no vendrá solo con la consagración de un nuevo Código Procesal, sin intentar llegar a las verdaderas causas que tornan incomprensible la forma de encarar los conflictos en la actual sociedad, sin eficacia ni respeto de los principios de intermediación, concentración y celeridad, donde poco importa que los jueces y funcionarios deleguen sus tareas específicas confiadas institucionalmente y que se autonomice la fuerza policial a través de un contacto directo con las secuelas de los sucesos reputados delictivos, reconociéndole irresponsablemente en la práctica la posibilidad estratégica de abrir o cerrar los procedimientos a favor o en contra de determinados justiciables y víctimas con tal de aparecer como diligentes ante la opinión pública.-

Sería irrisorio creer a esta altura de las circunstancias que esa suerte de respeto reverencial por los conceptos y construcciones procedimentales dejen tranquilos a los auténticos reformadores de la justicia penal, quie-

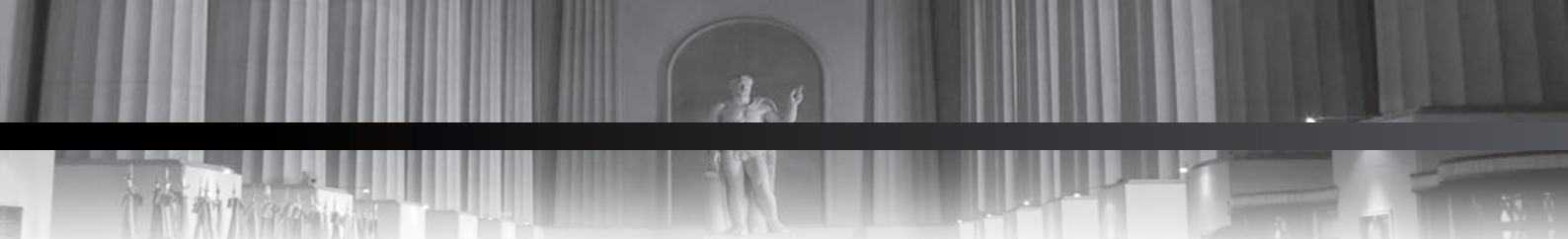
nes generalmente poseen ambiciosas propuestas de transformaciones que dejan plasmadas en la ley escrita de los códigos y de las estructuras orgánicas, donde queda contenido ese pensamiento mágico, el cual sin embargo no tiene ninguna aplicación diferente y profunda a la del actual sistema heredado de las concepciones inquisitivas, propias de las monarquías y de los totalitarismo.-

Crear entonces que una reforma del proceso penal se puede obtener únicamente con lo que se escriba como articulado de un código, sin importar la explicación de las nuevas técnicas de litigación a partir de los distintos roles que exige un genuino sistema acusatorio, es una quimera inalcanzable. De lo contrario habrá solo una máscara de legitimidad que no servirá para políticas tangibles y concretas por parte de los funcionarios y agencias estatales conforme con el esquema de la Constitución Nacional.-

Hay que poner pues el acento también en las estructuras edilicias, en las necesidades de personal -que deberá ser aportado en cantidad suficiente y capacitado hasta conseguir la convicción favorable al cambio- y de los perfiles definidos de los investigadores, acusadores públicos y privados, defensores y de los jueces y tribunales encargados de resolver los conflictos conforme al aporte probatorio y a las diligencias de aquéllos, dentro de un marco formal predispuesto.-

De lo contrario, solo tendremos el diseño de un gran vehículo de competición y hasta quizás logremos construirlo con los mejores adelantos técnicos, pero nada

(*) Presidente de la Sala de Procedimientos Constitucionales y Penal del Superior Tribunal de la Provincia de Entre Ríos.



será suficiente si no tenemos los conductores o choferes que lo lleven adelante por el camino trazado hacia el destino previsto.-

De ahí que, el más perfecto esquema normativo puede fracasar y mantener los hábitos inquisitoriales en que nos debatimos desde la Colonia si no conseguimos la comprensión por vía de la capacitación de los operadores que por ella resulten convencidos artífices de la reforma y transmisores de sus bondades en cada uno de sus actos funcionales.-

A veces reformas no tan completas y estructuras imperfectas pueden llegar a buen puerto, si los abogados y quienes se desempeñen como miembros del Ministerio Público Fiscal y de la Defensa y los que actúen como jueces de tribunales permanentes de jurados lo hacen convencidos de sus bondades y con conocimiento cabal de sus respectivos roles, sin avasallar las competencias propias de los otros integrantes de la relación procesal, la cual debe permitir una controversia en paridad de medios, sin inclinar el campo lúdico con aspiraciones justificatorias meta-jurídicas, como es la de proteger a la parte más vulnerable o débil y/o la de alcanzar el castigo de los culpables y/o defender a todo trance a las víctimas de ciertos delitos cargados de violencia y de secuelas indeseables. Todos ellos serán malos pretextos que llevarán a la distorsión del debido proceso

según Constitución, si en algún momento se los acepta como medios idóneos.-

Por consiguiente, creemos que ya no puede nadie discutir con seriedad la existencia de sistemas inquisitivos, mixtos o acusatorios, sobre todo porque la C.S.J.N. a partir del fallo en el caso "Casal" ha despejado todas las dudas y establecido que el sistema institucional de administración de justicia impone adoptar el método acusatorio bajo la dirección o control de jueces independiente, imparciales e imparciales que se dediquen a dictar sentencias acerca de los conflictos propuestos en los estrados judiciales.-

Para ello, bastará con un diseño normativo consecuente, que se torne funcional a través de estructuras orgánicas para la Policía, el Ministerio Fiscal, la defensa y la competencia de los Tribunales, sustentada en infraestructuras materiales, técnicas y de recursos humanos que cuenten con presupuestos suficientes a corto, mediano y largo plazo. Sobre esa base firme habrá que capacitar a los operadores en las nuevas técnicas de litigación a fin de insuflar en los mismos el auténtico espíritu de reforma que los lleve a superar las dificultades cotidianas y a impedir cualquier ponderación regresiva hacia los regímenes perimidos e inaceptables por ser obsoletos y contrarios a la Constitución.-

REFLEXIONES ACERCA DEL MINISTERIO PÚBLICO

POR EDUARDO QUATTROPANI (*)

He ejercido, por decisión de mis pares, los titulares de los Ministerios Públicos de todo el país, la presidencia del Consejo de Procuradores, Fiscales, Defensores y Asesores Generales de la República Argentina (19/09/07 – 19/09/09).

Durante mi gestión he querido, en cada uno de mis mensajes públicos transmitir una visión descarnada de la realidad, una foto del estado de situación de la justicia y en especial de los Ministerios Públicos, de modo tal de evitar caer en el discurso y/o análisis de laboratorio, que las mas de las veces terminan en abstracciones inconducentes.

Soy un convencido de la necesidad de que los hombres y mujeres de los Ministerios Públicos de todo el país conozcamos y asumamos el estado de situación del organismo, que tomemos conciencia de su falta de desarrollo, que advirtamos las consecuencias de ello, analicemos las causas que impiden, obstaculizan o retardan el crecimiento de los Ministerios Públicos.

Que, el análisis que se hace o se intenta hacer, no desconoce la distinta recepción o ubicación institucional de los Ministerios Públicos en cada jurisdicción. Así en el orden nacional (Art. 120 C.N.), en Salta (tres cabezas extra poder), en Neuquén (dos cabezas), en San Juan (una cabeza), en Córdoba (la defensa oficial fuera del Ministerio Público), en la mayoría organismos del Poder Judicial, etc., etc.

No ignora, tampoco, que en muchas jurisdicciones él o los titulares de los Ministerios Públicos no ejercen la Superintendencia sobre sus miembros, y que para más, es criterio de algunos operadores del sistema que ello responde al deber ser.

Que es bueno, rápidamente, dejar dicho que en la inmensa mayoría de las jurisdicciones no se encuen-



tra vigente el Sistema Acusatorio, que en los hechos quienes por acción u omisión lo impiden son, frecuentemente, quienes tienen la obligación constitucional de conducir los Poderes Judiciales que, paradójicamente, son los mismos que en cada encuentro o jornada recitan las bondades de aquel sistema y su apego al orden constitucional.

Ejemplo de lo afirmado en el párrafo anterior,

(*) Fiscal General de la Prov. de San Juan - Ex Presidente del Consejo Nacional de Procuradores, Fiscales, Defensores y Asesores de la Rep. Argentina

se verifica en la provincia de La Pampa donde, previo a que el Tribunal Superior desechara la posibilidad de una Ley Orgánica de Ministerio Público, ello por cuanto descarta la posibilidad que su titular ejerza potestades de superintendencia, la Legislatura local se vio obligada a postergar la entrada en vigencia de un nuevo código ritual en materia penal.

Es posible, todo es posible, que el Alto Tribunal pampeano se reserve, para sí, la potestad de fijar políticas de persecución penal y política de defensa oficial, en verdad no desentonaría dentro de todos los absurdos que verificamos en las administraciones de justicia.

Para quienes no crean que la hipótesis que menciono con anterioridad sea posible, esto es que un Tribunal Superior fije esas políticas, creo necesario recordarles que en una provincia como Córdoba, escuela del derecho y madre de las más auténticas rebeliones, la defensa pública, reitero, depende del Superior Tribunal.

De lo dicho hay que asumir y así transmitirlo a la sociedad, que en la mayoría de las jurisdicciones investiga el juez y por ende el papel o rol de los fiscales se encuentra severamente limitado, diría, sin temor a equivocarme, se encuentra desnaturalizado.

Que hay que asumir, también, y así transmitirlo, que el decir que quien investiga es un juez es hacerse cómplice de una ficción jurídica, en verdad quien “investiga” en los hechos es la Policía, una policía que depende administrativamente (en verdad en todo) de los Poderes Ejecutivos.

Que por otra parte esa policía administrativa, que debería estar ocupada de la prevención del delito, gasta enorme cantidad de recursos en la “investigación”, en verdad, está acreditado, hace las dos funciones mal, indisimuladamente mal.

Estoy diciendo con esto que debemos advertir que en la inmensa mayoría de las jurisdicciones no existen, ni tan siquiera, proyectos serios respecto a la Policía Judicial y por ende a la Policía Científica.

Que constituye un dato de la realidad que solo en una ínfima cantidad de jurisdicciones existen laboratorios que, dependiendo del Poder Judicial o en su caso del Ministerio Público, brinden apoyo científico tecnológico a la investigación, es decir, se sigue investigando con ausencia o desprecio por la modernidad.

De ahí, el inmenso valor del Proyecto de Laboratorios Regionales de Investigaciones Forenses que impulsan ambos Consejos de los Ministerios Públicos.

En la inmensa mayoría de las jurisdicciones la

misma Policía que hace prevención se encarga de la investigación, los jueces investigan ocupando el rol de fiscal, y como si ello no bastara, investigan por medio de una policía que no le responde en los hechos, sino solo en la ficción jurídica, en tanto los fiscales son limitados en sus naturales funciones, y no se cuenta con apoyatura científica para la función.

La falta de desarrollo de los Ministerios Públicos obstaculiza, también, cualquier intento serio de instalar el principio de oportunidad de un modo legal y por ende lastimosamente se sigue mal administrando el dinero de los contribuyentes.

Digo que no se ha podido instalar el principio de oportunidad de un modo legal porque todos sabemos que en la práctica está vigente, y que se aplica “a la criolla”, sin mas criterio que el de los hechos. Y además se aplica tarde, cuando ya se han invertido importantes recursos en realizar algunos trámites en causas que, se sabe, jamás concluirán de modo alguno.

La responsabilidad primaria de lo que ocurre en la Justicia Argentina hay que buscarla en los propios Poderes Judiciales, los que no pueden seguir comportándose como meros espectadores de los cambios, pocos cambios, que se proponen desde otros sectores.

La Justicia por si misma –comprendiendo dentro de ese concepto a los Ministerios Públicos- debe proponer la política de Estado, debe darse los objetivos de corto, mediano y largo alcance.

Apenas recorramos todas y cada una de las jurisdicciones advertiremos que no se generan, que no generamos, proyectos de Política de Estado, a pesar que muchos ordenamientos constitucionales provinciales dan u otorgan potestades de iniciativas legislativas a los Poderes Judiciales.

Lo dicho no excusa a los otros poderes políticos del Estado, simplemente estoy diciendo que es, desde el seno de los operadores del sistema de donde deben fijarse los pilares de la Justicia que queremos, que tenemos como ideal.

Queda claro que la visión o punto de vista que propongo incurre en el vicio de la generalización y que algunos podrán pedir su exclusión, lo que no le quita, a mi entender, el único valor que pretende esta comunicación, que asumamos que se debe construir un sistema, ausente en casi todo el país, partiendo del necesario desarrollo de los Ministerios Públicos sea cual fuere su ubicación en el Derecho Público Local.

TRABAJO CON INDICADORES EN LA GESTIÓN DE LA DEFENSA PÚBLICA

POR LUCIANO LEANDRO SICA (*)

Indicadores como elementos claves para la gestión

El resultado de la actividad en las gestiones públicas no suele materializarse en bienes tangibles, sino en la prestación de un conjunto de servicios a la comunidad cuyo sustento es la interrelación mancomunada de una serie de recursos, estructurados en pos de un objetivo social. La contribución de dichas actividades al bienestar social sería el punto de referencia último para orientar una asignación, distribución y coordinación de recursos. Esta valoración resulta compleja, pero la orientación hacia el sujeto-objeto del servicio es la variable que debe primar en relación a la misma.

La determinación de los objetivos o las salidas que requiere el sistema para validar su función, en base a este bienestar social deseado, constituye un elemento previo para evaluar la eficiencia y la eficacia de las estructuras y los procesos. Los objetivos primarios serán los rectores de todo el sistema, conformando lo que se llama la Misión de la Organización.

Gestionar profesionalmente cualquier ente público significa:

- 1) Saber dónde estamos parados, es decir los recursos con los que contamos para satisfacer una demanda social específica, enmarcada dentro de esta Misión Organizacional.
- 2) Analizar e interpretar el 'cómo vamos' frente a los objetivos planteados. Si somos eficaces -es decir, si logramos las metas planteadas-, y si necesitamos mejorar, readecuar, rediseñar los procesos y las estructuras para utilizar más eficientemente los recursos -ya sean materiales, humanos o de la información-.
- 3) Tener en cuenta la calidad en la prestación del servicio: podemos ser eficaces en el logro de objetivos y eficientes en cuanto al uso de recursos, pero no por ello satisfacer la necesidad social original, máxime si ésta es mutable con el tiempo. La calidad es el con-

cepto que nos hace reflexionar acerca del grado de satisfacción de las demandas sociales. Muchas veces en despachos judiciales, este concepto es mal interpretado como el correcto cumplimiento de formas y plazos procesales.

Para cada una de estas etapas de análisis, reflexión y acción contamos con herramientas que nos pueden ayudar en la toma de decisiones. Los Indicadores de Gestión nos ofrecerán una visión ajustada

Los modelos que intentan representar sistemas sociales no tratan de ayudarnos a anticipar el porvenir con un grado alto de exactitud sino de suministrarlos elementos para una reflexión disciplinada sobre los posibles modos de desenvolverse en él

de la actividad en formato de ratios e índices numéricos que suponen representaciones de la realidad que se requiere captar.

La elaboración de indicadores que representen cuantitativa y cualitativamente el resultado de la actividad de la entidad constituye un punto de referencia esencial para el seguimiento y control de la gestión de la misma. Esto significa que, en función de objetivos institucionales, se pueda contar con modelos que nos orienten en las acciones de transformación y mejoras necesarias para acercarnos a las metas institucionales planteadas.

En resumen, los indicadores de gestión nos permiten tener una idea más precisa sobre la situación en que nos encontramos y su evolución, para poder

(*) Coordinador Administrativo de la Defensoría General de San Martín



diagnosticar, programar, poner en práctica medidas y evaluarlas de una manera más fundada.

Clasificación de indicadores

Teniendo en cuenta estos principios de gestión enunciados, podemos clasificar a los indicadores de gestión en 3 grandes grupos: **indicadores de Inputs**, -descriptivos de recursos y demandas del sistema-, **de outputs** -evalúa el resultado de los procesos internos, la eficacia y la eficiencia- **y de outcomes** -también llamados de feedback o de regreso, analiza el desempeño social de la organización y el cumplimiento de pautas de calidad.

Esta tipología de indicadores nos permite analizar las oportunidades de mejoramientos de tipo estratégico y operativo, individualizando las interrelaciones propias de los procesos de gestión. Nos ayuda a interpretar las influencias y efectos en variables analizadas para tomar decisiones concordantes con la evolución deseada del sistema.

Sin llegar a dar metodologías de uso, ejemplificaremos algunos indicadores útiles para la Defensa Pública, con énfasis en los procesos penales.

I-Indicadores estadísticos básicos y descriptivos para análisis comparativos (indicadores de inputs del sistema)

Estudiaremos en primer término lo que en la jerga se denominan “indicadores clásicos”⁽¹⁾ que



son estadísticos, netamente cuantitativos y en su mayoría indicadores de medios o de entradas (inputs), utilizados con fines comparativos. Estos describen la realidad actual en cuanto a recursos disponibles y actividades realizadas. El análisis de los mismos permitirá evaluar si con los mismos recursos y en un estado del arte similar, un sistema de defensa obtiene mejores resultados generales o es capaz de satisfacer mejor a la comunidad que otro, lo que significaría posibilidades de mejora en los procesos del sistema menos eficiente.

La principal relación al analizar los procesos de gestión son los resultados en función a los medios o recursos para efectuar una actividad, algunos indicado-

⁽¹⁾Algunos autores diferencian Ratios descriptivos de Indicadores, siendo estos últimos una combinación de los primeros, aquí interesa saber en qué parte del proceso de gestión estamos situados y para que nos sirve el indicador, sin ahondar en detalles teóricos.

res son:

- Defensores públicos por 100.000 habitantes.
- Adjuntos, auxiliares letrados y secretarios por unidad operativa de defensa.
- Cantidad de empleados promedio por Defensor (indicio de la estructura de soporte de las actividades principales).

Otros indicadores de fácil comparación son las relaciones de los recursos del sistema en función de la demanda de servicio, cuya entidad principal (aunque no por ello la más acertada a los fines de asociar resultados y recursos), se denomina "Caso judicial", mayormente aceptado en su uso por la facilidad de medición en el desempeño de juzgados. Adaptados a la defensa pública se pueden presentar los siguientes indicadores:

- Porcentaje de casos representados por la defensa pública en contraste con la defensa privada, con desagregación por procedimiento y materia (Penal, Civil, Laboral, Contencioso Administrativo).
- N° de causas activas (IPP activas llevadas en simultáneo) disgregadas por materia que lleva cada defensor.
- Tasa de ingreso de causas general y por cada defensor oficial (aproximada por el N° de audiencias de 308 por período); también desagregadas por procedimiento y materia.

Es interesante asociar los indicadores a los procedimientos, medidas legales y actores que demandan carga de trabajo a los Defensores:

- Fiscales y Jueces por Defensor (es una medida del equilibrio de fuerzas del sistema judicial).
- Tasa de Judicialización de casos: del total de casos ingresados por período, que porcentaje de casos llegan a juicio.
- N° de audiencias de flagrancia, de prisión preventiva, de salidas alternativas y de juicio promedio por Defensor y por período.
- Defendidos (o imputados) procesados en espera de juicio, por Defensor.
- Aprehendidos por período y por Defensor Oficial.
- Prisiones preventivas concedidas por Jueces de Garantías por Defensor oficial y por período.

No se debe olvidar que la defensoría se constituye principalmente por una demanda derivada: los objetivos externos de la fiscalía o la política de persecución penal imperante, impactan en las cargas de trabajo de la defensa.

Además de la demanda tradicional de servicios, existen otros promotores de cargas de trabajo

accesorias como ser la demanda no derivada -que surge de la propia realidad institucional y prácticas de trabajo-, y la demanda indirecta, por la ausencia de otros apoyos al imputado, la falta de colaboración o ausencia de la familia, la necesidad de asistencia social y los problemas de transporte, entre otros. Algunas relaciones que impactan en la demanda accesoria son:

- Apoyo investigativo o asistencial por defensor (comparativo anglosajón: un personal cada siete defensores).
- Área o territorio que cubre el servicio (Superficie territorial cubierta por Defensor).
- Grado de suficiencia tecnológica, de comunicación y movilidad relevante para el correcto desempeño.
- Visitas planeadas -política de visitas a unidades carcelarias o penitenciarias- por detenidos y por período.
- Grado de uso de prácticas solidarias de defensa (utilización del sistema de defensa ampliado).

2-Indicadores para análisis de procesos (indicadores de outputs del sistema)

Esta serie de indicadores nos van a servir para modelar y evaluar la actuación de los Defensores y demás agentes judiciales y la repercusión de la misma en el funcionamiento del sistema judicial en conjunto. Se trata de medir los resultados de las acciones en diferentes procesos promotores de carga constante y cotidiana de trabajo, de forma que nos permita optimizar las formas organizativas y los recursos con los cuales afrontamos esa demanda. Estos indicadores van a mostrarnos las medidas de eficacia y eficiencia en objetivos de trabajo concretos.

A continuación se exponen indicadores que ayudan a estudiar los procedimientos y actuaciones en casos de Flagrancia.

- Grado de oralización del sistema: cantidad de causas sobre el total -posible-, que contemplan audiencias orales tempranas frente al juez de garantías (proceso de flagrancia). A mayor grado de oralización, menor escrituración, menor retardo en los procesos y mayor velocidad de respuestas del sistema judicial.
- Tasa de resolución anticipada de casos de flagrancia = N° audiencias de excarcelación/audiencias de finalización: a mayor valor, mayores son los casos que se resolvieron por sobreseimiento, nulidad, suspensiones del procedimiento a prueba o juicios abreviados con sentencia en la primera audiencia.

Y en general, para todos los procesos penales -incluidos los de flagrancia-:

- N° de Requerimientos de excarcelación y alternativas a la prisión preventiva concedidos Vs. Prisiones preventivas concedidas (grado en que se pide excarcelación y alternativas morigeradoras sobre el universo de personas con prisión preventiva).

Mientras el valor del mismo se mantenga cercano a 1, menores van a ser las posibilidades de superpoblación de unidades de detención y menor va a ser la cantidad de personas privadas de la libertad (presos sin condena) durante el proceso y hasta la etapa de juicio oral.

- N° de requerimientos de excarcelaciones concedidas sobre el N° de requerimientos de excarcelaciones pedidas (grado de eficacia de los pedidos).

- Alternativas a la prisión preventiva concedidas sobre requerimientos de alternativas a la prisión preventiva.

- Requerimientos de eximición de prisión preventiva sobre las notificaciones de eximición de prisión preventiva concedidas.

Resulta relevante analizar la cantidad de acuerdos logrados en etapas iniciales de la causa. Una mayor cantidad de acuerdos favorece la economía procesal y acaba con la incertidumbre y las medidas coercitivas aplicadas al asistido. No obstante, un abuso de estas herramientas podría no favorecer al imputado -que podría lograr una pena menor o una absolución en debate oral-, por lo que este indicador es muy sensible y se deben analizar operador por operador y caso por caso.

- Tasa de acuerdos logrados -resolución anticipada de casos-: total de casos elevados a juicio sobre el total de casos con suspensiones de juicio a prueba, juicios abreviados, juicio directísimo -con posibilidad de sumar las decisiones de archivos y sobreseimientos- medidas que descongestionan el sistema judicial en general. El indicador va a tender a 0 mientras mayor sea la cantidad de acuerdos.

También se puede analizar la actividad recursiva de cada operador.

- Tasa de actividad recursiva: apelaciones ante Cámara de Garantía - Penal sobre resoluciones Juez de Garantías - TOC: a mayor oralidad estos indicadores deberían disminuir y tender a cero.

3-Indicadores cuali-cuantitativos para análisis del desempeño social, generación de estándares y buenas prácticas de defensa (indicadores de outcomes)

Uno de los principios orientadores de gestión en la Defensa pública debe ser la Consagración de Buenas Prácticas de Defensa -o Normas de Desempeño- y el establecimiento de mecanismos de control y evaluación de la calidad de la prestación -a través de estándares de defensa y normas de control de la prestación-. Estos principios se basan en la misión explícita de respetar y procurar desde la gestión, la atención al grado de satisfacción que el usuario tenga respecto al servicio que se le presta, cuantificando y cualificando la satisfacción.

Los indicadores de actividad más ricos en contenidos se gestan en el análisis de las relaciones con el usuario.

Para contar con indicadores que permitan medir el cumplimiento de los valores fundamentales del servicio -como la orientación al interés del defendido y la defensa orientada a reproducir las condiciones de un defensor de confianza-, falta mucho por desarrollar -de hecho, aún no existe un sistema de reclamo amplio y regulado en base al principio de la relación de confianza entre imputado y defensor-. Algunos indicadores iniciales, útiles a tales efectos, son:

- Variación en la duración media entre el arresto, primer contacto con el defensor y liberación del asistido.

- Variación en la continuidad de la defensa hasta la finalización del proceso penal -aproximada por el número de contactos con el defensor, tomando como principal referente las audiencias con el asistido-.

- Tiempo transcurrido del asistido en prisión preventiva o sin condena firme -tomando datos muestrales por defensor-.

- Cantidad de detenidos sin condena o con condena no firme por defensor y por período -análisis de la evolución de este indicador, que debe tender a disminuir-.

- Carga promedio de trabajo del defensor, aproximada por la cantidad de audiencias y/o trámites mensuales por operador.

- Porcentaje de reclamos y solicitudes de cambio de defensor.

- Cantidad promedio de visitas a unidades penitenciarias y comisarias por operador y por período.

La potencialidad del uso de indicadores como orientadores de la acción se dará al entender las interrelaciones de los mismos y al conformar modelos que sirvan como instrumentos de análisis del comportamiento de las variables que se analizan. De este modo se podrán hacer previsiones y efectuar mejoras a los sistemas.

ESPECIALIZACIÓN EN CRIMINALIDAD ECONÓMICA
AUSPICIADA POR LA PROCURACIÓN GENERAL DE LA PROVINCIA DE BS. AS.

NUEVOS CONCEPTOS EN DELITOS INFORMÁTICOS

En el moderno mundo globalizado, el desarrollo económico y el progreso tecnológico han provocado la proliferación de nuevas y complejas formas de criminalidad. Por otro lado, las cambiantes realidades sociales y normativas, evolucionan con una velocidad que dificulta el conocimiento y comprensión de la materia, factor que potencia la necesidad de brindar un adecuado servicio de actualización para todos los operadores. Atendiendo a ello, la Universidad De Castilla – La Mancha (UCLM) y la Universidad Nacional de Mar del Plata (UNMDP) elaboraron la Titulación de posgrado Especialista en Criminalidad Económica.

La titulación está destinada a graduados en Derecho y miembros del Ministerio Público de la Provincia de Bs. As. Actualmente se cursa, conforme el reglamento de enseñanzas de la Universidad de Castilla, en la sede de la Universidad Nacional de Mar del Plata durante los años 2009 y 2010.

El doctor Marcelo Alfredo Riquert –que colabora en este número con un artículo sobre delincuencia informática- es director de la carrera de postgrado Especialización en Criminalidad Económica- y presidente de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del departamento judicial Mar del Plata.

El magistrado organizó y participó del acto de apertura de las jornadas internacionales sobre Criminalidad Económica, realizadas en mayo pasado en la facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Mar del Plata, que fueron inauguradas por la procuradora general bonaerense María del Carmen Falbo.

En esta edición, se publica además una nota realizada por la doctora Esther Morón Lerma, profesora de Derecho Penal de la Universidad de Autónoma de Barcelona, que también intervino como disertante.

Cabe señalar que la jornada contó con las disertaciones de diversos juristas españoles, especializados en materia de delitos económicos. Expusieron Miriam Cugat Mauri (Universidad Autónoma de Barcelona); Rafael Rebollo Vargas (Universidad Autónoma de Barcelona); Avelina Alonso de Escamilla (Universidad de San Pablo CEU de Madrid); Diego Gómez Iniesta (Universidad de Castilla-La Mancha); Esther Morón Lerma (Universidad Autónoma de Barcelona), Paz Lloria García (Universidad de Valencia), Adán Nieto Martín (Universidad de Castilla-La Mancha) y Nicolás García Rivas (Universidad de Castilla-La Mancha).





DELINCUENCIA INFORMÁTICA: LEY 26388

POR MARCELO ALFREDO RIQUERT (*)

Sumario: I. Introducción. II. Breve recordatorio de normas específicas previas. III. Las novedades introducidas por Ley 26388: a. En materia de protección de datos personales: a.1. Acceso ilegítimo a banco de datos personales, a.2. Proporcionar o revelar información registrada secreta, a.3. Inserción ilegítima de datos personales; b. Nuevos conceptos y equiparaciones de documento, firma, suscripción, instrumento privado y certificado; c. Defraudaciones y medios informáticos 2; d. Normas vinculadas a la punición de la ciberpornografía infantil; e. Daño en datos, documentos, programas o sistemas informáticos; f. Comunicaciones vía electrónica; g. Intrusismo informático. IV. Valoración inicial del texto legal reformista

I. Introducción

Si bien hace poco tiempo habíamos dado a conocer una versión actualizada de una ponencia sobre el estado de la legislación penal contra la delincuencia informática en el MERCOSUR, presentada originalmente durante el VI Encuentro Argentino de Profesores de Derecho Penal - Ias. Jornadas de Profesores de Derecho Penal del MERCOSUR (Mar del Plata, octubre de 2006), en junio de 2008 se ha producido una vasta reforma al Código Penal argentino por vía de la Ley 26388, que ha venido a saldar la mayoría de las que allí se mencionaban como “deudas” de nuestro legislador nacional, por lo que ante la novedad normativa –fruto de la consideración de 16 proyectos, según especifica el dictamen de las Comisiones de Justicia y Asuntos Penales y de Sistemas, Medios de Comunicación y Libertad de Expresión del Senado–, se impone revisar el trabajo anterior en la parte dedicada a la situación del derecho nacional, adicionando las modificaciones, sustituciones o incorporaciones verificadas en doce tipos penales, así como la derogación de otros dos. En definitiva, con este breve trabajo pretendemos ofrecer nuestras primeras impresiones al respecto a los ocasionales interesados en esta singular problemática.

En función del trabajo personal mencionado, se evitarán reiteraciones de conceptos generales vertidos en aquel, al que remitimos. Sin perjuicio de ello, es importante recordar que, habida cuenta de las posibilidades que brindan las nuevas tecnologías de la comunicación y la aparición en escena de un nuevo espacio, el virtual o ciberespacio, en materia de delincuencia, facilitando la afectación de bienes jurídicos a una distancia

y con una velocidad hasta no hace tanto impensadas, resulta un lugar común la afirmación de estar en presencia de una problemática frente a la que el proceso de homogeneización legislativa y de cooperación en los ámbitos sustantivos y adjetivos, es una necesidad ineludible si se quiere evitar la existencia de “paraísos” de impunidad. Ciertamente, la reciente reforma rescata a la legislación argentina de una situación en que el atraso era notable, incluso, ciñéndonos al cotejo regional.

II. Breve recordatorio de normas específicas previas

Es claro que la reforma mencionada no es la primera ocasión en que nuestro legislador se ocupó de esta problemática. Incluso, parte de la reforma ha venido a corregir algunos defectos de “intervenciones” anteriores en el texto del Código histórico, según se verá, sin perjuicio de que adoptando una metodología ciertamente ecléctica, ha oscilado entre ocasiones en que abordó la consideración de las modernas TIC en su incidencia penal modificando en forma directa aquel texto sustantivo y otras en que ello plasmó en disgregadas leyes especiales.

En síntesis, el cuadro normativo previo es el que sigue:

I. Confidencialidad de la información y empresa: por Ley N° 24.766 se introdujo la protección del secreto de las informaciones de personas físicas o jurídicas almacenadas en medios informáticos (bases de datos), penándose su ilegítima divulgación conforme las

(*) Presidente de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal - Dto. Judicial Mar del Plata

penalidades del Código Penal para el delito de violación de secretos (art. 156: multa de \$ 1.500 a \$ 90.000 e inhabilitación especial de seis meses a tres años).

2. Confidencialidad de la información y bases de datos fiscales: a través del tipo de “alteración dolosa de registros fiscales” que también en 1997 introdujera la vigente Ley Penal Tributaria y Previsional Nro. 24.769 (art. 12).

3. Propiedad intelectual y software: la Ley N° 25.036 (1998) modificó la de Propiedad Intelectual N° 11.723, brindando protección penal al software. Ello a partir de la inclusión de los programas de computación en sus arts. 1, 4, 9, 55 bis y 57, ampliando así los objetos de protección de las conductas que ya se tipificaban en los términos de los arts. 71, 72 y ss. de esta última, los que no fueron a su vez adecuados en consonancia con aquellos.

Por ley 26285 (B.O. del 13/9/07), se produjo una nueva modificación a la LPI que recorta el universo de supuestos típicos. En este caso, eximiendo del pago de derechos de autor a la reproducción y distribución de obras científicas o literarias en sistemas especiales para ciegos y personas con otras discapacidades perceptivas, siempre que la reproducción y distribución sean hechas por entidades autorizadas. Esto rige también para las obras que se distribuyan por vía electrónica, encriptadas o protegidas por cualquier otro sistema que impida su lectura a personas no habilitadas, estando a cargo de aquellas entidades autorizadas la asignación y administración de las claves de acceso a las obras protegidas. No se aplicará la exención a la reproducción y distribución de obras que se hubieron editado originalmente en sistemas especiales para personas con discapacidades visuales o perceptivas, y que se hallen comercialmente disponibles. Con relación a estas últimas, el art. 36 reformado finaliza diciendo: “Asimismo, advertirán (las obras reproducidas y distribuidas en sistemas especiales) que el uso indebido de estas reproducciones será reprimido con pena de prisión, conforme el art. 172 del Código Penal”.

4. Protección de datos personales: la Ley N° 25.286 (2000) de Protección de Datos Personales había incorporado al C.P. dos nuevos tipos, el 117bis y el art. 157bis. La ley 26388 ha derogado el primero y modificado al segundo, por lo que volveremos sobre este punto luego.

5. Falsedades documentales, documento electrónico y firma digital: la Ley N° 25.506 de Firma Digital (2001), además de fijar su propio régimen de sanciones (contravencional) en los arts. 40/46, había incorporado un nuevo artículo al C.P., el artículo 78 bis, produciendo una equiparación conceptual que, aún cuando ha quedado derogada en virtud del art. 14 de la Ley 26388, anticipamos que en lo básico se mantiene. Avanzaremos sobre la cuestión al tratar las modificaciones recientes.

6. Defraudaciones y medios informáticos: por Ley 25.930 se incorporó como inciso del art. 173 del Código Penal, el siguiente: “... 15) El que defraudare mediante el uso de una tarjeta de compra, crédito o débito, cuando la misma hubiere sido falsificada, adulterada, robada, perdida u obtenida del legítimo emisor mediante ardid o engaño, o mediante el uso no autorizado de sus datos, aunque lo hiciese por medio de una operación automática”. Se trata, pese a las críticas que suscitó por incompleto, del texto reproducido como inc. “1” del art. 175 del anteproyecto de reforma integral. Donna, tras reprobar la génesis de la reforma, señala que se ha buscado en forma imprecisa garantizar la seguridad de operaciones con tarjetas de crédito, compra o débito, en beneficio de los usuarios y consumidores, y de las empresas emisoras o administradoras del sistema. En principio, como apuntan Estrella y Godoy Lemos, con relación al verbo típico habrá de tenerse presente que el uso debe considerarse típico en la medida que lo sea conforme al destino habitual de la tarjeta o datos, de modo que se descarta la mera tenencia de una tarjeta robada como subsumible en esta figura.

III. Las novedades introducidas por Ley 26388

Pasamos ahora a la noticia e inicial tratamiento de las nuevas figuras incorporadas en la ley reformista de junio de 2008.

a. En materia de protección de datos personales

Por su art. 3° comenzó sustituyendo el epígrafe del capítulo III del Título V (Delitos contra la libertad) del Libro II (De los delitos) del Código Penal, que pasó a ser el siguiente: “Violación de Secretos y de la Privacidad”. Es la misma propuesta que contenía el anteproyecto de reforma integral del código, cuya exposición de motivos decía en el considerando XII: “Se ha modificado el Capítulo sobre violación de secretos que ahora se denomina “Violación de Secretos y de la privacidad”. De este modo, se actualiza la normativa a los nuevos desarrollos tecnológicos e informáticos y se tipifican lesiones intolerables a la privacidad, mediante la utilización de artificios de escucha, transmisión, grabación o reproducción de imágenes o sonido”.

A su vez, en el art. 14 dispuso la derogación del citado art. 117bis del digesto sustantivo, que había sido merecedor de varias críticas, partiendo por su inadecuada ubicación sistemática. Además, los arts. 7 y 8, sustituyeron los textos de los arts. 157 y 157bis, recibiendo este último en su nuevo inc. 3° parcialmente la conducta antes reprimida en el inc. 1° de la norma derogada citada.

a.1. Acceso ilegítimo a banco de datos personales

El nuevo texto vigente (cf. art. 8 de la ley de reforma), es el siguiente:

“Artículo 157 bis: Será reprimido con la pena de prisión de un (1) mes a dos (2) años el que:

1. A sabiendas e ilegítimamente, o violando sistemas de confidencialidad y seguridad de datos, accediere, de cualquier forma, a un banco de datos personales;

2. Ilegítimamente proporcionare o revelare a otro información registrada en un archivo o en un banco de datos personales cuyo secreto estuviere obligado a preservar por disposición de la ley.

3. Ilegítimamente insertare o hiciere insertar datos en un archivo de datos personales.

Cuando el autor sea funcionario público sufrirá, además, pena de inhabilitación especial de uno (1) a cuatro (4) años”.

Con relación al inciso primero, se advierte que la redacción conforme la Ley 26388 es idéntica al texto conforme la LPDP, al igual que el monto de la pena conminado en abstracto y la circunstancia calificante de autoría por un funcionario público. La acción típica de acceder puede concretarse por cualquier medio ya que no se especifica modalidad de ingreso alguna, aunque el contexto de la reforma es claro en cuanto a que el legislador quiso referirse a los medios informáticos. La señalización de ilegitimidad del acceso importa la falta de consentimiento. Lógicamente, de contar con este no estaríamos frente a una conducta punible. Es conducta dolosa. La lesión al bien jurídico protegido

se concreta con el mero acceso. Resulta admisible la tentativa.

Ledesma, al referirse a la acción penal, entendía que al no haberse modificado el art. 73 del digesto sustantivo por la LPDP incluyendo al art. 157 bis entre las excepciones que contiene, debía entenderse que la acción para perseguir este delito es privada, punto en el que entendemos le asistirá razón, ya que la exclusión se refiere taxativamente a los arts. 154 y 157, tratándose de un aspecto que no ha sido abordado en la reforma actual.

a.2. Proporcionar o revelar información registrada secreta

a.2.1. En cuanto a “revelar” secretos, la reforma por Ley 27388 no se ha limitado a sustituir al art. 157 bis, sino que avanzó actualizando también la figura precedente. En efecto, por su art. 7º ha dispuesto la siguiente redacción para el art. 157 del C.P.:

“Artículo 157: Será reprimido con prisión de un (1) mes a dos (2) años e inhabilitación especial de uno (1) a cuatro (4) años, el funcionario público que revelare hechos, actuaciones, documentos o datos, que por ley deben ser secretos”.

Si se compara con el texto anterior, se advierte que el cambio en la “revelación de secretos por funcionario público” se ha ceñido a incluir la voz “datos” dentro del elenco de situaciones u objetos protegidos como secretos por ley cuya revelación por funcionario público es punible, lo que armoniza el tipo con las restantes modificaciones introducidas en este remozado capítulo.



a.2.2. En cuanto al inciso segundo del nuevo art. 157 bis, ofrece algunas diferencias con el antecedente directo. Así, no contempla sólo la conducta “revelare”, sino también “ilegítimamente proporcionare”, además que la información registrada no puede estarlo sólo en un banco de datos personales, sino en un simple “archivo”, lo que le permite aprehender un universo mayor de casos.

El tipo exige que el autor sea alguien obligado a preservar la información. Se trata de una figura dolosa. El dolo eventual es admisible. La lesión al bien jurídico protegido se concreta con la simple revelación o el proporcionar la información. También resulta posible la tentativa.

a.3. Inserción ilegítima de datos personales.

El llamado delito de “Falsedad en archivos de datos personales y suministro de información falsa” (art. 117 bis) ha sido derogado, manteniéndose parcialmente su redacción en el nuevo inc. 3° del art. 157 bis. Del cotejo con la norma vigente surge que: a) el monto de pena conminado en abstracto es el mismo en lo básico, pero varía la situación del funcionario público que antes podía recibir una inhabilitación que la redacción permitía fuera de un mínimo de dos meses y ahora éste es de un año (y hasta cuatro, por lo que en el máximo, en definitiva, no hay cambio); b) el inciso primero se ha mantenido pero sufriendo algunos cambios de los que nos ocuparemos de inmediato; c) se eliminó el tipo del inciso segundo, aunque algo de la figura se puede considerar recoge el inciso segundo del art. 157 bis, que prevé el proporcionar información de un archivo o banco de datos personales, según ya vimos; d) desapareció la circunstancia calificante del inciso tercero, largamente criticada en función de que su articulación con el inciso primero posibilitaba la interpretación acerca de la extensión del tipo como la inadecuada recepción de una figura de peligro abstracto.

Es claro entonces que se valora positivamente no sólo el apartamiento de la redacción consagrada por la LPDP, sino también la ubicación sistemática.

b. Nuevos conceptos y equiparaciones de documento, firma, suscripción, instrumento privado y certificado

La ley 26388 vino, por vía de su art. 1°, a incorporar tres nuevos párrafos finales al art. 77 del código sustantivo con el siguiente texto:

“Art. 77: ...El término documento comprende toda representación de actos o hechos, con indepen-

dencia del soporte utilizado para su fijación, almacenamiento, archivo o transmisión.

Los términos firma y suscripción comprenden la firma digital, la creación de una firma digital o firmar digitalmente.

Los términos instrumento privado y certificado comprenden el documento digital firmado digitalmente”.

Se verifica así que mientras el segundo y tercero de los nuevos párrafos, referidos a “firma”, “suscripción”, “instrumento privado” y “certificado”, siguen básicamente la redacción de la norma derogada; el primero, dedicado a la voz “documento”, deja de lado la técnica anterior que incluía por equiparación (en otras palabras, cuando un tipo penal dice “documento”, debe entenderse que incluye al “documento digital”), para pasar a dar una definición en la que dice que “comprende toda representación de actos o de hechos”, declarando su independencia del soporte que se use para su fijación, almacenamiento, archivo o transmisión. En esto se ha seguido la opción del Anteproyecto de Reforma Integral de 2006 (art. 69).

c. Defraudaciones y medios informáticos 2

Se ha ampliado la protección penal frente a las defraudaciones por medios informáticos por la incorporación de un nuevo inciso, el 16, al art. 173 del C.P., con el siguiente texto: “El que defraudare a otro mediante cualquier técnica de manipulación informática que altere el normal funcionamiento de un sistema informático o la transmisión de datos”.

Algunos autores, como Alonso Salazar, dicen que la “estafa electrónica” no es ninguna estafa, por ausencia de un sujeto pasivo que realice el acto dispositivo, pero que sin embargo se asemeja a la hipótesis de la estafa triangular (el engañado y el estafado son personas diferentes), aunque aclara que en ésta, el engañado tiene la facultad de realizar un acto dispositivo perjudicial para el estafado, una lesión a su patrimonio y obtiene para sí o para un tercero un beneficio patrimonial antijurídico. En definitiva, volviendo al “recorte” del texto consagrado en la novedad argentina, entendemos que esta omisión podría ser superada por vía de interpretación atendiendo la ubicación de la inserción pero, ciertamente, la redacción pudo ser mejor y ha quedado muy “abierta”. A todo evento, la interpretación a realizar tendrá como un norte insoslayable el “cerrar” los alcances del tipo, hacerlo aplicable a los casos en que el bien jurídico afectado sea el patrimonio. Puede rescatarse que varias de las conductas que habíamos señalado quedaban fuera del inciso 15, tienen ahora recepción en la nueva norma.

d. Normas vinculadas a la punición de la ciberpornografía infantil

Se trata de un tema que genera alto nivel de consenso en cuanto a la necesidad de afrontarlo a nivel global, siendo muy importante la cantidad de documentos suscriptos sobre el particular, partiendo de la “Convención sobre los Derechos del Niño” de Naciones Unidas, en vigor desde 1990, aprobada en Argentina por ley 23849 y que goza de jerarquía constitucional, por vía del art. 75 inc. 22 desde la reforma de nuestra Carta Magna de 1994 y prevé en su art. 34 la protección al menor “contra todas las formas de explotación y abusos sexuales”, formando parte de las obligaciones que impone, como resalta Marcelo P. Vázquez, “la adopción de todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral para impedir la incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal; la explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales; y la explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos”.

Si bien no había norma específica, podía señalarse que el 128 del CP (cf. Ley 25087/99) punía al que “produjere o publicare imágenes pornográficas en que se exhibieran menores” o “organizare espectáculos en vivo con escenas pornográficas en que participaren menores” de 18 años. También al que “distribuyere imágenes pornográficas cuyas características externas hiciera manifiesto que en ellas se ha grabado o fotografiado la exhibición de menores” de 18 años “al momento de la creación de la imagen”, y al que “facilitare el acceso a espectáculos pornográficos o suministrar material pornográfico a menores” de 14 años. Entendimos que la amplitud de las conductas descriptas permitiría aprehender sin mayor problema los casos en el que el medio utilizado fuere Internet, aún cuando no era mencionado en forma expresa pues ningún otro lo había sido. El anteproyecto de reforma integral mantenía este texto inalterado en su art. 161. La Ley 26388 ha modificado el tipo citado por su art. 2°, que ha consagrado la siguiente redacción:

“Artículo 128: Será reprimido con prisión de seis (6) meses a cuatro (4) años el que produjere, financiare, ofreciere, comerciare, publicare, facilitare, divulgar o distribuyere, por cualquier medio, toda representación de un menor de dieciocho (18) años dedicado a actividades sexuales explícitas o toda representación de sus partes genitales con fines predominantemente sexuales, al igual que el que organizare espectáculos en vivo de representaciones sexuales explícitas en que participaren dichos menores.

Será reprimido con prisión de cuatro (4) meses a dos (2) años el que tuviere en su poder represen-

taciones de las descriptas en el párrafo anterior con fines inequívocos de distribución o comercialización. Será reprimido con prisión de un (1) mes a tres (3) años el que facilitare el acceso a espectáculos pornográficos o suministrare material pornográfico a menores de catorce (14) años”.

Puede de inicio anotarse que las escalas penales conminadas en abstracto no se han cambiado, al igual que el texto completo del último párrafo. Entre las modificaciones más significativas se cuentan: a) se pasó de no mencionar ningún medio a explicitar que puede ser por cualquiera; b) el elenco de conductas típicas anterior (“produjere”, “publicare”, “distribuyere” y “organizare”, de sus primeros dos párrafos), se concentraron en el primer párrafo, en el que se agregaron las de “financiare”, “ofreciere”, “comerciare”, “facilitare” y “divulgare”; c) con pena equiparada se incorporó en el nuevo segundo párrafo la conducta de “tenencia...con fines inequívocos de distribución o comercialización” de las representaciones pornográficas de menores.

Por otra parte, el alcance jurídico del concepto de pornografía infantil viene delineado por la Ley 25763, cuyo art. 1° aprueba el “Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos del niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía” (Asamblea General de Naciones Unidas, sesión plenaria del 25 de mayo de 2000). El art. 2° inc. c) dice que “por pornografía infantil se entiende toda representación, por cualquier medio, de un niño dedicado a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales de un niño con fines primordialmente sexuales”. Adviértase la inclusión expresa de las simulaciones de acto sexual explícito de un menor, tema sobre el que bien destaca Palazzi que aún cuando en trámite parlamentario de la Ley 26388, conforme el texto proveniente de la Cámara de Diputados incluía estas actividades “simuladas” (también llamada pornografía infantil virtual), fueron excluidas en Senadores por considerárselo un tema controvertido pese a su previsión por el Protocolo citado. En efecto, tanto en Estados Unidos como Brasil, por citar dos ejemplos, cláusulas similares generaron gran discusión por desajuste constitucional. Así lo entendió la Corte Suprema estadounidense al tratar la Child Pornography Prevention Act de 1996, al considerarla contrapuesta con el principio de libertad de expresión. En Brasil, la modificación del Estatuto del Menor y del Adolescente introducida por Ley 10764 de 2003, tuvo en su discusión parlamentaria la consideración del tema, que pretendió introducirlo el diputado Biscaia, iniciativa finalmente rechazada por la misma razón.



e. Daño en datos, documentos, programas o sistemas informáticos

La ley 26388 vino a cerrar entre nosotros una de las más antiguas polémicas en la temática sobre los alcances de los tipos tradicionales para aprehender las modalidades generadas por el avance tecnológico, que era la que giraba en torno del tipo de daño. La reforma ha solucionado el problema de recepción típica a través de sus arts. 10 y 11, que incorporan un segundo párrafo al art. 183 y sustituyen al art. 184, respectivamente, consagrando la siguiente redacción (en lo que aquí nos interesa):

“Artículo 183: “... (segundo párrafo) En la misma pena incurrirá el que alterare, destruyere o inutilizare datos, documentos, programas o sistemas informáticos; o vendiere, distribuyere, hiciera circular o introdujere en un sistema informático, cualquier programa destinado a causar daños”.

“Artículo 184: La pena será de tres (3) meses a cuatro (4) años de prisión, si mediare cualquiera de las circunstancias siguientes:...

5. Ejecutarlo en archivos, registros, bibliotecas, museos o en puentes, caminos, paseos u otros bienes de uso público; o en tumbas, signos conmemorativos, monumentos, estatuas, cuadros u otros objetos de arte colocados en edificios o lugares públicos; o en datos, documentos, programas o sistemas informáticos públicos;

6. Ejecutarlo en sistemas informáticos destinados a la prestación de servicios de salud, de comunicaciones, de provisión o transporte de energía, de medios de transporte u otro servicio público”.

Comentando el texto agregado al art. 183, Palazzi aclara que en el contexto informático, “destruir” o “inutilizar” quiere decir borrar definitivamente sin

posibilidad de recuperación. El hecho que exista un sistema de back-up no altera el delito de daño pues la restauración requiere un esfuerzo que ya implica reparar el daño causado. En cuanto a su parte final, se trata con evidencia de la consagración de un delito de peligro al considerar que quien vende, distribuye, hace circular o introduce en un sistema informático un “virus”, aún cuando en concreto no se utilice, será punible. Es que salvo aislados casos en que hay un interés académico mediante (que, sin dudas, quedarían fuera del alcance de la figura por inadecuación típica subjetiva), esta clase de programas están inequívocamente destinados a dañar.

En el marco de un avance tecnológico incesante, el registrado en la telefonía celular ha provocado la proliferación de virus en tales aparatos, al punto que incluso se los cataloga o bien por su forma de infección en virus de fichero, de sector de arranque, de tabla de partición, de macro y multipartitas, o bien por su nivel de peligrosidad tecnológica (símil con la biología) en nivel de “tecnopeligrosidad” 1, 2, 3 o 4. Vale aclarar que los “Servicios de comunicaciones móviles” tienen un régimen de protección penal bastante detallado por la ley 25891, que atribuye a la competencia federal (art. 15) el conocimiento de los delitos tipificados en sus arts. 10 a 14, por lo que la referencia a sistemas informáticos de comunicaciones de la nueva regla transcrita antes operaría en sentido residual respecto de este régimen especial. Tanto la clonación de celulares como la adquisición a sabiendas de celulares robados han tenido al presente tratamiento tribunalicio.

f. Comunicaciones vía electrónica

Las conductas disvaliosas respecto de las comunicaciones vía electrónica son consideradas desde dos perspectivas: las que afectan el secreto y la privacidad, y las que conciernen a la seguridad del medio de comunicación mismo. En consecuencia, se han sustituido o incorporado tipos en los capítulos respectivos de la parte especial.

f.l. En lo que hace a la “Violación de secretos y de la privacidad”, una de las discusiones concluidas ha sido la concerniente a la protección o desprotección penal del correo electrónico. Dejando de lado una enumeración de iniciativas antecedentes que sería realmente extensa, pasamos al texto ahora vigente. La ley 26388 sustituyó por su art. 4 al 153 del C.P., mientras que por el 6° hizo lo propio respecto del art. 155. Estos dicen:

“Artículo 153: Será reprimido con prisión de quince (15) días a seis (6) meses el que abriere o accediere indebidamente a una comunicación electrónica, una carta, un pliego cerrado, un despacho telegráfico, telefónico o de otra naturaleza, que no le esté dirigido; o se apoderare indebidamente de una comunicación electrónica, una carta, un pliego, un despacho u otro papel privado, aunque no esté cerrado; o indebidamente suprimiere o desviare de su destino una correspondencia o una comunicación electrónica que no le esté dirigida.

En la misma pena incurrirá el que indebidamente interceptare o capture comunicaciones electrónicas

o telecomunicaciones provenientes de cualquier sistema de carácter privado o de acceso restringido. La pena será de prisión de un (1) mes a un (1) año, si el autor además comunicare a otro o publicare el contenido de la carta, escrito, despacho o comunicación electrónica.

Si el hecho lo cometiere un funcionario público que abusare de sus funciones, sufrirá además, inhabilitación especial por el doble del tiempo de la condena”.

“Artículo 155: Será reprimido con multa de pesos un mil quinientos (\$ 1.500) a pesos cien mil (\$ 100.000), el que hallándose en posesión de una correspondencia, una comunicación electrónica, un pliego cerrado, un despacho telegráfico, telefónico o de otra naturaleza, no destinados a la publicidad, los hiciere publicar indebidamente, si el hecho causare o pudiere causar perjuicios a terceros.

Está exento de responsabilidad penal el que hubiere obrado con el propósito inequívoco de proteger un interés público”.

Si nos centramos en el art. 153, a la conducta

DELINCUENCIA INFORMÁTICA

POR ESTHER MORÓN LERMA

La integración de la informática en el ámbito doméstico y la implantación generalizada de las redes telemáticas de comunicación explican el profundo impacto que las infopistas, en general e Internet, en particular suscitan en el ejercicio y desarrollo de cualquier actividad cotidiana. La repercusión de esta revolución digital alcanza prácticamente a todos los sectores sociales, con un índice de crecimiento sin precedentes en la historia de las tecnologías de la comunicación. De una parte, ha originado una oferta casi ilimitada en el ámbito doméstico, como nuevo espacio de intercomunicación personal (correo electrónico, chats, grupos de discusión, etc.) y de acceso a todo tipo de información (cibernavegación). Y, de otra, ha promovido una nueva economía Internet, transformando radicalmente sectores económicos (viajes, seguros, edición, banca, etc.) y, en definitiva, creando un nuevo contexto de negocios y relaciones económicas (mercado virtual), que se ha visto potenciado por la globalización e integración suprarregional de mercados.

Internet se ha consolidado como pieza clave de la infraestructura mundial de la información y desempeña un papel crucial en el desarrollo económico. Algunos de los avances técnicos proporcionados

por las redes telemáticas de comunicación podrían sintetizarse en la enorme facilidad y rapidez con la que se accede, copia, modifica y distribuye información, a distancia y desde la intimidad. Estas características han hecho de Internet una herramienta insustituible para cualquier tipo de usuario. En la actualidad, los sistemas informáticos resultan de extraordinaria importancia para organismos públicos, infraestructuras básicas, sanidad (en su vertiente de gestión y de investigación científica; al respecto, baste recordar, como ejemplo paradigmático, la influencia que ha tenido el uso de específicos programas informáticos en la secuenciación del genoma humano), particulares y, por supuesto, empresas. En este sentido, la integración de Internet en las actividades empresariales y el proceso de globalización que caracteriza la economía moderna han permitido nuevas formas de organización de la producción y de la comercialización.

Lo anterior conduce a que, en casi todos los ámbitos de la vida, se dependa, de forma parecida, de la tecnología informática y telemática y de los bancos de datos. Hasta tal punto es así, que se ha advertido ya sobre la «computer dependency» y sobre cómo las sociedades actuales, sin la informática, colapsarían.

(*) Profesora de la Universidad Autónoma de Barcelona

de abrir se ha adicionado con relieve típico la de acceder indebidamente, lo que se ajusta a la actualización de objetos al incorporar las comunicaciones electrónicas y recoge una crítica que entendíamos insalvable para quienes proponían sobre la base de una interpretación histórica extensiva la suficiencia del texto anterior (era claro que “acceder” no es lo mismo que “abrir” y que no se podía “abrir” un mensaje que no estaba “cerrado”).

En los términos actuales, resulta evidente que el legislador no se ha limitado al correo electrónico, sino que se adoptó una terminología de mayor amplitud como “comunicación electrónica” y, en concreto en el segundo párrafo, alude a “telecomunicaciones provenientes de cualquier sistema de carácter privado o de acceso restringido”, para acentuar el espectro de actividades del ámbito de la privacidad cuya apertura, acceso, apoderamiento, supresión, desvío, interceptación, captación, comunicación a terceros o publicación sean punibles.

La publicación abusiva de correspondencia es también actualizada para que alcance a la “comunicación electrónica”. Se ha agregado el último párrafo que, señala Palazzi, reproduce la idea subyacente en el art. III



Y a medida que las redes de comunicación se hacen más convergentes y prestan mayores servicios, aumenta, también, su vulnerabilidad, de modo que ambos factores - dependencia y vulnerabilidad - se han ido incrementando progresivamente desde los años 90. Por tanto, se trata de una tendencia que implica numerosas ventajas pero que también va acompañada de nuevos riesgos.

En general, los riesgos generados por Internet pueden reconducirse a dos grandes categorías. En primer lugar, las amenazas sobre bienes jurídicos tradicionales cuya peculiaridad deriva del empleo de las nuevas tecnologías informáticas. Así, por ejemplo, en la protección de la intimidad, los peligros derivados del empleo de sniffers, programas espía, etc; en el caso del patrimonio, de las técnicas de phishing, pharming; en los supuestos de pornografía infantil, las nuevas formas de producción y distribución de material a través del uso de webcams, móviles, plataformas P2P, canales Chat, comunidades virtuales, correo electrónico, etc.; y, por último, en la tutela de los derechos de autor, el especial impacto que ha tenido en los mismos la generalización y comercialización de aparatos de grabación que permiten copias masivas, la utilización de las plataformas P2P (peer to peer), etc.

En segundo lugar, los riesgos que pesan sobre las propias infraestructuras informáticas cuando son atacadas con el objetivo de alterar o impedir el normal funcionamiento de los sistemas de información. Estos

incidentes suelen ejemplificarse en conductas como el acceso no autorizado, la difusión de programas informáticos perjudiciales --en sus múltiples modalidades de «virus», «bombas lógicas», «caballos de troya», «gusanos»-- y los ataques intencionados de «denegación de servicio» (DoS, DDoS), que perturban los servicios ofrecidos por Internet y pueden causar daños a las empresas que cuentan con un portal propio desde el cual realizan operaciones con sus clientes.

En definitiva, el inmenso flujo e intercambio de información y, por tanto, la intensa movilidad de datos personales y económicos, generados por este amplio abanico de servicios, junto a los peligros expuestos, demandan un marco de seguridad jurídica, que debe ser propuesto desde lo público. Es evidente que la pervivencia y el auge de Internet, como vehículo de comunicación y como medio de crecimiento económico, se anuda a la fiabilidad de dicho entorno. El debate no se suscita, por tanto, en torno a la conveniencia de su regulación --que resulta fuera de duda-- sino respecto al cómo, dadas las particularidades de la red (descentralización, alcance global, uso general, diversidad de contenidos, automatismo, etc.). En este sentido, parece imprescindible hallar un patrón normativo supranacional, vertebrado a través de acuerdos internacionales o, cuando menos, regionales.

A las exigencias indicadas, se añade la de garantizar una eficaz tutela frente al uso delictivo de Internet. En este sentido, la especificidad de Internet como



inc. 1º del C.P. (tipo de “calumnias”), al eximir de responsabilidad penal a quien revela correspondencia con la inequívoca intención de proteger el interés público. Coincidimos en que resulta razonable y entendible el contexto en que se sancionó la norma, lo que no evita la inseguridad cierta que conlleva cualquier alusión a situaciones de dificultosa determinación o definición, como qué es el “interés público” que se intenta proteger.

f.2. Con respecto a la modificación en materia de “Delitos contra la seguridad de los medios de transporte y de comunicación”, se ha sustituido (cf. art. 12, L. 26388) el texto del art. 197 del C.P. ▯“Interrupción o resistencia al restablecimiento de las comunicaciones▯”, por el siguiente:

“Artículo 197: Será reprimido con prisión de seis (6) meses a dos (2) años, el que interrumpiere o entorpeciere la comunicación telegráfica, telefónica o de otra naturaleza o resistiere violentamente el restablecimiento de la comunicación interrumpida”.

Palazzi lo llama “daño a las comunicaciones” preferimos su designación tradicional▯, aclarando que incluye a las de cualquier clase y no sólo ampara la público sino cualquier clase de comunicación incluyendo las privadas como el e-mail, la voz a través de IP o los mensajes de chat o de texto a través de celulares (SMS).

Si se compara con la redacción anterior, sólo se ha agregado “o de otra naturaleza”, abriendo el tipo que se hallaba ceñido a la comunicación telegráfica y telefónica. Aquella fue objeto de gran discusión en torno a su conveniencia y ubicación sistemática, al punto de haber sido derogada la figura en varias ocasiones. Sin embargo, pareció primar finalmente la postura de quienes, como Eusebio Gómez, consideraban su inclusión justificada entre los delitos contra la seguridad pública, atendiendo a que las comunicaciones telegráficas y telefónicas “resultan elementos indispensables en la vida contemporánea”. Si esta afirmación podía validarse en el momento en que se expresó (década del cincuenta), tanto más cuando se vive la “era de la comunicación y la información”.

medio de comunicación (interpersonal o de masas) y su estructura anárquica y descentralizada, con multiplicidad y dispersión de accesos, permite y facilita la que podríamos denominar “criminalidad tradicional” y, en ocasiones, genera una nueva “cibercriminalidad”, de mayor dificultad en su detección, investigación y prueba.

En cualquier caso, la criminalidad vinculada a la informática constituye, sin duda, un problema global que exige estrategias internacionales para su efectivo control y prevención. Sometido a tal fin, urge armonizar disposiciones de derecho penal material, poner en marcha un régimen más rápido y eficiente de cooperación internacional, judicial y policial y, sin duda, idear instrumentos normativos que permitan una mejor investigación y persecución de los ilícitos perpetrados a través de la red. Al efecto, la dificultad de descubrir y perseguir --sucesivamente-- a los autores directos de ciberdelitos (estructura anárquica de Internet, anonimato del internauta, volatilidad de los datos, etc.), aconseja articular, preventivamente, un sistema de control sobre la red que sea ejercido por instituciones democráticas.

Y, en el arbitrio de ese control, deviene indispensable implicar a los profesionales que se encargan de gestionar el acceso y los servicios prestados en la red --esto es, los prestadores de servicios-- como principales colaboradores de los poderes públicos. Desde luego, los cauces para lograr ese cometido no se revelan sencillos. La adopción de las medidas adecuadas,

sin embargo, deberá llevarse a cabo sin renuncia de libertades y derechos fundamentales ni vulneración del principio de proporcionalidad. Si tal como se acaba de reivindicar, no resulta admisible un ejercicio irrestricto de libertades en la red, tampoco es aceptable una regulación de Internet más restrictiva que la que se acomete respecto de otros medios de comunicación. Precisamente, en ese esfuerzo de reinterpretación y/o redefinición --sin recorte de garantías-- de los propios intereses o valores tutelados (intimidad, propiedad intelectual, etc.) y de los instrumentos idóneos para su protección, radica uno de los actuales retos jurídicos, que no se antojan sencillos.

En lo que se refiere a las reformas de derecho penal sustantivo, puede decirse que ha habido respuestas normativas, de ámbito estatal e internacional, destinadas a regular este tipo de ilícitos. En España, por ejemplo, la aprobación del código penal de 1995 operó una profunda reforma en conductas de criminalidad informática, de tal modo que, en la actualidad, el código penal contempla la mayoría de las infracciones vinculadas a Internet. Incluso, en algunos casos, el código ha superado los parámetros mínimos exigidos por la normativa internacional o europea y ha optado por una política-criminal de corte incriminador (como, por ejemplo, en materia de pornografía infantil). En cuanto a la técnica legislativa empleada, el legislador español ha optado por la creación de «tipos de equivalencia», es decir, la incorporación de tipos penales que comple-

g. Intrusismo informático

Habíamos señalado en su oportunidad que si bien el anteproyecto de Ley de Reforma Integral y Actualización del Código Penal argentino había avanzado en la solución de varios de los vacíos legales denunciados en la legislación penal, autores como Palazzi criticaban que en su art. 146 se mantuviera la tipificación del acceso ilegítimo a un banco de datos (introducida por Ley 25.326), pero no a la conducta más amplia de acceso a un sistema informático, apuntando que en el año 2005 cerca de 50 países legislaron como delito el acceso no autorizado a sistemas informáticos. Por nuestra parte, indicamos la conveniencia de profundizar la discusión sobre una alternativa que entendíamos viable, como la de intentar primero una contención por vía contravencional. La Ley 26388, por su art. 5 lo ha incorporado al código sustantivo como nueva figura mediante el art. 153 bis, con el siguiente texto:

“Artículo 153 bis: Será reprimido con prisión de quince (15) días a seis (6) meses, si no resultare un delito más severamente penado, el que a sabiendas accediere por cualquier medio, sin la debida autorización

o excediendo la que posea, a un sistema o dato informático de acceso restringido.

La pena será de un (1) mes a un (1) año de prisión cuando el acceso fuese en perjuicio de un sistema o dato informático de un organismo público estatal o de un proveedor de servicios públicos o de servicios financieros”.

El primer párrafo, que consagra la punición como conducta básica de quien con conocimiento y sin autorización o excediéndola, accede por cualquier medio a un sistema o dato informático de acceso restringido, al indicar “si no resultare un delito más severamente penado” fija con claridad el carácter subsidiario asignado a la figura, lógico si se atiende a que, en general, en el derecho comparado, se ha entendido que estamos frente a una conducta de “antesala” cuya punición ha sido producto de gran discusión. El segundo párrafo duplica la pena cuando el acceso fuere respecto de un sistema o dato informático de un organismo público estatal o un proveedor de servicios públicos o de servicios financieros. La distinción aparece razonable.

Sin embargo, entendemos que habiéndose optado por la criminalización de esta conducta disvaliosa

menten a los ya existentes, corrigiendo en la descripción de la acción típica las carencias detectadas en aquellos.

Sin embargo, la asignatura pendiente se da en el ámbito procesal. De una parte, surgen numerosos problemas derivados del carácter transfronterizo de los ilícitos informáticos y de la complejidad en la investigación de los mismos, lo que, seguramente, requeriría, en algunos casos, mayor cooperación judicial y policial y mayor inversión en unidades especializadas, a fin de que se disponga de los recursos adecuados en el descubrimiento y persecución de esta compleja parcela de la criminalidad.

De otra, la investigación y prueba de sector de delincuencia presenta importantes peculiaridades, que demandarían la adopción de nuevas reglas de juego en materia de prueba digital. En estos momentos, por ejemplo, no existe una regulación específica sobre las intervenciones de las comunicaciones electrónicas, lo que está generando gran incertidumbre jurídica en todos aquellos que intervienen en el proceso: fuerzas y cuerpos de seguridad, abogados y, también, jueces y fiscales. Así, reinan dudas sobre cómo debe intervenir un correo electrónico, cómo debe clonarse un disco duro, cómo debe considerarse la lectura de un sms en un móvil, entre otros múltiples ejemplos.

En suma, la criminalidad informática representa un ámbito complejo, que genera elevados costes y perjuicios económicos y que suscita numerosas incertidumbres y peligros. Lo anterior demanda un esfuerzo



para afrontar lo más eficazmente posible su prevención y castigo. Sin embargo, también es imprescindible un plus de cautela, puesto que constituye uno de los sectores que, tras el 11 de septiembre de 2001, ha sufrido, en mayor medida, la expansión del derecho penal, ya sea en términos de derecho penal material como procesal.

resignando la vía contravencional, al menos podría haberse evitado la utilización de la pena privativa de libertad en la figura básica. Es claro que no sólo en el imaginario colectivo, sino en la mente del legislador, sigue instalada férreamente la idea de que “penar” significa “privar de libertad”. No albergo dudas de que estamos frente a una conducta que tendría una respuesta punitiva más racional si se la hubiese conminado con multa o alguna inhabilitación especial o alternativa reparatoria.

Con la precisión de “acceso restringido” contenida al cierre del primer párrafo, se excluye la posibilidad de punir el acceso a redes, sistemas y contenidos de sitios públicos. Destaca Palazzi que también quedan fuera del ámbito típico conductas como: a) la del testeado de seguridad de falencias de redes informáticas (“ethical hacking”) en el marco de investigación académica, casera o empresaria, muchas veces realizado además con consentimiento de la “víctima”, interesada en la detección de errores para su subsanación; b) la ingeniería inversa o reversa, que es la destinada a obtener información técnica a partir de un producto accesible al público (como programas de computación y componentes electrónicos), con el fin de determinar de qué está hecho, qué lo hace funcionar y cómo fue fabricado, actividad que evidentemente no se relaciona con la “privacidad” sino, a todo evento, con la protección de la propiedad intelectual (ámbito en el que se encuentran reguladas sus limitaciones, recordando el nombrado que nuestro país, pese a haber aprobado el “Tratado de Derecho de Autor de la OMPI del año 1996”, no lo ha reglamentado aún ni en lo civil ni en lo penal, por lo que bien podría incluirse este tema en el siguiente acápite, destinado a aquellos problemas que no tienen clara solución) .

IV. Valoración inicial del texto legal reformista

Más allá de la limitación que impone lo que no es más que la noticia con brevísimo comentario el cuadro normativo local y que priman algunas remisiones a trabajos previos así como el rápido pasaje sobre muchos aspectos en una temática ciertamente variada y compleja, se pueden reafirmar las siguientes observaciones:

a) Asumiendo que el presentado a discusión Anteproyecto de Reforma y Actualización integral del Código Penal Argentino en el año 2006, sólo la ha generado en el ámbito académico, ya que en el político se negó al día siguiente de su conocimiento público ¹no habiendo logrado estado parlamentario², sus aportes para la solución a algunas de las lagunas de punibilidad en su oportunidad denunciadas en el derecho interno han quedado ahora parcialmente reflejados por la Ley 26388 que, en realidad, se apoyó en otras iniciativas y abordó un abanico de conductas mayor con redacción propia. Esta, junto a las recientes Nro. 26362 y 26364, marcan el “reinicio” en estos últimos meses de la inadecuada práctica de “emparchar”, reformar en modo parcial o, lisa y llanamente, descodificar mediante leyes especiales, en materia penal.

b) Sin perjuicio de ello, debe resaltarse que la Ley 26388 ha significado un sustancial avance sobre temas cuya consideración venía siendo reclamada desde mucho tiempo atrás, poniendo fin a antiguas discusiones jurisprudenciales y doctrinarias. Ello, sin perjuicio de algunos defectos que fuimos puntualizando y requerirán, seguramente, en el futuro nuevo debate y actualización.

A su vez, resulta un aporte hacia la armonización legislativa en la materia con otros países del bloque regional que se ocuparan antes de esta problemática en un modo más integral.



ENTREVISTA: ELENA HIGHTON DE NOLASCO

LA RACIONALIDAD DE LA MEDIACIÓN

Elena Highton de Nolasco es considerada pionera en la instauración de la mediación obligatoria para los conflictos civiles y sostiene que la práctica de la mediación implica para el sistema judicial la posibilidad de atender y dirigir mayor cantidad de casos con criterio racional.

La jurista es Ministra de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En junio de 2004 se convirtió en la primera mujer designada por un gobierno constitucional para ocupar ese sitio. Actualmente es vicepresidente del cuerpo, cargo que ocupa desde 2005 y que por decisión de sus pares continuará desempeñando hasta diciembre de 2012. También preside la comisión de carácter nacional Acceso a Justicia que, según señaló, fue ideada para promover e incentivar el acceso al sistema de justicia mediante la inserción de métodos alternativos de resolución de conflictos. Luego, en el transcurso de la nota hizo referencia a la nueva dependencia de la Corte que se especializa en atender casos de violencia doméstica.



Larga carrera judicial

Elena Highton de Nolasco desarrolló una larga carrera judicial que inició como defensora oficial de incapaces y ausentes en la Cámara Nacional de Apelaciones, en 1973. Luego, en 1979, fue designada jueza de primera instancia especial en lo Civil y Comercial, donde se desempeñó hasta 1988; ese año fue nombrada jueza civil y en 1994 camarista del fuero. Cargo que ocupó hasta que en junio de 2004 fue promovida como ministra del máximo tribunal de la nación.

Nacida en Lomas de Zamora, Highton cursó estudios de abogacía y se doctoró en Derecho en la Universidad de Buenos Aires (UBA) a lo que luego sumó distintos posgrados. Participó de varias comisiones de estudio creadas por el Ministerio de Justicia para elaborar proyectos de leyes vinculados con la mediación y solución alternativa de conflictos.

Además fue nombrada titular de la cátedra de Derechos Reales de la UBA, función que revalidó por concurso en varias oportunidades. Es autora de gran cantidad de artículos en materia de derecho, especialmente en derecho privado y resolución de conflictos como así también de libros jurídicos

ENTREVISTA REALIZADA POR FLORENTINA SAN MARTÍN



- Según su criterio ¿cuáles son los principales contenidos conceptuales del término acceso a justicia?

- Cuando hablo de acceso a justicia me refiero a la posibilidad de arribar a una solución justa y adecuada frente a un conflicto. Es un concepto mucho más amplio porque incluye el acceso a la jurisdicción, es decir a un juzgado, a un expediente, pero también implica toda una amplia gama de soluciones alternativas como son el arbitraje, la conciliación, la mediación, las oficinas de atención al ciudadano, las casas de justicia y las oficinas de violencia doméstica.

La posibilidad de acceso a justicia es un derecho básico del ciudadano y debe ser una política de todo estado. Hay una directiva de la Unión Europea, vigente desde mayo de 2008, que determina que todos los países deben tener disponible como medio de acceso a justicia sistemas de resolución alternativa de disputa y en particular de mediación con la calidad de servicio controlada por cada estado.

Con estos métodos alternativos se está reconociendo que los conflictos son muy variados y que cada uno tiene una forma diferente de solución. Además, si los tribunales quedan como último recurso, si se procesa menos por los tribunales lo que allí se tramite será en menos tiempo y con mayor calidad, porque todos sabemos que el gran problema en la justicia es la

demora y la recarga de trabajo.

“La posibilidad de acceso a justicia es un derecho básico del ciudadano y debe ser una política de todo estado”

- En la última Conferencia Nacional de Jueces se impulsó la creación de la Comisión Nacional de Acceso a Justicia que usted preside ¿cuál es la finalidad de la comisión?

- En esa reunión, realizada en Salta a fines de 2007, el conjunto de jueces decidió crear una Comisión Nacional de Acceso a Justicia en el ámbito de la Corte Suprema de Justicia. Esta Comisión a mi cargo reúne jueces de superiores tribunales, de cámara y de primera instancia y su principal objetivo es la implementación de políticas para promover e incentivar el acceso a justicia mediante la inserción de métodos alternativos de resolución de conflictos que comprende desde oficinas de atención al ciudadano hasta casas de justicia.

Como primera tarea se realizó un mapa⁽¹⁾ de todo el país en cuanto a métodos de acceso a justicia y resolución alternativa de conflictos ofrecidos o vin-

⁽¹⁾ El mapa de Acceso a Justicia se encuentra disponible en la página web de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: <http://www.csjn.gov.ar/>



culados con el Poder Judicial. Luego de intercambiar y divulgar esa información entre jueces de distintas provincias y regiones, que es en la etapa en que nos encontramos ahora, se podrán diseñar en forma consensuada políticas sobre acceso a justicia y resolución alternativa de conflictos.

¿Qué consideración le merece la instrumentación de la mediación en nuestro país?

La instrumentación de esta instancia permite principalmente que se descongestione el Poder Judicial y así los jueces pueden dedicarse a aquellos casos que no tienen otra forma de resolverse. La realidad es que en la Argentina se cometen muchos delitos y no todos se castigan ni se pueden juzgar, por lo tanto se penan unos y otros no y a veces prescriben los más graves. Con este tipo de derivación todos los casos tendrían algún tratamiento. Siempre lo importante es resolver el conflicto, si se resuelve en una etapa anterior a la judicial por cierto que baja el nivel de litigiosidad y es más inmediato.

La mediación se ha consolidado. Además de la Capital Federal prácticamente todas las provincias han implementado la mediación y la conciliación y otros métodos alternativos como prácticas convenientes y de mayor acceso a justicia. Es evidente que la reunión previa entre las partes era un espacio necesario que el sistema no proveía adecuadamente y ahora se considera algo habitual.

- ¿Hay cifras que reflejen la incidencia de la mediación en la tramitación de causas?

- En el fuero civil de Capital Federal desde que se instrumentó la mediación obligatoria, conforme Ley 24.573, realmente se notó su incidencia en la tramitación de causas. Ello se refleja en gráficos estadísticos que demuestran la tendencia creciente a partir del 1995 y hasta la actualidad de casos que se resolvieron por mediación. En la mediación, aún siendo previa y obligatoria, no hay presiones porque quien no concilia en esta instancia tiene la posibilidad de ir a juicio.

Según surge de la información estadística presentada por la Cámara Federal Civil con la mediación prejudicial obligatoria de 250 mil casos que fueron a mediación en 13 años sólo entre el 33 y el 35 por ciento devino en juicio. Quiere decir que cerca del 70 por

ciento solucionaron sus conflictos fuera de la instancia judicial.

“La pretensión de llevar a la práctica el procesamiento y eventual condena de todos los crímenes que se cometen es impracticable y se inician juicios por cuestiones menores, mientras que las conductas más graves tal vez quedan impunes.”

¿Cómo distinguiría los alcances y proyecciones de la mediación penal con respecto a los inherentes de la mediación civil?

Ciertamente la mediación es aplicable no sólo en los conflictos civiles sino también en los penales. Pero a diferencia del proceso civil, la mediación penal está dirigida al diálogo en lugar del acuerdo, con énfasis en la responsabilidad y restitución de pérdidas. En el ámbito penal es necesario obtener la voluntad de la víctima para acceder a la mediación y su aplicación depende de cada caso en particular.

En el sistema penal tal como se practica actualmente, la víctima ha sido desplazada y marginada del conflicto y el estado monopoliza su facultad de castigar. La mediación penal le permite a la víctima recuperar su rol con una participación integradora sin resignar la función del estado. En cuanto al victimario, es importante que se responsabilice frente a la víctima. Los programas denominados Víctima-Victimario, que son muy exitosos en otros países, reivindican la importancia del conflicto subyacente entre las partes. En los Estados Unidos se han implementado con resultados muy beneficiosos planes de mediación Víctima-Victimario que están dirigidos a las causas por delitos menores, preferentemente aquellos en los que no se ha ejercido violencia.



La práctica de la mediación implica para el sistema judicial la posibilidad real de atender y dirigir los casos con un criterio racional. La pretensión de llevar a la práctica el procesamiento y eventual condena de todos los crímenes que se cometen es impracticable y se inician juicios por cuestiones menores, mientras que las conductas más graves tal vez quedan impunes. Con la mediación penal se podría atender más cantidad de casos, desde ya que con diversos enfoques de acuerdo a las circunstancias de la víctima, del victimario o de la entidad del delito.

Sabemos que el sistema penal tradicional no es un ideal de justicia, por lo tanto creo que son válidas otras alternativas y no se trata de una inversión del sistema sino más bien de una adición.

- A partir de diversas experiencias a nivel internacional, ¿qué opinión le merece la utilización de la mediación en el fuero penal cuando intervienen menores?

- La mediación penal es particularmente relevante para los casos juveniles. Instrumentos como la Convención de los Derechos del Niño o las Reglas de Beijing muestran que el mejor sistema para tratar los casos de menores infractores es el de la mediación. Generalmente los menores infractores son niños o jó-

venes que no tienen modelo alguno. Han estado siempre marginados, sin familias o padres que los guíen y contengan. Esos chicos terminan también marginados de la sociedad y entonces se refugian en el delito. Según la experiencia internacional, para recuperar a estos niños primero deben hacerse cargo de lo que han hecho, deben responsabilizarse.

- A poco más de un año que comenzara a funcionar la Oficina de Violencia Doméstica (OVD) ¿puede detallar su objetivo y sus características?

- Es un servicio que funciona en la Corte las 24 horas durante todos los días, con el fin de brindar información, orientación y un primer asesoramiento legal, médico y psicológico a las víctimas del maltrato familiar. Para ello, contamos con un equipo de 72 personas, entre administrativos y profesionales y se atienden cerca de 600 casos por mes. De esta manera, se reduce el trabajo de los jueces y se agilizan cuestiones administrativas, por ejemplo se le consigue refugio a un menor en riesgo. El proyecto de Oficina de Violencia Doméstica surgió con la finalidad de brindar mayor acceso a una justicia real, en tanto está en condiciones de otorgar a la persona afectada la posibilidad de solicitar una intervención en cualquier momento.

Es importante descartar preconceitos que



pueden sugerir que el maltrato familiar ocurre sólo entre clases más bajas o con menor educación. La violencia y abuso afecta a toda clase de gente y todos los días. La violencia no discrimina.

“Existe una escasez de recursos para satisfacer las demandas de justicia, en consecuencia no podemos seguir sosteniendo una oferta homogénea porque favorece el ingreso de más casos, más jueces y más conflictos”

La Oficina es un instrumento de desjudicialización y actúa para que los magistrados de los fueros civil y penal o de menores puedan coordinar su actividad y cuenten en el momento en que se realiza la presentación de los damnificados con elementos apropiados para tomar alguna decisión. En materia civil, por caso, un informe de riesgo; en materia penal, una constatación de lesiones etc. Recientemente, la Cámara del Crimen revocó un fallo de primera instancia y entendió que se debía seguir investigando en una causa por lesiones producidas en un contexto familiar porque anteriormente se había efectuado la denuncia ante la OVD.

- ¿Cómo se conformaron los equipos de trabajo que integran la Oficina de Violencia Doméstica?

- La Oficina fue diseñada por una Comisión nombrada por la Corte e integrada por jueces, defensores, fiscales e integrantes del cuerpo médico forense. Para la selección del personal -abogados, médicos, sociólogos, psicólogos, entre otras disciplinas- también intervinieron representantes de las facultades de Medicina, Psicología y Trabajo Social de la UBA. Se nombró gente especializada que fue elegida mediante una tarea de selección en convocatoria pública.

. ¿Qué visión tiene usted acerca del poder judicial en nuestro país?

- Pienso que cuando se dicta sentencia, se dicta la mejor sentencia posible, la más meditada y en ese momento se brinda un servicio pero con esta posibilidad de incorporar métodos alternativos se amplía y perfecciona el servicio de justicia.

Los jueces en su mayor parte son probos, honestos, trabajadores; sin embargo, la sociedad sigue teniendo en general una opinión negativa acerca de la justicia que tal vez se está comenzando a revertir. Desde siempre existe una escasez de recursos para satisfacer las demandas de justicia, en consecuencia no podemos seguir sosteniendo una oferta homogénea porque favorece el ingreso de más casos, más jueces y más conflictos. En un sistema de justicia que pretende evolucionar no solo se debe reconocer la misión de impartir justicia en los casos sometidos a jurisdicción sino en el mejoramiento y actualización del abordaje de los conflictos.

ORGANIZADA POR LA PROCURACIÓN GENERAL

JORNADA SOBRE DROGAS EN EL COLEGIO DE ESCRIBANOS



El Dr. Roberto Falcone, la Dra. María del Carmen Falbo y el Dr. Homero Alonso



Dr. Ernesto Farber, Agente Fiscal del Departamento Judicial San Martín

Un encuentro en el que se abordó el tema del tráfico de drogas, en el que intervinieron destacados especialistas y magistrados provinciales y de la órbita federal, tuvo lugar en la sede del Colegio de Escribanos de La Plata en una jornada que se desarrolló el pasado 24 de septiembre.

Organizado por la Procuración General de la Suprema Corte, el denominado 2º Encuentro de Trabajo en materia de Estupefacientes, fue inaugurado con palabras de la procuradora general, María del Carmen Falbo, abordándose luego en el primer panel el tema “Problemas jurídicos vinculados al tráfico de dro-

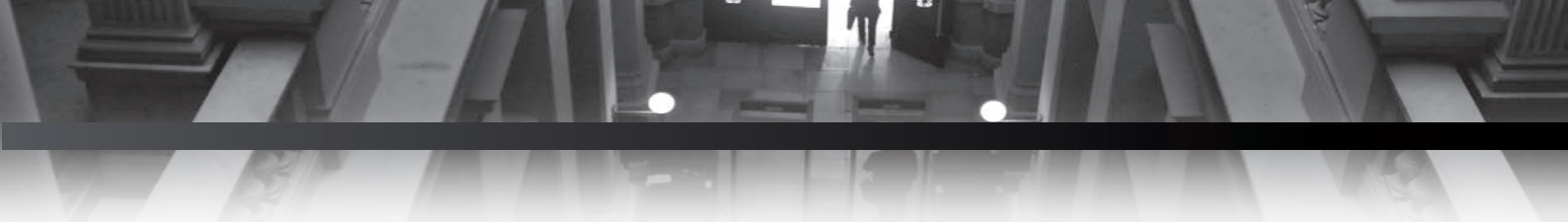
gas”, sobre el que disertó el juez del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Mar del Plata, Roberto Falcone.

Entre los participantes se encontró el jefe de división de la Unidad de Toxicología del Hospital Fernández y Profesor de Toxicología de la Universidad de Buenos Aires, Carlos Fabián Damín, que habló sobre “Epidemiología de las intoxicaciones por drogas de abuso”.

Mas adelante, expusieron sobre “Drogas de diseño y técnicas de investigación” Alejandro Pellegrinelli y Fernando César Berlingieri, agente fiscal y ayudante fiscal de la Unidad Fiscal de

Estupefacientes de Mar del Plata. Los magistrados se refirieron a la experiencia desarrollada en ese departamento judicial, en el curso del encuentro que impulsó la Unidad de Coordinación en materia de Estupefacientes.

En tanto, en el último panel y acerca de “La etapa de juicio en el marco de la desfederalización de la ley N° 23.737”, disertaron los agentes fiscales de la UFI 16 (Estupefacientes) de San Martín, Germán Martínez y Ernesto Farber. Con posterioridad, el cierre de la jornada estuvo a cargo del secretario de Política Criminal de la Procuración, Homero Alonso.



DOS MODALIDADES DEL TRÁFICO DE DROGAS

POR ROBERTO FALCONE (*)

I. Tenencia de estupefacientes con fines de comercialización.

Los elementos subjetivos en la tipicidad, sea el dolo u otros elementos de intención trascendente, importan atribuir un comportamiento conforme a su sentido dentro de un determinado ámbito situacional, y desde este punto de vista la primera categoría importante que aparece es el dolo, esencial para poder atribuir una conducta desde el punto de vista de su significado. Sin embargo a veces se requieren determinados elementos subjetivos que cumplen una función constitutiva del tipo legal, en cuya ausencia el tipo no se da (ánimo de apropiación en el hurto, o de poner en circulación el documento que se falsifica), por lo cual corresponde indagar acerca de la presencia de este elemento que no siempre está expreso en la ley.

El delito de tenencia ilegítima de sustancias estupefacientes con fines de comercialización (art. 5° inc. “c” de la ley 23.737), requiere de un elemento subjetivo del tipo, de intención trascendente, toda vez que mira al futuro –fin de comercialización– pero que tratándose de un

delito de resultado cortado, no es necesario que esa comercialización efectivamente se lleve a cabo. Estos elementos subjetivos reveladores de una disposición o tendencia anímica del agente, constituyen al decir de Winfried Hassemer “complicaciones de la prueba en el proceso, ya que están ocultos tras una pared –generalmente el cerebro de alguien– y sólo con la ayuda de un instrumental se puede conocer detrás” (Ver **Hassemer W.**, Fundamentos de derecho penal, traducción del derecho penal alemán por Muñoz Conde y Arroyo Zapatero, Bosch, Barcelona, 1984, pág. 227).

Se ha dicho que no siendo tales elementos subjetivos observables sino sólo deducibles, se entiende que su acreditación debe apoyarse, como señala el autor citado en “indicadores”, los que suministran los indicios acerca de la existencia de la disposición anímica del sujeto; indicadores que deben ser de carácter empírico, completos y claramente reveladores de la ya señalada tendencia anímica, aptos por sí mismos para ofrecer una narración coherente y racional de los hechos relevantes y probados en el juicio.

Lo expuesto con anterioridad obliga a tener presente, máxime en consideración a la gravedad de esta modalidad de tenencia, reprimida con una pena mínima de cuatro años de prisión, que la tendencia anímica trascendente –fin de comercialización– debe ser algo mayor que el mero pensamiento.

El delito que nos ocupa requiere por encima del dolo un plus que se asienta sobre el ánimo del dolo. Pero en un Estado de Derecho democrático, tal actitud no podría tenérsela por acreditada sólo porque el agente en alguna oportunidad “haya pensado en ello”, es decir hubiera pensado comercializar la droga.

En auxilio de la postura esgrimida puede citarse a **Enrique Bacigalupo** con referencia en **Schmidhäuser**, en cuanto sostiene “la peligrosidad genérica de la acción requiere un fundamento en el tipo objetivo”, y ello sólo es posible si se distingue “tipo de la interpretación y tipo del texto”. El tipo de la interpretación requeriría de un fundamento en el tipo objetivo, ya que de lo contrario podría entenderse que toda tenencia de armas es ya un comien-

(*) Juez del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Mar del Plata.

zo de ejecución de un homicidio si el autor piensa matar a alguien en el futuro. ⁽¹⁾ Este punto de vista no se puede generalizar. El sólo pensar en ello sin calidad de juicio puede llamarse imprudencia consciente, señala Jakobs. Es que si el autor todavía no está decidido si quiere realizar o posibilitar el segundo acto, no tendrá todavía dolo, aquí se presenta una voluntad de acción condicionada: las mismas reglas, naturalmente también rigen para todo otro delito mutilado de dos actos como en el caso de “propósito”, o en el “fin de comercio” exigido en la figura en tratamiento. ⁽²⁾

Es que este delito es de los denominados delitos mutilados de dos actos, tener estupefacientes y luego comercializarlos. Sin embargo al legislador le basta con uno sólo, la tenencia del enervante hasta allí llega el dolo en cuanto voluntad realizada; el legislador prescinde del segundo acto, el comercio, y le basta con el aspecto subjetivo –con fines de comercialización– que por eso no puede ser dolo sino un elemento subjetivo específico del tipo legal (Bustos Ramirez).

Este delito debe ser visualizado respecto del “comercio” de estupefacientes como una forma de distanciar la consumación del agotamiento; aquí la punibilidad no requiere la lesión real del objeto de protección –salud pública– por ello no puede caracterizarse como de consumación anticipada; detentar estupefacientes con fines de comercialización con independencia de que el comercio se lleve efectivamente a cabo, resulta delito consumado. Aunque en puridad es un acto de tentativa. Por ello, si la tentativa se admite aún con dolo eventual, ya que la referencia a “delito determinado”

en el art. 42 del C.P. sólo pretende excluir en delitos contra la vida y la integridad física el dolo de ímpetu, entiendo que este delito debe ser interpretado como un acto de tentativa de comercio con independencia de que la punibilidad no requiera la lesión del objeto de protección. Para quienes entendemos que la tentativa es admisible aún en los delitos de pura actividad ya que de lo contrario cabría enrolarse en la teoría formal objetiva cuyas derivaciones han sido rechazadas mayoritariamente por la doctrina, no existiría ningún impedimento para entender que lo determinante es el peligro que para el bien jurídico supone la tenencia de estupefacientes con determinados fines; este es el signo exterior, real, no imaginario que autoriza su punición. ⁽³⁾ Este delito ahora es de competencia provincial cuando la droga se encuentra fraccionada en dosis para ser directamente entregadas al consumidor (ley 26.052). Entenderlo de otro modo llevaría al absurdo de habilitar la jurisdicción provincial cuando el vendedor fuera detenido luego de cobrar la droga y derivarlo a la justicia federal si es sorprendido antes de hacerlo. Esto es cuando el tenedor de la sustancia con fines de comercio sea sorprendido en un momento antes de que el comercio se consume. Nada más alejado de la idea del legislador nacional; la sanción de la ley 26.052 confiere a las provincias la facultad de perseguir el tráfico de drogas en pequeña escala en todas las modalidades que conducen al comercio ilícito, sean éstas tentadas o consumadas. Repito si el comercio es de jurisdicción provincial cuando el estupefaciente se encuentra fraccionado en dosis para ser entregados al consumidor, también la tenencia con dicha finalidad, que responda a las mismas características, (dosis fraccionadas) será de

competencia provincial. ⁽⁴⁾

Que el legislador castigue con la misma pena una conducta que todavía puede avanzar en la lesión del objeto de protección no puede llevarnos a confusión; la tenencia de estupefacientes no admite la tentativa.

La caracterización de los actos de ejecución y su diferencia con los actos preparatorios en estos delitos ha sido siempre problemática. Por lo tanto la tentativa de la posesión o tenencia requiere que el autor haya comenzado a poseer las dificultades para establecer el comienzo de ejecución, no son pocas.

En principio es posible sostener que el comienzo de la posesión tendrá lugar cuando el sujeto que quiere poseer tenga el objeto de la posesión “a la mano” o en el momento en que adquiera un poder de disposición sin necesidad de intermediaciones.

La doctrina ha reconocido que, en verdad, esta figura es por sí misma un supuesto de avance de la protección penal de la salud pública, es decir, una penalización de actos preparatorios para el tráfico en sentido estricto.

Respecto de estos delitos, también se ha sostenido que admiten la distinción entre preparación y consumación y que cuando el tipo del delito consumado penaliza una parte del suceso, que llega hasta un estadio de la preparación, tan adelantado, que hacia delante sólo queda la voluntad de realización, una tentativa es imposible. Cuando el tipo penal criminaliza como tipo autónomo la preparación de otro delito, la preparación de esa preparación no debería

(1) BACIGALUPO, Enrique “Estudios sobre la parte especial del Derecho Penal”, Akal/lure, editores, Madrid, 1994, págs 153 y ss.

(2) STRATENWERTH, Günter “Derecho Penal, Parte General”, El Hecho Punible, F.D, traducción de Gladys Nancy Romero, 1999 pág 114.

(3) Ver ZAFFARONI, ALAGIA y SLOKAR “Derecho Penal, Parte General”, Ediar, 2005 págs 644 y ss.

(4) Este temperamento fue adoptado por la C.S.J.N. en las causas “Echeverría” del 27/12/2006 y “Castro” del 20/2/2007; ver Martínez Astorino, “La Competencia Federal y local en la ley de Estupefacientes” (ley 26.052) en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, Lexis Nexis, Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, N° 8, año 2007, págs 1473 y ss.

ser considerada como un comienzo de ejecución.

Por ello es un error hablar de consumación anticipada ya que no existen en el derecho penal. El delito se consuma, como todos los delitos, con la realización de todos los elementos del tipo, con la tenencia de la droga. Son casos en que la ley avanza la punibilidad a los actos preparatorios, en el ámbito previo a las acciones propias del tráfico.

Lo precedentemente dicho no exime de críticas al legislador quien castiga con la misma pena a otros tipos penales que requieren menos requisitos, convirtiendo, prácticamente, a los tipos más graves en tipos superfluos (comercio de estupefacientes), ya que no se entiende porqué se crea el tipo de “comercio” con mayores exigencias sin modificar el marco penal. Estrictas razones de justicia exigirían que la tenencia preordenada al tráfico estuviera sancionada con una pena menor.

Por lo tanto cabe valorar con carácter presuncional:

a) Circunstancias relativas a la droga intervenida: cantidad, variedad, pureza y presentación.

En tal sentido se exige una cantidad superior a la que el consumidor emplea para satisfacer su propio consumo. Esto es un problema de difícil solución ya que debe buscarse el equilibrio judicial. Para ello debe tenerse en cuenta el grado de habituación, asimilación y tolerancia del toxicómano.

También debe valorarse sus medios económicos. Y aquí existe una tendencia en los tribunales a analizar la cuestión según el tipo de droga intervenida. En el caso de la marihuana se exige una cantidad superior al clorhidrato de cocaína; en el caso de L.S.D. en España a partir

de las cinco dosis se ha considerado posesión preordenada al tráfico; respecto al MDMA (Éxtasis) a partir de 40 comprimidos con un peso total de 8,2 grs y una riqueza del 40%.

En función de la competencia delegada por el gobierno central a la Provincia de Buenos Aires en orden a este delito debe tenerse en cuenta la ocupación conjunta de distintas drogas, su presentación en pequeñas dosis a fin de que la operación de compraventa pueda realizarse con la mayor celeridad posible.

b) Circunstancias relativas al poseedor.

Aquí se debe tener en cuenta la condición de drogodependiente, politoxicómano, consumidor habitual o no consumidor. La observación por parte de los funcionarios de policía de intercambios de drogas por dinero, visita frecuente por personas que se retiran casi inmediatamente después de haber ingresado a la vivienda del sospechoso o a escasos minutos.

En otras ocasiones el secuestro de drogas en poder de personas que acababan de egresar del domicilio luego allanado con resultado positivo.

c) Particularidades relativas a la ocupación de la droga.

Aquí debe valorarse la tenencia de instrumentos o material para la elaboración o distribución de la droga, o bien, por el contrario, para su consumo (por ejemplo la tenencia de básculas o balanzas de precisión, molinillos del tipo de los empleados para moler café, papelinas, bolsitas vacías, papel celofán, polvos de cualquier tipo utilizados para cortar la droga (glucosa, cafeína, lactosa, manitol, etc), documentos, agendas con anotaciones, teléfonos celulares, cucharas. También el secuestro junto a



la droga de cantidades de dinero, en especial de bajo nominación.

II. Comercio de Estupefacientes

El sujeto activo es un comerciante, que con ánimo de lucro, por cuenta propia y con habitualidad compra, vende o permuta las mercaderías a las que se refiere el tipo.

El objeto sobre el que recae el acto de comercio son los estupefacientes, no las materias primas que permiten obtenerlos por producción o fabricación que quedan en la jurisdicción federal. Caen fuera del tipo los elementos destinados a la obtención de estupefacientes.

Debe tenerse presente también que no resulta necesario que el autor posea la mercadería en cuestión ni que la entregue personalmente; esta es una conducta de tráfico ilícito, razón por la cual puede darse la intermediación.

Se consideró típico el acto de venta a través de intermediarios, incluso en el caso de que el vendedor no llegue a detentar materialmente la droga en ningún momento. Este sería por ejemplo el caso de los jefes de organizaciones destinadas al tráfico de droga que no detentan la sustancia, pero que sin embargo son los que acuerdan la operación de venta.⁽⁵⁾ La nota característica es la habitualidad; por ello el suministro oneroso, aislado, no encaja en el tipo.

Resulta comprendida en el tipo la permuta, esto es cuando la materia prima, las plantas o las semillas se abonan con algo distinto al dinero (joyas). Incluso podría recibirse a cambio estupefacientes, tal como fuera admitido por el Tribunal Supremo de España.⁽⁶⁾ La provincia de Buenos Aires sólo está habilitada a perseguir la permuta de estupefacientes.

Debe tenerse presente que

la voz “comercio” en el artículo 5to. de la ley de drogas representa un elemento normativo del tipo que debe ser valorado desde la órbita de lo jurídico.⁽⁷⁾ Si bien últimamente Zaffaroni clasifica a los elementos del tipo en interpretables y no interpretables. Los primeros serían descriptivos y no dejan de serlo aún cuando requieran de una precisión jurídica. Los no interpretables serían remisiones valorativas del comportamiento, p.ej. el concepto “honestidad” en el delito de estupro. En realidad dice Zaffaroni estos serían los verdaderos elementos valorativos.⁽⁸⁾

El delito bajo análisis exige la existencia de un contrato criminal perfectamente equiparable a los que se realizan en la vida civil; requiere que el vendedor le provea al comprador de estupefacientes a cambio de dinero o de cualquier otra conducta o cosa que satisfaga al vendedor. Esta conducta encuentra su antecedente en el artículo 36 de la Convención



(5) JOSHI JUBERT, U., ob. cit., pág. 146, El Tribunal Supremo Español, sentencia del 14 de diciembre de 1992, con voto de Enrique Bacigalupo, sostuvo “son típicas las conductas de entrega de droga y cobro de precio; es indiferente realizar estas acciones en nombre de una tercera persona: no modifica el carácter de autoría”.

(6) Del voto del Juez Martín Pallín, Sentencia del 5 de noviembre de 1994. Ello además con fundamento en la autonomía del derecho penal. Conf. REY HUIDOBRO, ob. cit. pág. 128.

(7) Ver ROXÍN, Claus “Derecho Penal”, Civitas; Madrid 1997, pág. 306.

(8) ZAFFARONI, ALAGIA y SLOKAR cit. pag 340.



Única de 1961, al establecerse en las disposiciones penales “la venta de estupefaciente si se cometen intencionalmente”.

El tráfico de drogas es un término que de acuerdo a su significado coloquial, describe una actividad comercial o habitual. Sin embargo la doctrina, la jurisprudencia y la propia ley han “estirado” la punibilidad a fases preparatorias, lo que no se admite respecto de esta figura cuando es diverso el objeto del delito. Así la ley de control de armas de guerra alemana se esfuerza desde el principio en señalar que el término “traficar” castiga en forma específica a aquel que mediere sin autorización en un contrato de adquisición o traspaso de un arma militar. Pero sólo se da la consumación del delito cuando el contrato se ha celebrado. ⁽⁹⁾

Hay que tener en cuenta que el comercio de sustancia estupefacientes no es un delito contra

la salud individual del adquirente, un delito de lesiones, por ello aunque la cantidad de droga sea inocua para producir un perjuicio a su salud individual, igualmente constituye delito al afectar el bien jurídico de la salud pública que en este supuesto consiste en la finalidad perseguida por el legislador en impedir una práctica social peligrosa para la comunidad por el deterioro que puede causar en la misma.

En casos como el comentado no existen dudas sobre la peligrosidad genérica de la acción, quedando dicha conducta alcanzada por el tipo legal cuando la sustancia objeto del acto de comercio produce efectos psicoactivos, con independencia de que se trate de una cantidad mínima. De cualquier modo sería aconsejable que la jurisprudencia vaya orientándose sobre la base de los informes de Institutos de Toxicología, como ocurre en España, los que exigen un mínimo psicoactivo para la cocaína

de 0,050 grs y para el MDMA –éxtasis- 0,02 grs, heroína 0,00066 gramos respectivamente.⁽¹⁰⁾ Por debajo de esos valores farmacológicos la conducta es atípica. ⁽¹¹⁾

En la interpretación precedente resulta determinante que este tipo de delitos han sido calificados por la doctrina como de peligro abstracto, delitos cuyo fundamento de punibilidad es la peligrosidad general, independiente del caso concreto, por lo que no se requiere que el bien objeto de protección haya corrido un peligro real. Ello permite que estos delitos sean formulados como tipos de desobediencia en los que la acción tenga una determinada aptitud generadora de peligro.⁽¹²⁾ El peligro que el legislador quiere conjurar es el de la difusión del consumo de drogas tóxicas sin tener en cuenta el carácter dañino para la salud individual, sino el peligro de difusión del consumo que importa el tráfico de drogas.

(9) Ver BGH, NStZ 1983,172; 1988, 507-508; Pottmeyer, Kriegswaffenkontrollgesetz, 2da edición, 1994, par. 22^a, num 139, citado por: Schüneman Bernd “El principio de protección de Bienes Jurídicos como punta de fuga de los límites constitucionales de los tipos penales y de su interpretación”, en Hefendehl, Roland “La Teoría del Bien Jurídico” “¿Fundamento de legitimación del derecho penal o juego de abalorio dogmático”, Marcial Pons, Barcelona, 2007 págs 224.

(10) Según Acuerdo del Pleno del Tribunal Supremo del 3 de febrero de 2.005.-

(11) Tribunal Supremo, Sala en lo Penal, sentencia N° 1106/2008, del 28/4/2008, Ponente Dr. Enrique Bacigalupo.

(12) Del voto del Dr. Enrique Bacigalupo Zapater en los autos 714/2005, sentencia del 15/3/2005, inédita.

A PARTIR DE LA DESFEDERALIZACIÓN

LAS CAUSAS POR DROGAS EN LA JUSTICIA PENAL MARPLATENSE

La denominada Unidad Funcional de Estupefacientes, creada en Mar del Plata, ha obtenido resultados auspiciosos en estos cuatro años de transcurso de la desfederalización del tratamiento de las causas por drogas. Ello, fundamentalmente, merced a un esquema organizativo de actividades, de técnicas y de métodos de investigación beneficiados por la concentración funcional.

Las estadísticas de la Procuración General marcan con elocuencia la mayor demanda de atención que se ha volcado sobre la Fiscalía, algo que traduce el incremento en Mar del Plata del secuestro de importantes cantidades de sustancias o drogas de diseño (MDMA, éxtasis, LSD, ácido lisérgico, Ketamina) como producto del perfeccionamiento de las investigaciones.

Este verdadero peregrinaje hacia un tema tan complejo y que resultaba ajeno al conocimiento de la jurisdicción ordinaria hasta fines de 2005 permitió a los agentes de la Unidad Funcional identificar con creciente precisión las características propias del departamento judicial y, en especial, de su ciudad cabecera.

Estas y otras definiciones que aquí se transcriben forman parte de

Los Dres. Berlingieri y Pellegrinelli, fiscales del Departamento Judicial Mar del Plata





un trabajo elaborado en ámbitos de la Fiscalía General de Mar del Plata.

Conclusiones

Según ese informe, algunas de las conclusiones obtenidas fueron las siguientes:

a) el relevamiento realizado en Mar del Plata determina que, aún con las características propias de cada barrio, existen puntos de venta y comercialización de drogas al menudeo en la periferia de la ciudad. Ello sin perjuicio de advertir que en la zona céntrica de la ciudad se advierte otra mecánica y perfil en la actividad, diverso al que se verifica en las afueras.

b) sobre esas referencias se configuró un mapa delictivo, al que se dio en llamar “de la medialuna”, porque muestra significativamente la concentración de los puntos de comercialización desde las avenidas Jara y 39 (Fotunato de la Plaza) hacia fuera.

c) en la mayoría de los casos detectados se trató de venta de cocaína y de marihuana, con mayor predominio de una sobre otra según el barrio de que se tratara.

Autoría

Las investigaciones realizadas permitieron asimismo determinar la existencia de coincidencias o patrones

comunes a todas las causas, con los obvios matices diferenciadores. Así, quedó en evidencia la existencia de organizaciones dedicadas a la comercialización al menudeo de estupefacientes.

La venta de estupefacientes al menudeo tal cual como pudo comprobarse en Mar del Plata, no presenta ciertamente características de organización en términos empresarios o de management, sino un alto nivel de informalidad, con una dificultosa indeterminación de los roles que cada uno de los que se dedican a esa actividad ocupa en el esquema, con fungibilidad de los diferentes componentes de la cadena de tráfico y comercialización, incluso



a lo largo de una misma jornada.

Quedan confirmadas, entonces, la existencia de coincidencias o patrones comunes como, por caso, la presencia de menores en cada uno de los denominados “kioscos” de venta, la utilización de diferentes personas a quienes se les retribuyen sus “servicios” con una ínfima suma que en muchos casos está destinada a su propio consumo, así como la disposición previa de los llamados “quemadores” (salamandras, hogares a leña o estufa encendidas) - aún en períodos estivales-, que ante eventuales irrupciones policiales sirven para arrojar en ellas el material y así impedir la obtención e incautación del mismo en óptimas condiciones.

A ello se suma el hallazgo en casi todos los casos de armas directamente dispuestas para su uso inmediato.

En todos estos casos, la intervención se concreta con las diferentes fuerzas de seguridad de la ciudad, tanto provinciales como federales, según sea quién prevenga o traiga a conocimiento del Ministerio Público una hipótesis de investigación vinculada a la temática. La persistencia en la intervención y consiguiente trato cotidiano con las mismas, han generado un esquema de interrelación propicio para producir un trabajo coordinado y fructífero.

El verano y sus particularidades

El trabajo concluye señalando que Mar del Plata, por sus especiales características estivales, se convierte en un escenario propicio para la comercialización particular de drogas de diseño - Extasis, LSD, y otras sustancias como de Popper, Lanza, Ketamina, etc. -, que se verifica puntualmente en espacios de divertimento y esparcimiento nocturno.

Está claro que en la temporada veraniega la ciudad recibe el impacto de centenares de miles de turistas, algo que se incrementa en un crecimiento ostensible de todos sus índices de actividad y, lamentablemente, también del número de delitos que en ella se cometen.

EQUIPAMIENTO INFORMÁTICO DONACIONES Y RECUPERACIÓN DE EQUIPOS COMO ALTERNATIVA SOLIDARIA

Desde hace varios años, el Ministerio Público de la SCJBA, ha emprendido una cruzada en el camino de la modernización, encontrándose actualmente a la vanguardia tecnológica, habiéndose incorporado nuevas Tecnologías de Información y Comunicaciones a la gestión pública.

Este proyecto de Informatización del Ministerio Público implicó la necesidad de renovar el equipamiento existente, a fin que pueda cumplir con los requerimientos de los nuevos sistemas de gestión, es decir, numerosas CPU, monitores, impresoras, etc, quedaron en desuso.

En este sentido, la Subsecretaría de Informática junto a sus delegaciones, tuvieron la iniciativa de donar estos equipos residuales, que, si bien carecían de utilidad para la procuración, todavía podían ayudar a otras instituciones con fines educativos, por ejemplo.

Así, personal de Informática recupera y acondiciona este equipamiento, posteriormente, la Subsecretaría de Administración los de baja en el Registro Patrimonial de bienes y, finalmente, la Sra. Procuradora General, mediante Resolución General, les otorga la correspondiente baja y donación de los mismos.

El destino principal de estas donaciones son escuelas rurales o de bajos recursos, a fin que puedan tener un gabinete de computación para la enseñanza. En otros casos, las donaciones tienen como destino, cárceles, municipalidades u otras instituciones, donde su destino es el uso administrativo.

Hasta el momento, la Procuración General ha donado **564** equipos en funcionamiento y se prevee la entrega de otros **67** hacia el término del corriente año.



Establecimientos que han recibido donaciones:

- Escuela Nro. 56. Gorina.
- Escuela Especial 501. San Miguel del Monte.
- Instituto Ana Sullivan. La Plata.
- Dirección de Deportes. San Miguel del Monte.
- Escuela Nro. 30. La Plata.
- Escuela María Teresa. Berazategui.
- Sociedad de Socorros Mutuos. Magdalena.
- Escuela Especial 534. La Plata.
- Escuela Joaquín V. González. La Plata.
- Jardín Nro. 953. Villa Elisa.
- Club Rotaract. La Plata.
- Instituto de Psicopedagogía Especial. La Plata.
- Jardín Nro. 911. City Bell.
- Escuela Especial Nro. 503. San Nicolás.
- Escuela Domingo F. Sarmiento. San Antonio de los Cobres (Salta).
- Centro Educativo 451. San Martín.
- Asoc. Nosotros Podemos. Quilmes.
- Universidad Nacional Quilmes. Quilmes.
- Escuela Superior Nro. 51. Quilmes.
- Asociación Espacio Abierto. Quilmes.
- Cooperativa Integrar Lda. Quilmes.
- Centro de Formación Profesional. Azul.
- U. Penal N° 19. Bahía Blanca.
- U. Penal N° 4. Bahía Blanca.
- Instituto Técnico Salesiano. Bahía Blanca.
- Dependencias Policiales Subordinadas. Bahía Blanca.

Etapas en el proceso de recuperación:

1. Se separan los equipos por componentes (CPU, monitores, impresoras, teclados, mouse y cables), comprobando cuales de sus elementos aún son recuperables.
2. Al equipamiento recuperable en primer término se lo limpia en forma externa e interna, por medio de compresores de aire.
3. Se verifica el funcionamiento de todos sus componentes
4. Se elimina toda la información existente en los dispositivos de almacenamiento y se realiza la instalación del sistema operativo Windows 98 y el paquete de herramientas de oficina Open Office, aplicando licencias de uso según el caso.
5. Verificando el buen funcionamiento del equipo, se separa y queda a la espera de la donación.
6. Con los equipos que no funcionan, en primer término se ve si tienen o no reparación. En muchos casos a los equipos ya le fueron quitados componentes para reutilizarlos en otros puestos de trabajo. En otros, los elementos son muy viejos y han quedado obsoletos.
7. El equipamiento que no funciona o que ha quedado simplemente como partes aisladas, es entregado a escuelas técnicas, para que los alumnos puedan ver componentes, trabajar en su reparación o cualquier actividad que pueda ser de provecho para el docente o su plan de tareas.
8. Con los que tienen reparación, se procede a realizar la misma. Es caso común que se deban utilizar las piezas de varios equipos para poder recuperar uno. A medida que se van recuperando, se van agrupando con los equipos a la espera de donación.

Estos pasos se realizan en todas las Delegaciones de Informática de los 18 Departamentos judiciales y en la Subsecretaría de Informática de la Procuración General.





La experiencia de la Escuela Domingo F. Sarmiento de San Antonio de los Cobres - Provincia de Salta

“Nuestra primer experiencia solidaria tuvo lugar en Salta, mas precisamente en San Antonio de los Cobres, un remoto lugar a mas de 1600 km de Buenos Aires, a 4250 metros SNM, en plena Puna.

Con la intención de dar de baja equipos obsoletos, pero al mismo tiempo útiles para entidades más necesitadas, es que nos pusimos en contacto con la Fundación Club Kangoo que tenía pensado realizar una caravana solidaria a la mencionada localidad salteña. Con la ayuda de la Defensora General Departamental, Claudia Bonanata, junto a la Subsecretaría de Informática de la Procuración General y esta fundación, pudimos acercar 12 Kangoo llevando 12 computadoras completas con sus monitores para equipar e instalar un laboratorio de informática, libros, útiles escolares, elementos de higiene, cubiertos y vajilla, ropa, zapatillas juguetes y golosinas, mas regalitos de otros niños de escuelas de la Prov. de Buenos Aires, que quisieron saludar a sus hermanitos Salteños.

El establecimiento en el cual se realizó la donación es la Escuela Nro. 4564 Domingo F. Sarmiento” de San Antonio de los Cobres en la provincia de Salta. Quien suscribe, tuvo el honor de ser invitado a realizar la entrega, en este alejado pueblito cercano al límite con Chile y famoso por ser la última estación ferroviaria del Tren de las Nubes.

La Escuela contaba con electricidad y todos los servicios y con algunas computadoras pero muy obsoletas de manera que ni siquiera podían conectarse a Internet y con estos equipos que llevamos pudieron crear el laboratorio de informática.

La mayoría de los alumnos vienen a la escuela desde lugares muy alejados y son principalmente hijos de mineros, pastores y artesanos locales, y la tecnología y las comunicaciones son algo de muy difícil acceso para ellos, por ende tener la posibilidad de contar con un laboratorio les representa una gran ayuda.

Por supuesto de más está decir el excelente recibimiento que hemos tenido, ofreciéndonos hospedaje en una escuela hogar cercana, donde además disfrutamos de unas comidas caseras preparadas por las madres de los alumnos.”

Juan Martín Lombardo.
Delegado Informático
Delegación Departamental Morón

38° JORNADAS ARGENTINAS DE INFORMÁTICA

RECONOCIMIENTO AL SIMP DE LA SOCIEDAD ARGENTINA DE INFORMÁTICA

El SIMP (Sistema Informático del Ministerio Público) fue seleccionado por la Sociedad Argentina de Informática (SADIO) como modelo de caso de éxito en sistemas de gestión para realizar una exposición durante las 38° Jornadas Argentinas de Informática (JAIIO) que se desarrollaron entre el 24 y el 28 de agosto en la ciudad de Mar del Plata.

Por el Ministerio Público, participaron del panel la Dra. Gisela Burcatt, el Director de Ingeniería en Sistemas, Mauro Sayavedra, y la Subsecretaria de Informática, Ing. Daniela Barbera.

El SIMP fue presentado como “una herramienta de trabajo desarrollada para gestionar en forma digital el ciclo judicial de los procesos penales, que ofrece no solo la posibilidad de un ágil acceso, manejo y seguimiento de las causas penales, en todas sus fases procesales, sino que también, desliza numerosas utilidades, que facilitan una mejor organización de la labor administrativa, permitiendo optimizar el trabajo”.

A continuación se reproduce la ponencia presentada durante las jornadas:

“Que hoy podamos presentar al SIMP – Sistema Informático del Ministerio Público, como un caso de éxito, se debió a varios factores que jugaron en forma simultánea, por un lado el avance tecnológico que en los últimos años ha comenzado a adentrarse en el ámbito de la administración pública argentina, y por el otro, la clara visión de la actual gestión del Ministerio Público de la SCJBA, que convencida de la necesidad de modernizarse, decidió incorporar las nuevas Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) a la gestión pública, tendiendo a mejorar la calidad en la prestación de Justicia entendida en su relación con la sociedad.

Ahora bien, comenzaremos describiendo el ámbito donde se desplegó el sistema que hoy presen-

tamos, la provincia de Buenos Aires, lo que no es poco decir, ya que según el censo del año 2001, posee unos 15 millones de habitantes; esto es casi el 40% de la población total de la Argentina, agregando asimismo, que resulta la provincia más extensa del país.

Estos datos no son solo números, sino que nos dan una idea de lo arduo que resultó el trabajo que nos encomendaron, ya que como dijimos es la provincia argentina con la mayor cantidad de población, agrupada en su mayoría en lo que se llama el conurbano bonaerense, presentando a su vez, grandes extensiones agropecuarias. Esta diversidad de modos de vida se reflejan en una gran diversidad de conflictos sociales y por ende penales, que debe atender el Ministerio Público.

Pues bien, en este orden de ideas, les presentamos algunos números más; el Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires, se encuentra dividido en 18 Departamentos Judiciales, distribuidos a lo largo del territorio Bonaerense, resultando el Ministerio Público una de sus partes, compuesto a su vez, en cada Departamento Judicial por Fiscalías y Defensorías Generales, integradas por Unidades Funcionales de Instrucción, Juicio y Defensa, además de Ayudantías Fiscales, Cuerpos de Instructores, Secretarías de Mediación, etc.

Esta gran cantidad de organismos diseminados por la provincia, fue uno de los principales problemas con que contaba la Procuración a la hora de implementar cualquier modificación tecnológica. Ya que cada Departamento Judicial, tenía su propia forma de trabajo, lo que se traducía en una desconexión total entre uno y otro; asimismo, esta situación impedía planificar políticas criminales conjuntas, desplegar proyectos de eficiencia laboral y contar con estadísticas, entre otras problemáticas.

En este sentido, cada uno de los 18 departamentos judiciales utilizaban, como dijimos, sistemas informáticos diferentes. Algunos de ellos fueron desarrollados

El Director de Ingeniería en Sistemas, Mauro Sayavedra, la Dra. Gisela Burcatt y la Subsecretaria de Informática, Ing. Daniela Barbera



por los peritos informáticos empleados de cada delegación, otros departamentos utilizaban un sistema denominado “Catón” desarrollado por una consultora privada, y en otros casos se utilizaba una mezcla de ambos.

Pero en todos los casos, los sistemas utilizados solo contemplaban las necesidades de las Fiscalías, dejando de lado a las defensorías, secretarías específicas como las ORAC, entre otras.

La idea entonces, fue contar con un único sistema de gestión para el Ministerio Público y así contribuir a la generación de criterios similares ante situaciones análogas en toda la provincia, cubriendo cada una de las etapas del proceso.

Por ello, corriendo el año 2005, de la mano de especialistas informáticos empleados de la Procuración, que posteriormente encabezarían la Subsecretaría de Informática, como así también de Magistrados y Funcionarios del Ministerio Público que formaban la Comisión “SIMP”, se fueron barajando diferentes posibilidades, en primer lugar, se pensó en adoptar como base alguno de los sistemas que ya estaban instalados, pero ninguno de ellos cubrían las expectativas, a su vez se planteó la posibilidad contratar alguna consultora privada que desarrollara un sistema completo. Pero, a poco de analizar los costos-beneficios, se decidió desarrollar un sistema propio, desde el principio y afrontar todo el proyecto con personal estable de la Procuración, ambicionando así, un sistema sin dependencia de

proveedores, tanto en el desarrollo de nuevas funcionalidades, como en su posterior mantenimiento.

Para esto fue necesario encarar un proyecto común con dos enfoques bien definidos, por un lado el desarrollo del software y por otro lado la adecuación de la infraestructura tecnológica necesaria para la implementación del mismo.

Desarrollo del sistema:

El primer paso fue la realización de un análisis de campo sobre los usuarios y el tipo de labor que realizaban, para ello nos reunimos con la Comisión de Informática, y con diferentes usuarios que trabajaban en las distintas etapas del Proceso Penal, quienes definieron los requerimientos del sistema.

Una vez terminada esta etapa, comenzamos con el diseño del mismo, se definió el modelo de datos, tratando de que sea lo suficientemente flexible para permitir futuros cambios, tanto los suscitados por modificaciones legales en el Proceso Penal, como así también en la estructura organizacional del Ministerio Público.

La arquitectura elegida para nuestro sistema fue cliente - servidor, el lenguaje de programación utilizado fue Delphi 7, con base de datos SqlServer, teniendo cada departamento judicial su propia base de datos.

Nuestro proyecto se pensó, como un sistema



de Gestión de Expedientes penales, con características bien definidas, entre las que podemos resaltar:

- Un procesador de texto integrado al sistema, que permite confeccionar escritos, en base a modelos predefinidos, con reemplazo automático de variables, información esta, previamente almacenada en la base de datos.

A su vez, permite administrar y asociar dichos escritos, a los procesos penales, agregando que los mismos, se guardan encriptados y compactados en la base de datos, para garantizar tanto su seguridad como su integridad.

Mediante estos escritos se generan trámites y notificaciones, que ilustrarán la vida procesal de la causa y los organismos judiciales intervinientes en la misma.

- Una agenda corporativa que permite asentar vencimientos de plazos vinculados a los diferentes actos procesales.

- Un módulo específico para la administración de Efectos y Vehículos secuestrados en el marco de una causa penal.

- Un módulo que permite la automatización de los Remitos y Recibos, generados por los organismos usuarios del sistema, lo que facilita la ubicación física de la causa.

- Un ficha donde se asientan todos los datos

personales y procesales de los sujetos imputados en una causa penal determinada.

Continuando con nuestro relato, y a fin de terminar con el desarrollo del sistema que presentamos, debemos destacar que todas las semanas se organizaban reuniones con la Comisión de informática, en las cuales se mostraban los avances del programa a medida que se iban generando, y se definían cada uno de los módulos a ser implementados.

El desarrollo total del sistema culminó transcurridos nueve meses, plazo tras el cual comenzaron las pruebas del sistema, y correcciones en base a dichas pruebas.

Infraestructura Tecnológica

Tal como lo adelantamos, en forma paralela se realizó un relevamiento de todas las redes LAN de los inmuebles del Ministerio Público, las cuales se acondicionaron mediante compras de materiales, contrataciones de obras y cableados realizados por personal de las Delegaciones de Informática.

Asimismo, se diseñó, licitó e implementó una red WAN para unir los edificios cabecera de los 18 Dtos. Judiciales y los inmuebles anexos a ellos, se conectaron mediante vínculos punto a punto, salvo en aquellos en los que fue posible la realización de víncu-

los propios de fibra óptica o radioenlaces securizados.

De igual manera, se dimensionaron, y adquirieron los servidores que alojarían los motores de bases de datos y servidores de aplicaciones.

También, se acondicionó una sala como nodo principal de la red la cual fue completamente diseñada y construida por personal propio, contando el mismo con un sistema de alimentación ininterrumpida, que a su vez monitorea temperatura y humedad ambiente y envía alertas vía e-mail.

Sobre esta infraestructura de red y servidores, se diseñó y montó un sistema de Dominio con una estructura jerárquica, que permite mantener una serie de objetos relacionados con componentes de la red, como usuarios, grupos de usuarios, permisos y políticas de acceso, facilitando la administración de los recursos.

Se diseñó e implementó una política de copias de respaldo tanto en el nodo central como en los Departamentos Judiciales.

Se adquirió nuevo equipamiento y se actualizó el existente para cumplir con los requerimientos de la aplicación. A su vez, se adquirieron las licencias necesarias de los sistemas operativos y sus correspondientes antivirus.

SIMP

Dicho todo esto, les presentamos el nacimiento del Sistema Informático del Ministerio Público –SIMP–, definido como una herramienta de trabajo desarrollada para gestionar en forma digital el ciclo judicial de los procesos penales, que ofrece no solo la posibilidad de un ágil acceso, manejo y seguimiento de las causas penales, en todas sus fases procesales, sino que también, desliza numerosas utilidades, que facilitan una mejor organización de la labor administrativa, permitiendo optimizar el trabajo..

Como funciona: Una vez ingresada la “Noticia Criminis” al sistema, se transforma en una IPP virtual, con numeración correlativa, conteniendo los datos de los sujetos actores y del hecho a investigarse (fechas, lugares, efectos secuestrados, organismos relacionados, etc).

A medida que avance la investigación se crearán todos los escritos relacionados a la misma y los organismos por los cuales, físicamente pasó la IPP, logrando un historial de la misma.

En idéntica forma funcionará si eventualmente

nuestra investigación llega a Juicio y posterior Sentencia, o si la misma culmina con anterioridad; todo queda asentado digitalmente.

Implementación

Una vez desarrollado el SIMP, nos enfrentamos a otro gran desafío, su implementación, ya que este nuevo sistema venía a romper el molde con el cual se venía trabajando. Desembarcar con nuevas tecnologías, que se pretendían obligatorias y con ellas modificar la forma de trabajo de personal no familiarizado con el uso de herramientas informáticas, acostumbrados a resolver y asentar todos sus actos en soporte papel, realmente fue una tarea muy ardua. debido a la propia resistencia natural al cambio.

La implementación se llevó a cabo en forma gradual, de a un departamento judicial por vez, encontrándose actualmente todos trabajando del mismo modo, y a su vez conectados con la Procuración General.

En este punto, fue relevante y acertada la decisión de la actual gestión del MP, que asignó personal letrado propio de la Procuración, que fue previamente entrenado en el uso y bondades del sistema y que posteriormente recorrió toda la provincia, capacitando a los nuevos usuarios.

Asimismo, a fin de reforzar el desembarco del sistema en la provincia, se implementó en forma conjunta, un Centro de Atención a Usuarios (CAU), el que sigue funcionando al día de hoy. Este centro es una mesa de ayuda que asiste al usuario en los problemas que van surgiendo con el uso del sistema, y a su vez, agenda los requerimientos de los usuarios, sobre nuevas funcionalidades o mejoras en módulos existentes. Estos requerimientos son evaluados junto con la comisión de informática e implementados de acuerdo a prioridades establecidas.

Segunda Etapa

Pero a poco de andar, antes de culminar con la completa implementación del SIMP en todos los Departamentos Judiciales, comenzaron a aparecer algunas dificultades que no se encontraban previstas.

Se sanciona la Ley 13.247, de descentralización de Fiscalías y Defensorías, impulsada por el Poder Ejecutivo provincial para responder a la necesidad de brindar una respuesta adecuada a los problemas regio-

nales, es decir, se abrieron numerosas oficinas, que judicialmente pertenecían a un departamento determinado, pero que geográficamente se encontraban situadas lejos de los inmuebles cabecera del Departamento. En este sentido, nos vimos ante un nuevo desafío, desarrollar una versión del sistema que pueda funcionar en forma remota.

Los usuarios, independientemente de la distancia en la que se encuentren, ven la información volcada en el sistema, al instante en que se genera en cada punto del departamento judicial, teniendo la posibilidad de seguir trabajando, si eventualmente existieran problemas con la red.

El SIMP remoto, sigue siendo una interfaz de escritorio, desarrollado en tres capas realizando la comunicación a través de servicios Web.

Con esta solución pudimos implementar el SIMP en todos los Departamentos Judiciales y en consecuencia, en todas las oficinas descentralizadas pertenecientes a los mismos.

Beneficios Adicionales

El hecho de haber conseguido unificar la forma en que se generan y cargan los datos en el sistema otorgó grandes beneficios adicionales.

En primer lugar, se creó un sitio específico de Estadísticas, nutrido por la información contenida en el SIMP, la que al encontrarse completamente informatizada, facilita su recolección y depuración, dato este no menor, ya que a todas luces, facilita el conocimiento del cúmulo de trabajo y de los hechos delictivos acaecidos en una zona determinada; saber a que tipo de delitos y delincuentes nos enfrentamos y en última instancia poder crear una proyección eficiente de trabajo a futuro, conociendo cuáles son las necesidades reales de cada Departamento Judicial, poniendo de relieve, que a este sitio poseen acceso todos los integrantes del Ministerio Público provincial.

Por otro lado, es dable destacar que los datos referidos a los sujetos imputados, que se incorporan al SIMP, a su vez alimentan dos registros de suma importancia para la provincia, también desarrollados y continuamente actualizados por la Subsecretaría de Informática del MP.

En este sentido se creó un Registro Único de Detenidos – RUD –, sistema en el que se asientan todos los datos personales y procesales de los sujetos privados de la libertad en la provincia. Y, un Registro de Procesos del Niño – RPN –, en el que se registran los procesos penales seguidos a los imputados menores de edad, en la provincia de Buenos Aires.

En otro orden de ideas, debemos destacar que al tener el SIMP un procesador de texto integrado, nos permitió prescindir de la adquisición de licencias de software, generando un gran ahorro de dinero para la Provincia.

Asimismo, debido a la creciente demanda de los usuarios, nos vimos obligados a rediagramar y reemplazar la red WAN existente, por una red MPLS de alta velocidad con priorización de tráfico., lo que a su vez, nos permitió contar con una herramienta de gran utilidad como es la videoconferencia.

Futuro

El crecimiento a pasos agigantados que fue dando el SIMP, ayudó al fortalecimiento de la Subsecretaría de Informática dentro del organigrama del Ministerio Público de la provincia, lo que nos permite ambicionar numerosos proyectos de gran envergadura institucional a futuro.

Entre ellos podemos mencionar,

Un Sistema de Autores Ignorados, pensado para mejorar la eficacia tanto en la investigación penal, como en el desarrollo de políticas criminales.

Un Sistema de Seguimiento de Expedientes para la Procuración General (SEP) y un Sistema de Jurisprudencia y Resoluciones de la Procuración (JUMP).

Asimismo se encuentra previsto el desarrollo de la Mesa Virtual del Sistema SIMP, sobre una base de datos unificada con la información de todos los Departamentos Judiciales, que admitirá el seguimiento de las causas penales a través de la Web, tanto para el personal del Poder Judicial, como para los abogados de la matrícula interesados en las mismas.

Otro de los proyectos ambiciosos en los que nos encontramos trabajando, en forma en conjunta con la Secretaría General de Gobierno de la Provincia, es la implementación de la Firma Digital al procedimiento penal, desarrollando los programas necesarios para emitir los certificados, Actuando el Ministerio Público como Autoridad Certificante y así poder incorporar esta importantísima herramienta al Sistema Informáticos del Ministerio Público.

Por último, el proyecto más importante en el que nos encontramos embarcados, es la incorporación de los órganos Jurisdiccionales al sistema SIMP, lo que permitirá cerrar el ciclo procesal de las causas penales y así obtener un manejo más eficiente de la información y debidamente articulada entre todos los órganos que participan en el Proceso Penal en la Provincia de Buenos Aires.”

NUEVOS ABISMOS PARA EL NIÑO VICTIMA

POR EMMA VIRGINIA CRÉIMER (*)

Enfrentar las nuevas formas que adquiere la pedofilia a través de Internet es uno de los grandes desafíos para la justicia y disciplinas afines. Los avances tecnológicos y el anonimato de un contacto “on line” están facilitando el desarrollo de la denominada Cyberpedofilia, es decir el uso de la red por parte de abusadores sexuales de niños.

El empleo indebido que se hace de Internet se ha convertido en un nuevo elemento para investigar en las causas que se presentan por abuso sexual infantil. En este apartado, la doctora Créimer presenta una sinopsis del trabajo que elaboró acerca de este flagelo que pone en riesgo a la niñez.

Desde la Antigua Grecia hasta la actualidad, los niños se han visto expuestos a graves abismos para terminar con su niñez y hasta con su vida. Arrojadados desde las alturas del Monte Taigeto por sus “defectos” congénitos hasta los infinitos límites del ciberespacio por la falta de debido cuidado, han existido adultos dispuestos a empujarlos hacia un final terrible. Así es como observamos hoy en día el camino desandado por la niñez en los casos de abuso.

La nueva tecnología ha permitido adelantos increíbles para el hombre y la mujer común, así como para el científico y el investigador criminal, pero también ha traído aparejados peligros impensados.

La inmediatez y facilidad de obtención de la información que ofrece Internet, así como su anonimato, han permitido que individuos que diez años atrás reprimían sus deseos sexuales por los niños, los hayan exacerbado y hasta disparado hacia la concreción del hecho.

Incontables páginas pedófilas ofrecen, en forma ininterrumpida, fotos que para el observador desprevenido podrían resultar inocuas, hasta familiares, pero que para el consumidor de belleza infantil con propósitos delictivos resultan verdaderos “books” de selección de víctimas. En la Dirección de Coordinación de Institutos de Investigación Criminal y Ciencias forenses, el Instructor Informático Dayer Mohuanna y el licenciado en psicología Mariano Mosca revisan a diario múltiples

soportes informáticos secuestrados en el marco de investigaciones por denuncias de abuso sexual de menores, producción y distribución de pornografía infantil.

El trabajo multi e interdisciplinario sobre estas computadoras ha permitido jerarquizar el contenido de las mismas, observar la repetición de rasgos de personalidad en los denunciados y la creación de una nueva disciplina: la psicoinformática.

“...El informático forense, si bien todos entienden que realiza análisis de la información contenida en computadoras, también y probablemente tan importante como el aspecto técnico, estudia al “usuario” de las computadoras; estos forman hábitos de uso, formas que cambian y varían según sus actividades. Con internet, el acceso a la información es igual para todos y hoy, hasta los usuarios más comunes pueden aplicar métodos antiforenses o informarse sobre cómo se realizan los métodos de estudio. Estos cambios de comportamiento, para los que tienen algo que ocultar, nuevamente provoca cambios en la forma de investigar, analizar, recopilar e informarse de cómo determinar las variantes de su uso...”, refiere Mohuanna.

En definitiva, la psicoinformática es una herramienta mediante la cual se procede al registro y análisis de los sitios de Internet visitados, de los archivos de texto e imágenes consumidos y debidamente guarda-

(*) Directora - Dirección de Coordinación de Institutos de Investigación Criminal y Ciencias Forenses. - Procuración General S. C. J. B. A.



CENTRO DE CAPACITACIÓN DE LA PROCURACIÓN GENERAL AFIANZAMIENTO, INTERACCIÓN Y ACCESO A NUEVAS TECNOLOGÍAS

Desde el inicio de 2009 la Secretaría de Estrategia Institucional y Gestión, a través del Centro de Capacitación, ve materializado uno de los propósitos fundacionales: "...asumir un rol integrador y ofrecerse a sí mismo para colaborar y acompañar (...) aquellos otros proyectos que son impulsados por fuera de su propia estructura...".

Dicha circunstancia contiene un carácter reversible, ya que conlleva, en simultáneo, la integración y la descentralización como preceptos deseables y convergentes. Tales preceptos han tenido su correlato a partir de una efectiva mecánica de interacción entre los integrantes del Centro de Capacitación y aquella amplia red de operadores provinciales que se halla dispuesta a articular sus esfuerzos en favor del armado compartido de cursos. Es ésta una construcción niveladora que responde a un mismo tiempo a los requerimientos de los operadores y a las necesidades departamentales.

Dan prueba de ello los "Cursos sobre técnicas de litigación en juicio oral" (desarrollados ya en los departamentos judiciales Junín, Azul, Necochea, San Nicolás, Pergamino, La Plata y Mercedes), que cumplen además con la voluntad de profundizar, en el marco del sistema adversarial, el modelo acusatorio. En idéntico sentido se organizó el "Curso sobre técnica recursiva extraordinaria en materia civil" (dictado ya en los departamentos judiciales Lomas de Zamora, Quilmes y La Plata), y que a partir de octubre de 2009 -en la idea de optimizar el uso de nuevas tecnologías-, se dictará a través de la modalidad "e-Learning" para las comuni-

dades interesadas en el aprendizaje en línea. Con gran satisfacción, se anuncia así la instauración de un aula virtual y el comienzo de una modalidad de enseñanza a través de una plataforma propia de educación a distancia.

Acerca del acceso a las nuevas tecnologías, cabe resaltar la reciente incorporación del "Sistema de Videoconferencia" como método de comunicación y transmisión de saberes. Tal Sistema -incorporado por la Procuración General durante el año último-, fue inaugurado con la "Jornada internacional sobre criminalidad económica" que tuvo lugar en la Sala Victorica de la Procuración General y que fue retransmitida a los dieciocho departamentos judiciales. La misma contó con el inestimable aporte de docentes españoles: Nicolás García Rivas, Esther Morón Lerma, Rafael Rebollo Vargas, Diego José Gómez Iniesta, Paz Lloria García y Miriam Cugat Mauri, provenientes de las universidades de Valencia, Barcelona y Castilla la Mancha.

El sistema de videoconferencia ha naturalizado y extendido con rapidez la comunicación audiovisual entre los usuarios del Ministerio Público, los que se muestran siempre dispuestos a acercar sus voces para cubrir la extensión provincial, o a recibir las disertaciones que suceden en locaciones que les resultan alejadas. Sólo para nombrar algunas de las variadas actividades realizadas, pueden citarse aquellas destinadas a las temáticas propias del "Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil"; del "Registro Nacional de Armas (ReNAr)" y de los "Cambios de paradigmas en la actividad pericial".

Sin embargo, y con el objetivo de promover el protagonismo y la participación de los destinatarios de las actividades de capacitación (o bien, a partir de determinadas particularidades inherentes a las mismas), en ciertos casos continúa resultando irremplazable la conformación de eventos que requieren asistencia presencial o modalidad de tipo taller. Entre aquellos ya realizados, señalamos el “Seminario sobre recursos extraordinarios en materia penal” a cargo del profesor Hernán Gullco; los “Cursos de mediación penal” coordinados por la Dra. Sandra Bajkovec; y los “Talleres de actualización en derecho de familia” a cargo del Dr. Eduardo Roveda.

El uso de los últimos recursos tecnológicos disponibles, además, ha contribuido a la consolidación del sitio Web del Centro de Capacitación. De hecho, en tal sitio ha sido creada una Mediateca, que expone una clasificación de los videos editados; el desagregado de los documentos centrales que sirven de marco para el armado de los distintos cursos; y el ordenamiento temático de los enlaces que son considerados de utilidad para los usuarios mismos.

A partir de esta acotada y breve descripción de actividades, y para el armado y ejecución de las ta-

reas propias de cada área, ha sido de extrema utilidad el “Curso de capacitación sobre Herramientas de Gestión”, a cargo de la Ing. Estela Cammarota, destinado a los Subsecretarios y Prosecretarios de la Procuración General. Y ello así, dado que en los objetivos centrales de tal actividad figuraba el otorgamiento de las herramientas indispensables para realizar un apropiado planeamiento operativo; y de igual modo, para transferirles nociones que les pudieran permitir la formulación y conducción de proyectos de mejora de la gestión.

Por último, corresponde mencionar la satisfactoria culminación de las “IV Jornadas de Asesores de Incapaces” llevadas a cabo en junio de 2009 en la ciudad de Tandil y en donde se abordaron temas vinculados al proceso de familia, la adopción, la salud mental y la bio-ética; y del “Primer encuentro provincial de Centros de Asistencia a la Víctima (CAV)” también desarrollado en junio de 2009, aunque con sede en Mar del Plata, que sirvió como ámbito propicio para el establecimiento de una red de operadores de los distintos Centros que se hallan extendidos a nivel provincial. El segundo encuentro tendrá lugar en la ciudad de La Plata en el mes de noviembre del año en curso.



CREAN GRUPOS ESPECIALIZADOS PARA COMBATIR LA PIRATERÍA DEL ASFALTO

La creación en el ámbito del Ministerio Público Fiscal de estructuras especializadas en investigar y combatir los delitos contra los transportes de carga en la provincia de Buenos Aires se encuentra contemplada en un convenio que firmó la Procuración General bonaerense con el Ministerio de Justicia de la Provincia, y que fue refrendado por el gobernador, Daniel Scioli.

Mientras la administración de Justicia se comprometió para el cumplimiento de ese objetivo, el Ministerio proveerá equipamiento informático para quienes desempeñen las tareas investigativas en los departamentos judiciales de San Martín y Zárate-Campana.

En el acto estuvieron presentes el gobernador Daniel Scioli; la procuradora general María del Carmen Falbo; el presidente de la Suprema Corte, Luis Genoud; el ministro de Justicia, Ricardo Casal; los fiscales generales de San Martín, Marcelo Lapargo, de Zárate-Campana, Liliana Maero y demás funcionarios de la Procuración, así como representantes de CATAC (Confederación Argentina del Transporte Automotor

de Carga).

En los fundamentos del convenio se pone de relieve que las bandas dedicadas al robo de transportes de carga "han alcanzado un grado de complejidad tal que constituyen verdaderas empresas criminales", con utilización de "sofisticadas herramientas tecnológicas" que les permiten superar los recursos de seguridad cada vez más avanzados que emplean los transportes de carga.

Todo ello, más otras nuevas modalidades propias de esta actividad ilícita vuelven necesaria la creación de grupos especializados en las fiscalías, "que deberán ser especialmente capacitados", sostuvo Falbo.

Se determina asimismo que el convenio se inicia, con carácter de prueba piloto, en las fiscalías de San Martín y de Zárate-Campana. Las estructuras especializadas se avocarán a investigar los hechos cometidos en los corredores de las Rutas Nacionales Nro. 8 y 9, más sus zonas de afluencia.



FALBO Y ALAK SUSCRIBIERON UN CONVENIO BUSCAN FACILITAR LA INVESTIGACIÓN DE DELITOS CONTRA LA FE PÚBLICA

Un convenio de colaboración destinado a facilitar la investigación de delitos contra la fe pública y de otras infracciones al Código Penal vinculadas a los servicios de publicidad registral fue rubricado por la Procuración General bonaerense y el Ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación

El acuerdo fue firmado por la Procuradora General, María del Carmen Falbo y el ministro de Justicia nacional, Julio Alak, en un encuentro que tuvo como asistentes al presidente de la Suprema Corte bonaerense, Luis Genoud, y al titular de la cartera de Justicia provincial, Ricardo Casal, entre otros altos magistrados y funcionarios.

El Ministerio nacional, a través del Registro de la Propiedad Inmueble, se comprometió a ofrecer información a aquellos fiscales que la requieran, inicialmente en el área de la Unidad Funcional de Investigaciones Complejas y posteriormente para las demás áreas de competencia que la Procuración determine. Se acordó también que el organismo registral brinde asistencia técnica de carácter especializada en forma permanente, en relación a los derechos inscriptos y documentos afectados.

El convenio prevé asimismo la realización de cursos de especialización para los fiscales bonaeren-

ses, sobre temas vinculados a la publicidad registral inmobiliaria, principales inscripciones practicadas en el Registro, medidas de seguridad de los documentos notariales y judiciales, informática aplicada y acerca de las principales maniobras delictivas detectadas.

Una de las cláusulas establece que el Registro también facilitará a la Procuración General el acceso a la información disponible en sus sistemas informáticos tendiente a corroborar las titularidades inscriptas y sus causas, con individualización de aquellas personas que resulten ser titulares de esos derechos de dominio.



JURAMENTOS EN LA JUSTICIA PROVINCIAL NUEVOS DEFENSORES GENERALES EN AZUL, JUNÍN Y NECOCHEA

Los magistrados que fueron designados como nuevos Defensores Generales del Ministerio Público bonaerense prestaron juramento en una ceremonia que presidió la Procuradora General, y a la que asistieron los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, Dres. Luis Genoud e Hilda Kogan, el Ministro de Justicia, Ricardo Casal y el vicepresidente de la Cámara de Senadores bonaerense, Federico Scarabino, entre otros magistrados y funcionarios.

De tal manera, Diego Lucas Fernández se desempeñará como Defensor General en el Departamento Judicial de Azul, Orlando Luis Mecozzi en Junín y Héctor Gerardo Moreno en el Departamento de Ne-

cochea.

El acto tuvo lugar en el Salón de Audiencias de la Suprema Corte de Justicia.



Los Dres. Mecozzi, Moreno y Fernandez.

CONVENIO DE COLABORACIÓN ENTRE LA PROCURACIÓN Y LA UBA



La concertación de programas de cooperación destinados a la ejecución conjunta de proyectos relacionados con la capacitación, investigación, extensión, asistencia técnica y cualquier otra actividad específica y/o docente que resulte de interés común, quedó plasmada a través de un convenio marco de colaboración firmado entre la Procuración General bonaerense y la Universidad Nacional de Buenos Aires.

Las actividades a que dará lugar el convenio deberán ser instrumentadas a través de acuerdos específicos, en los que se establecerán los detalles de su realización y que tendrán vigencia a partir de su aprobación por las respectivas instituciones.

El acuerdo fue firmado por la Procuradora General María del Carmen Falbo y el rector de la Universidad de Buenos Aires, Rubén Hallu, determinándose que tendrá una duración de tres años renovables por iguales períodos.

NUEVAS AYUDANTÍAS FISCALES PROFUNDIZAN LA DESCENTRALIZACIÓN EN LA JUSTICIA BONAERENSE

Con la inauguración de la Ayudantía Fiscal de Rauch y de la Casa de Justicia de Saladillo, así como la convocatoria para cubrir diecinueve cargos de Ayudantes Fiscales en los departamentos judiciales La Plata, Azul, Bahía Blanca, Dolores, Junín, Mar del Plata, Mercedes, Necochea, San Nicolás y Trenque Lauquen, dispuesta por ley 13.871, se profundizó en el Poder Judicial bonaerense un programa de descentralización que apunta, entre otros objetivos, a acercar la Justicia a la gente y, a la vez, agilizar las investigaciones penales.

La Procuradora General María del Carmen Falbo destacó en su oportunidad que la descentralización de fiscalías y defensorías constituyó, también, una decisión del Poder Ejecutivo, reflejada en la colaboración de los intendentes municipales, quienes a través de respectivos convenios con el Ministerio Público aportan los inmuebles y los recursos materiales que resultan imprescindibles para poner en marcha a los nuevos organismos.

Cabe recordar que las ayudantías fiscales descentralizadas comenzaron a funcionar a fines de 2005, conforme lo establecido en la Ley 13.274. Actualmente, las ayudantías fiscales en funcionamiento, intervienen en la investigación de delitos y recepción de denuncias

en lugares alejados de las cabeceras departamentales de la provincia de Buenos Aires.

Para determinar la instalación de ayudantías fiscales, el criterio debe atender a los índices poblacionales y de criminalidad así como a la distancia de la sede departamental. Uno de los casos más representativos es el de Carmen de Patagones, ubicado a 277 km. de distancia de Bahía Blanca; que cuenta desde 2005 con una ayudantía fiscal.

La experiencia positiva hizo que se dicte ley 13.871 creando nuevas Ayudantías Fiscales que antes de finalizar el presente año estarán en función: General Viamonte y Ameghino (Departamento Judicial Junín), González Chávez, Saavedra y Villarino (Departamento Judicial Bahía Blanca), Guaminí y Daireaux (Departamento Judicial Trenque Lauquen), Berisso-Ensenada, Roque Pérez y San Miguel del Monte (Departamento Judicial La Plata), Maipú y Pinamar (Departamento Judicial Dolores), Lobería (Departamento Judicial Necochea), Bolívar y General Lamadrid (Departamento Judicial Azul), Bragado y Marcos Paz (Departamento Judicial Mercedes), Mar Chiquita (Departamento Judicial Mar del Plata) y Ramallo (Departamento Judicial San Nicolás).

OFICINA CENTRAL DE MEDIACIÓN

La Oficina Central de Mediación, dependiente de la Secretaría de Estrategia Institucional y Gestión de la Procuración General, ha realizado durante el año en curso diversas actividades. Como parte de los objetivos fijados para 2009, están aquéllos tendientes a afianzar la implementación de la mediación penal en la provincia de Buenos Aires, conforme lo establece la ley 13.433:

La citada norma pone a su cargo la capacitación técnica de los agentes del Ministerio Público en dicha materia; la coordinación de la implementación del sistema que establece; y la confección de estadísticas sobre la información que reciba de las oficinas departamentales (art.22).

Cabe señalar que después de haber brindado durante el año anterior la formación básica en mediación a través de los módulos “Introductorio, Entrenamiento y Pasantías” a operadores de los 18 departamentos Judiciales, este año se han diseñado, coordinado y ejecutado dos cursos teórico- prácticos de mediación penal, destinados a integrantes de las Oficinas de Resolución Alternativa de Conflictos (ORAC) como así también a quienes desde su rol específico requieren la incorporación de herramientas adecuadas para la resolución o derivación efectiva de los conflictos que se atienden.

Entre las actividades que lleva a cabo la oficina central de mediación, pueden citarse las siguientes:

- Mantiene contacto permanente con las Oficinas de Resolución Alternativa de Conflictos departamentales, evacuando consultas técnicas tendientes a la unificación de criterios y contribuyendo a la adecuación de la carga de trámites específicos en el sistema.
- Confecciona estadísticas, recopilando los datos registrados por los integrantes de las ORAC departamentales.
- Elabora informes, proyectos y realiza los aportes que le son requeridos y articula en forma permanente con los integrantes de las diferentes áreas en lo que hace a la temática específica, contribuyendo a propiciar la incorporación de los métodos alternativos de resolución de conflictos como forma de acceso a justicia.

Por otra parte, la oficina de mediación ha co-



laborado durante este año con la Secretaría de Política Criminal en las actividades realizadas para la designación de nuevos Ayudantes Fiscales, desde los aportes básicos relacionados no ya con el delito como infracción a la norma -en lo que hace a la justicia Retributiva-, sino a una nueva visión, como conflicto, desde el paradigma de la justicia Restaurativa.

Centro de Mediación Civil

De la Oficina Central de Mediación depende, a su vez, el Centro de Mediación Civil que funciona en La Plata, desde el año 1996, prestando un servicio público y gratuito para aquellas situaciones de índole patrimonial, vecinal y/o familiar, en las que alguno de los involucrados no cuente con recursos económicos, conforme pautas similares a las adoptadas por la defensoría Oficial. El centro de mediación civil está conformado por profesionales de distintas disciplinas, quienes desempeñan su rol de mediadores, facilitando la comunicación entre las partes en conflicto y estimulando el protagonismo en la toma de decisiones.

Desde el Centro se entablan contactos permanentes con distintas instituciones, tanto públicas como privadas, y se colabora, además, en la construcción de la red de apoyo para el abordaje integral de los conflictos que se atienden.

En lo que va del 2009, y como en los últimos años, las estadísticas se mantienen entre un 70 y 75% de resultados satisfactorios.

PRESENTACIÓN DEL SISTEMA DE CONSULTAS POR VIDEOCONFERENCIA ACCESO AL RENAR POR INTERNET

La Procuradora General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, Dra. María del Carmen Falbo y el Director del Registro Nacional de Armas, dependiente del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, Dr. Andrés Meiszner presentaron a los dieciocho departamentos judiciales de la Provincia de Buenos Aires la aplicación informática "Consulta Judicial – RENAR/ MPBA", fruto del Convenio Marco de Cooperación oportunamente suscripto entre ambos organismos públicos en octubre de 2007.

Este acto, realizado en el salón Victorica, fue transmitido a través del sistema de videoconferencia que posee la Procuración General, a los departamentos judiciales de la Provincia donde -de las respectivas sedes judiciales- participaron funcionarios de todo el Ministerio Público, quienes intercambiaron sus ideas e inquietudes.

Como se sabe, en las investigaciones por delitos de tenencia o portación de armas de uso civil o de guerra y en todas aquellas en que se halle o secuestre

un arma, es necesario contar con la información que suministra el Renar sobre numeración y tipo de arma, persona a cuyo nombre está registrada y clase de permiso concedido para su tenencia o portación.

Ahora, el Sistema de Consulta permitirá a los magistrados, con previo ingreso a una clave secreta suministrada por el Renar, obtener información detallada en forma inmediata.

En este sentido, la Procuradora General destacó que "el sistema de consulta es una herramienta más al servicio de la investigación", y sostuvo que, el mismo, se pensó a raíz de una inquietud del Ministerio Público en pos de la agilización de los procesos penales.

Esta iniciativa resulta del trabajo conjunto de ambos organismos del Estado, cuya prueba piloto se efectuó en el ámbito de la Fiscalía General del Departamento Judicial Quilmes a cargo del Dr. Marcelo Dragui, con óptimos resultados que permitieron la ampliación de su aplicación a los demás departamentos judiciales de la provincia.



MINISTERIO PÚBLICO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES - PROCURACIÓN GENERAL

RESOLUCIÓN GENERAL NRO. 542/09

La Plata, 15 de septiembre de 2009.-

VISTO:

Que mediante ley n° 26.364 la República Argentina ha contraído el compromiso de perseguir y reprimir el delito de Trata de Personas.

Que en consecuencia los miembros del Consejo Federal de Política Criminal, asumiendo la responsabilidad que les compete en orden a la mencionada problemática definida no sin exageración como la nueva esclavitud moderna, aprobaron unánimemente un protocolo de actuación sobre el delito de trata de personas y demás modalidades delictivas conexas a ella y,

CONSIDERANDO:

Que si bien el delito de trata de personas es de competencia federal, lo cierto es que reviste aristas de suma complejidad, encontrándose vinculado u oculto detrás de otros delitos y/o contravenciones de competencia provincial.

Que en tal sentido, se erige imperiosa la actuación coordinada de todos los miembros del Ministerio Público Fiscal, ya sea de orden nacional, federal o provincial, para una eficiente persecución del flagelo.

Que en esta inteligencia, y en la necesidad de homogeneizar y profesionalizar la investigación de esta temática, el Consejo Federal de Política Criminal, a través de los Sres. Fiscales designados al efecto, definieron criterios operativos y de colaboración, elaborándose en consecuencia un anteproyecto de protocolo para todas las jurisdicciones provinciales.

Que en ocasión de la reunión anual del Consejo Federal de Política Criminal, el día 26 de Agosto de 2009 se aprobó por unanimidad el PROTOCOLO DE ACTUACION relacionado con el delito de trata de personas, asumiendo el compromiso de adhesión por parte de todos los miembros integrantes de dicho Consejo, en pos de una actuación unívoca, a fin de obtener una actividad pro activa y de colaboración con la jurisdicción federal, que lleve a la erradicación y el desaliento de tales prácticas ilícitas en el territorio nacional.

Que asimismo corresponde resaltar que los integrantes del Ministerio Público Fiscal deben asumir el compromiso de orientar sus actuaciones prestando especial atención a la extrema vulnerabilidad de los sujetos víctimas de este delito, procurando su efectiva protección integral.

POR ELLO, LA SEÑORA PROCURADORA GENERAL DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, en uso de sus atribuciones (artículo 189 de la Constitución de la Provincia y arts. 12 y 13, inc. 11 de la ley 12.061) :

RESUELVE

ART. 1: ADHERIR en todos sus términos al Protocolo de Actuación en el delito de TRATA DE PERSONAS que integra el Anexo de la presente.

ART. 2: Disponer el cumplimiento del Ministerio Público Fiscal de la Provincia de Buenos Aires de los lineamientos generales y específicos allí establecidos.

ART. 3: Regístrese y comuníquese.

Dra. María del Carmen Falbo
PROCURADORA GENERAL

ANEXO RESOLUCION GRAL. 542/09 PG.

PROTOCOLO

VISTO:

- - - La palmaria necesidad de reforzar estrategias investigativas en pos de evidenciar la voluntad constante del Ministerio Público Fiscal de defender el orden público y;

CONSIDERANDO:

- - - I) Que la realidad social es demostrativa de la existencia de conductas organizadas que instalaran el flagelo de lo que se ha definido como "TRATA DE PERSONAS". Y si bien la esclavitud ha sido abolida y repudiada como deleznable práctica; se asiste en la actualidad al fenómeno de degradación masiva del cuerpo humano como objeto de transacciones comerciales, desoyendo el principio universal que reputa inviolable al cuerpo como parte inescindible de la persona humana, como también al sometimiento del individuo y su fuerza de trabajo a condiciones de servidumbre o moderna esclavitud.

- - - II) Que de conformidad al Protocolo de Palermo, complementario de la Convención Internacional contra el Crimen Organizado transnacional, instrumento ratificado por el Estado Nacional (ley 25632) se define a la Trata de Personas como "...la captación, el transporte, traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza, el uso de fuerza u otra forma de coacción, el rapto, el fraude, el engaño, el abuso de poder o a una situación de vulnerabilidad, o a la concepción o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación...". La explotación incluye "...como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o extracción de órganos...".

- - - III) Que la prenotada Convención Internacional contra el Crimen organizado transnacional del año 2000, establece la obligación del Estado parte de tipificar, perseguir y sancionar la trata de personas interna e internacional.

- - - IV) Que esta manda se ha concretado mediante la sanción de la Ley 26.364 publicada en el Boletín Oficial el 30 de abril de 2008 cuyo objeto resulta ser la prevención y represión de la trata de personas así como la asistencia y protección de sus víctimas.-

- - - V) Que, en lo que interesa, dicha ley ha incorporado como delitos específicos distintos supuestos de trata de personas (arts. 145 bis y ter), a los que asigna competencia federal.

- - - VI) Que no obstante esto último, no puede dejar de advertirse que los supuestos de trata se encuentran muchas veces vinculados u ocultos detrás otras modalidades delictivas y/o contravenciones de competencia ordinaria, con lo que la eficaz intervención de las jurisdicciones locales parece imprescindible a la hora de articular medidas eficaces para el esclarecimiento y represión del delito en estudio.

- - - VII) Que a los fines señalados en el Visto es menester diseñar una línea de acción unívoca, desde el rol Constitucional y reglamentario que nos compete, a fin de obtener, no solamente la judicialización y penalización de las conductas ilícitas vinculadas a la trata, sino también de colaborar con la jurisdicción federal mediante una actitud pro activa que lleve a la erradicación y también al desaliento de instalación de tales prácticas en el territorio nacional, procurando en lo que nos compete la más pronta y eficaz protección y contención de la víctima.

- - - Por ello, el Consejo Federal de Política Criminal,

RESUELVE:

- - - ART. 1) Aprobar para el ámbito del Ministerio Público Fiscal de cada una de las Jurisdicciones Provinciales los lineamientos que se expresan a continuación:

I. DE LAS CUESTIONES GENERALES:

a) Advertir que los supuestos de trata que la ley asigna al fuero federal pueden aparecer vinculados u ocultos detrás de otras hipótesis delictivas como las que prevén y reprimen los arts. 89, 90, 91, 125 bis, 126, 127, 130, 140, 142 bis, 146 del C. Penal, como también de las leyes nacionales números 12.331, 12.713, 22.990, 24.193. De manera tal que los Ministerios públicos de cada jurisdicción se comprometen a desarrollar investigaciones pro activas ante la presunción de que tales hechos se encuentran relacionado al delito de trata de personas.

b) Impulsar proactivamente las investigaciones en cada jurisdicción, aún cuando de las etapas iniciales del caso no exista evidencias fundadas de que el caso es subsumible en el tipo de trata de persona.

c) Señalar que la actividad del Ministerio Público Fiscal en el territorio de cada una de las Provincias en pos de investigar hechos de estas características, como de individualizar a los responsables, procederá siempre en el marco preliminar, sin perjuicio de la oportuna determinación de la competencia.

d) Promover y facilitar la comunicación con los organismos del Ministerio Público Fiscal de la Nación, a fin de facilitar el contacto inicial que brinde pautas orientativas respecto del delito de trata de personas y en caso de resultar necesario, articular acciones conjuntas, entre ellas UFASE, ENAF, oficinas de rescate.

e) Que deberá ser motivo de atención y preocupación del Ministerio Público Fiscal, todo lo relacionado con la

ausencia (por acción u omisión) de controles administrativos, en tanto contribuyan al incremento y hasta la impunidad de estas conductas; lo que también habrá de ser perseguido y reprimido en orden al incumplimiento de los deberes de los funcionarios públicos, encubrimiento, o grado alguno de participación criminal en las conductas antes señaladas.

f) Establecer que en dicho marco de actuación, los Fiscales deberán proceder de oficio (directamente) en la verificación de actividades que se desarrollen en locales y establecimientos nocturnos, habilitados para la actividad de Whiskería, Boite, Cabaret, y toda otra actividad que pueda merecer la sospecha de que se trata de casas de lenocinio o que se ofrece intermediación para dicha actividad; a los fines de constatar la existencia de personas que se encuentren en situación de víctima de los típicos antes aludidos; realizando tareas de inteligencia con personal idóneo -preferentemente con fuerzas de seguridad ajenas a las locales-, a fin de asegurar la recolección de aquellos elementos probatorios que puedan resultar de difícil obtención con posterioridad al allanamiento o medida semejante.

g) Impulsar la creación de una red de comunicación electrónica entre Fiscales en todo el territorio nacional, con métodos de comunicación ágiles para solicitar y recibir información que sea de utilidad a lo largo de las investigaciones

h) Reafirmar la necesidad de brindar una ágil y rápida cooperación para el acceso a la información contenida en bases de datos de que se disponga en cada jurisdicción, a requerimiento formal, a cuyos efectos se entiende necesario impulsar la elaboración de formularios únicos que aseguren la debida preservación de la información brindada.

i) Impulsar la firma de convenios con organismos gubernamentales y no gubernamentales nacionales, provinciales e internacionales que posean información relevante, promoviéndose la individualización de una persona como contacto.

j) Instar para que en el ejercicio de las facultades que le son propias el Ministerio Público Fiscal exija información y colaboración a los organismos públicos Nacionales, Provinciales y Municipales.

II. DE LA INVESTIGACIÓN PENAL:

A. ALLANAMIENTOS:

Cuando en el marco de una investigación penal vinculada al delito de trata de personas, se ordenare la realización de una orden de allanamiento, se recomienda:

a. Que la medida de allanamiento sea realizada con la presencia de los Fiscales o representantes del Ministerio Público Fiscal en el operativo

b. Practicar en todos los casos la medida con asistencia de personal capacitado para asistir a la víctima en ese primer momento de la investigación. Esa asistencia debe anteceder a su testimonio.

c. Impulsar que las órdenes de allanamiento en estos casos sean siempre concedidas para ser llevadas a cabo en hora y día inhábil, con auxilio de la fuerza pública y con autorización amplia para proceder al secuestro de evidencia habida in situ.

d. Promover que los allanamientos se realicen con dos testigos hábiles y preferentemente vecinos del lugar.

e. Allanar todas las dependencias inmediatas y contiguas a fin de detectar los indicios que permiten afirmar la existencia de actividad de explotación.

f. Preservar con cordones de seguridad el lugar a los efectos de evitar fugas y preservar la evidencia.

g. Una vez dentro del local o finca, se recomienda:

- Solicitar documentación y buscar documentos de identificar.

- Prestar especial atención a los indicadores de capacidad ambulatoria restringida (cerraduras, rejas, puertas de acceso, ventanas, etc.)

- Filmar el acto y documentarlo con fotografías.

- Detectar actividades ejercidas por fuera de la habitación de que se dispone

- Secuestrar documentación que permita detectar registros de pases, pago de salarios, etc.

- Identificar a la totalidad de los ocupantes del lugar, comenzando por las presuntas víctimas adoptando las medidas necesarias para apartarlas del resto de personas.

- Incautar los teléfonos celulares habidos y determinar a qué persona le fue incautado qué teléfono.

- Verificar la existencia de las líneas fijas del inmueble.

B. DIRECTRICES EN LA RECEPCIÓN DE LAS DECLARACIONES

Teniendo en cuenta las modalidades comitivas que pueden presentarse en el delito de trata de personas, así como las cuatro finalidades de explotación contempladas por la ley nacional, las medidas probatorias a realizar deberán ser orientadas a proporcionar pruebas en este sentido. De manera tal que:

a. Para acreditar la existencia o no de “reclutamiento” se sugiere ahondar en los siguientes aspectos:

- Manera en que la víctima fue contactada; Cómo se conectó con sus reclutadores; existencia de amigos, o terceras personas involucradas en dicho reclutamiento; existencia de avisos de trabajo u otro estilo; tipo de trabajo o acuerdo propuesto, así como características de la actividad;

b. Para investigar la autoría o complicidad de personas en lo que hace al “traslado” de las personas, se sugiere orientar el interrogatorio sobre los siguientes aspectos:

- Manera en qué la víctima fue trasladada de un lugar a otro (moto, taxi, colectivos); nombre o características de las personas y/o lugares en donde fue recibida y/o alojada; lugares o características de los sitios en donde fue obligada a permanecer; Vías de movilidad y movimiento (Peajes que atravesó, Ríos, arroyos, Puentes, Rutas pavimentadas, autopistas).

c. Para investigar la “recepción” para explotación se sugiere abordar el interrogatorio considerando:

- En cuanto a las condiciones en encierro: Características del lugar en donde la mantenían privada; la posibilidad real de mantener contacto con el exterior, la existencia de circular libremente dentro y fuera del local; situación relativa a la alimentación, higiene, atención médica, existencia de libreta sanitaria, y en su caso, funcionario emisor, retención de documentación por parte de los administradores del local, posibilidad de mantener comunicación con el exterior y en caso afirmativo, personas que establecían el contacto y con quién, abonados telefónicos desde los cuales se realizaban las comunicaciones y abonados telefónicos receptores; identificación de otros sujetos víctimas, información relativa a otros destinos en donde pudieron haber sido trasladadas las anteriores compañeras, procedencia o nacionalidad de otras compañeras víctimas,

- En lo que hace a las características del local destinado a la explotación: Condiciones del mismo, ubicación, horarios de atención a clientes, nombres/apodos/características personales de los dueños y/o encargados, modalidad de registro de los clientes (pases/asistencias), existencia de habilitación municipal del local, cuentas bancarias; identificación de los clientes, proveedores, personal de las fuerzas de seguridad.

III. DE LAS VÍCTIMAS:

Establecer -a los fines de cumplir con la contención y abordaje asistencial de la víctima de estos ilícitos- como protocolo mínimo de actuación:

a) Toda intervención del Ministerio Público Fiscal se debe realizar teniendo en cuenta la protección integral de la víctima, procurando mecanismos de custodia y seguridad efectivos, como también evitando la revictimización; para lo cual se procurará –entre otras medidas- recibir las declaraciones con asistencia psicológica y participación de profesionales de asistencia a la víctima, así como recurrir a medios idóneos de registro (v. gr., videofilmación o grabación) a efectos de evitar la necesidad de reproducción ulterior del acto.

b) la obtención de un diagnóstico inmediato de su estado de salud físico y psíquico, teniendo especialmente en cuenta la posible existencia de enfermedades venéreas, HIV, lesiones, desnutrición u otras patologías existentes, a cuyo fin se ordenará la intervención de profesionales del Hospital Público o centro de salud más cercano.

c) la realización de pericias médica y psicológica, que revelen entre otros puntos evidencia física así como el grado de afectación de la persona, posibles desórdenes y stress postraumático.

d) Para los supuestos en los que haya niños, niñas o adolescentes víctimas se dará inmediata intervención al Defensor o Asesor de Menores o Incapaces a los fines de adoptar las medidas protectivas, de acuerdo a cada caso y ponderando el estado de riesgo, debiendo propiciar la localización de la familia de origen o extendida, a través de los organismos administrativos correspondientes.

e) Para el supuesto de tratarse de víctimas de otras localidades o de extraña jurisdicción y a fin de localizar a la familia de origen o extendidas, se oficiará al Ministerio de Seguridad o la delegación u oficina competente de la fuerza de seguridad con jurisdicción en el lugar de origen o, en su caso, a Interpol, Dirección Nacional de Migraciones, Consulado y ONGs (vgs. Organización Internacional para las Migraciones –OIM-, Niños Perdidos “Missing Children”, C.E.L.S., entre otras).

f) Se arbitrarán los medios necesarios para coordinar con organismos nacionales, provinciales, municipales y Ongo., en cada Circunscripción Judicial (sede y Subsede), la ubicación en albergue temporario de aquellas personas que fueren afectadas por el ilícito. En cualquier caso, deberá procurarse que el traslado se realice con personal idóneo –v. gr., policía de la mujer, acompañada de organismos de asistencia a la víctima o personal de ONGs.- y que el lugar de alojamiento temporario cuente con recursos de sanidad, seguridad e higiene.

g) Si de las circunstancias del caso surgiere, en principio, el ingreso de personas extranjeras mediante el cruce ilegal de fronteras, se pondrá en conocimiento inmediato de la Dirección Nacional de Migraciones y al Juzgado Federal competente, a los fines de que se proceda conforme arts. 116 a 121 de la ley 25.871, recordando que a las víctimas del delito de trata en ningún caso les serán aplicables las sanciones por impedimentos establecidos en la legislación migratoria, cuando las infracciones sean consecuencia de la actividad desplegada durante la comisión del ilícito que las damnificara (art. 5 de la ley 26.364) .

h) Asimismo, si además de las hipótesis delictivas de competencia provincial, se confirmare preliminarmente alguna de las hipótesis de trata descriptas por la ley 26.364, se requerirá, sin perjuicio de la adopción de las medidas urgentes, la declinatoria de competencia en favor del fuero específico, salvo en lo atinente a delitos independientes de competencia provincial, procurando, en cualquier caso, la máxima coordinación y comunicación a fin de asegurar el éxito de la investigación.

- -ART. 2. Regístrese, comuníquese.

RESOLUCIÓN GENERAL NRO. 478/09

Aclaración: La siguiente Resolución General es ampliatoria de la Resolución General Nro 436/06, que resuelve la creación de un registro de “Defensores Ad Hoc”, en el que, aquellos Secretarios y Auxiliares letrados de Defensorías Oficiales que cumplan requisitos y deseen cumplir funciones de Defensor (sin derecho a remuneración adicional) puedan inscribirse voluntariamente.

La Plata, 25 de agosto de 2009.-

VISTO:

Las previsiones del artículo 13 de la ley de Ministerio Público, en cuanto autorizan a la Procuradora General a dictar reglamentos y resoluciones que hagan al funcionamiento de los órganos que lo integran, y

CONSIDERANDO:

Que mediante el dictado de la Resolución n° 436/06 se ordenó la creación, en el ámbito de las Defensorías Generales, de un “Registro de Defensores ‘ad-hoc’” en el que se inscribieron de manera voluntaria todos aquellos Secretarios y Auxiliares Letrados de las Defensorías Oficiales penales que reunían los requisitos previstos por el artículo 189 -en su remisión al artículo 178- de la Constitución de la Provincia, a fin de cumplir funciones de defensor -sin derecho a remuneración extra- en las causas correccionales y contravencionales que eventualmente les asignara el titular de la dependencia, en los casos en que se contara con la manifestación libre y expresa del encausado.

Que la actuación de los mencionados Defensores Oficiales “ad-hoc” se reguló de modo tal de facultar su intervención en el marco de procesos de índole correccional o contravencional y durante sus distintas etapas: de investigación, de juicio y de ejecución.

Que la aplicación de este mecanismo de asistencia legal -más allá de aislados cuestionamientos que desde la esfera jurisdiccional se plantearon en algunos Departamentos Judiciales- configura una eficaz herramienta para que las Unidades Funcionales de Defensa optimicen su actuación, a partir de un rediseño de pautas y criterios de actuación.

Que asimismo, dichos indicadores favorables ameritan propiciar una ampliación en las facultades que se otorgaran a los Defensores Oficiales “ad-hoc”, en sintonía con las propuestas recibidas por parte de los Defensores Generales.

Que cabe tener para ello especialmente en cuenta que el fortalecimiento de las herramientas procesales que privilegian la oralidad en la actuación de los defensores (audiencias previstas por el artículo 168 bis del Código Procesal Penal; incorporación del Procedimiento de Flagrancia ley 1381 I) ha producido que los mismos vieran imposibilitada la delegación de diversas tareas en sus auxiliares letrados -quienes en el marco de un proceso escrito tomaban una participación mucho más activa en la elaboración de la peticiones de la defensa-, y tal circunstancia no se ha visto acompañada de un incremento en la cantidad de defensores oficiales asignados al fuero.

Que en ese sentido, resulta atendible facultar a los Defensores Oficiales “ad-hoc” a intervenir también en el marco de procesos criminales durante la etapa de ejecución de la pena, bajo las mismas pautas de actuación fijadas por Resolución n° 436/06 (inscripción en el Registro, consentimiento del imputado e incorporación de una constancia formal en la causa).

Que dicho temperamento encuentra sustento al evaluar que las cuestiones a debatirse en el marco de un proceso correccional en la etapa de ejecución de la pena -actualmente a cargo de los defensores “ad-hoc”-, no revisten diferencias con aquellas que pueden ser materia de tratamiento en la misma etapa procesal de una causa de índole criminal.

Que, por último, cabe señalar que esta ampliación de atribuciones ha sido materia de debate en el seno del Consejo de Defensores, y se ha entendido que contribuye a evitar la frustración de audiencias en las instancias de garantías y de juicio por ausencia de magistrados de la defensa que deben afrontar simultáneamente compromisos ante la instancia de ejecución de la pena, a partir de la colaboración prestada por funcionarios de probada idoneidad técnica.

POR ELLO, LA SEÑORA PROCURADORA GENERAL DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, en uso de sus atribuciones (artículo 189 de la Constitución de la Provincia y artículos 12 y 13 inciso 1° de la ley 12061),

RESUELVE:

Artículo 1°: Ampliar los alcances de la Resolución n° 436/06 instruyendo a los Defensores Generales, y por su intermedio a los Defensores Oficiales a que, cuando lo estimen pertinente, informen a los condenados en causas criminales sobre la posibilidad de consentir en forma libre y expresa la asunción de su defensa durante la etapa de ejecución por parte del Secretario o del Auxiliar Letrado de la dependencia, siempre que haya mediado la previa inscripción de esté último en el “Registro de Defensores ‘ad-hoc’” creado por el artículo 1° de la normativa enunciada, y dejando constancia formal de la manifestación del encausado en el proceso.

Artículo 2°: Regístrese y comuníquese a la Suprema Corte de Justicia de la Provincia. Notifíquese a los Defensores Generales y Fiscales Generales, y por su intermedio, a los Defensores Oficiales con competencia penal y a los Agentes Fiscales. Hágase saber a la Defensoría de Casación y a las Secretarías de Política Criminal, Coordinación Fiscal e Instrucción Penal y de Estrategia y Gestión Institucional. Oportunamente, archívese.

DICTÁMENES

PRISIÓN PREVENTIVA: PLAZO RAZONABLE. MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES.

“La sentencia del Tribunal de Casación que, tras relevar el tiempo que los imputados llevaban privados de su libertad en prisión preventiva en la causa en la que origina la presente incidencia y que en ambos casos excedía los tres años y diez meses de duración, afirma que “La magnitud de las penas en expectativa, en virtud de las calificaciones sustentadas hacen subsistir el peligro de que los encausados puedan sustraerse a la acción de la justicia, en el supuesto de accederse a la soltura peticionada” y por ello estima “razonable la cautelar cuestionada, postulando el rechazo del ‘habeas corpus’ interpuesto (art. 7.5, 8.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; 20 inciso 1° de la Constitución Provincial ; 169 inciso 11, 405, 406, 417 y 448 del Código Procesal Penal)” (v. fs. 60 vta./61), es una sentencia arbitraria, en el sentido que a esa expresión ha conferido la Corte Suprema de Justicia de la Nación” (Cfr. Fallos 298:317, 306:626; 314:791 y 320:2105)... al carecer de una adecuada motivación “pues se funda exclusivamente en razones que, conforme lo dispuesto por los arts. 148, 157, 171 y ccs. del C.P.P. autorizaban la transformación en prisión preventiva de la detención de los imputados, pero que no responden a las objeciones que los defensores plantearan en torno a la razonabilidad de su extensión en el tiempo. Destaco en este sentido que el tiempo que insumiera la tramitación de las etapas preliminar e intermedia del proceso -que al momento en que se pronunciara Casación no tenía fijada fecha de juicio- con los imputados privados de la libertad imponía un análisis particularmente pormenorizado de la situación, dirigido a establecer la posibilidad de mantener la medida de coerción adoptada a la luz de lo dispuesto por los arts. 7.5 de la C.A.D.H. y 169 inc. 11 del C.P.P.”

Dictamen PGSCBA en causa P. 102.122 emitido el 6/7/2009.

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL: INTERRUPCIÓN DEL PLAZO POR EL DICTADO DE LA SENTENCIA DE CASACIÓN.

“La sentencia definitiva dictada por el Tribunal de Casación Penal, rechazando el recurso homónimo interpuesto y confirmando la sentencia condenatoria atacada, cuenta con innegables efectos interruptivos del curso de la prescripción, conforme una interpretación sistemática y armónica de las disposiciones del art. 67 del Código Penal, en su actual redacción.” toda vez que “integra el pronunciamiento condenatorio cuya revisión se solicitara, tanto cuando introduce modificaciones en el fallo de origen componiendo una nueva sentencia condenatoria (vgr. los supuestos en los que un cambio de calificación legal o la exclusión de una agravante genérica determinan una disminución de la sanción impuesta), como cuando trata y descarta los concretos motivos de agravio traídos por la parte disconforme”. En estos casos “el pronunciamiento que confirma el dictado en origen comparte con este último su carácter definitivo y condenatorio, al que estimo corresponde asociar el efecto interruptivo del curso de la prescripción que a las sentencias de esta naturaleza asigna el art. 67, cuarto párrafo, inc. 4° del Código Penal, teniendo en cuenta el mantenimiento de la voluntad persecutoria del estado que una resolución de esa naturaleza revela”. Se invocó en esta oportunidad, como aval implícito de la postura adoptada, lo resuelto por la SCBA en la causa P. 86.288 sentencia del 29/04/2009, cuyo texto puede ser consultado en la base JUBA.

Dictamen PGSBA en causa n° 102.127 emitido el 6/8/2009.

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL: ACTOS INTERRUPTIVOS PREVIOS A LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY 25.990.

“Esta Jefatura del Ministerio Público ha fijado posición respecto a la amplitud del concepto “secuela de juicio” del artículo 67 del código sustantivo, texto anterior a la ley 25.990, afirmando que se deben incluir los actos realizados en cualquier etapa del proceso (sea sumario o plenario), siempre y cuando revelen la inequívoca voluntad de actualizar la pretensión punitiva del Estado y en la medida que impliquen una impulsión real y eficaz por parte de los órganos o de las personas facultadas para hacerlo

“La ley 25.990 (B.O. 11/01/05) reemplazó la expresión “secuela de juicio” por una enumeración taxativa de los únicos actos con entidad para interrumpir el curso de la prescripción, al mismo tiempo que determinó que la misma se suspende o interrumpe separadamente para cada delito (párrafo quinto), poniendo fin a la controversia entre las tesis del paralelismo y de la acumulación” “La nueva ley no puede alterar situaciones y consecuencias jurídicas ya cumplidas y agotadas (por ejemplo, quitando efecto interruptivo a un acto procesal que tuvo esa virtualidad a la luz de la ley vigente al momento de su cumplimiento), resultando en cambio aplicable respecto de la actividad procesal cumplida luego de su entrada en vigencia”.

“El hecho jurídico de la interrupción del plazo prescriptivo en curso y el consiguiente nacimiento de un nuevo plazo de prescripción, configuran situaciones pasadas a las que no podría aplicarse la nueva ley, pues ello equivaldría a evaluar

la validez y eficacia de los actos procesales no a la luz de la ley vigente al momento de su cumplimiento, sino de una normativa posterior a la que los actores e involucrados no tuvieron oportunidad de adecuar su actuación”.

“No parece posible interpretar que la retroactividad de la ley 25.990 pueda tener virtualidad para “quitar” efecto interruptivo a actos que tenían y tuvieron ese efecto de acuerdo a la legislación en su momento vigente, máxime si se advierte que ello importaría interpretar a aquella ley casi como una amnistía generalizada no sólo para numerosos procesos penales en trámite, sino también para muchos de los ya fenecidos...de ese modo, se podría generar una situación de gravedad institucional, habida cuenta que se impondría la impunidad de infinidad de delitos ya esclarecidos y juzgados a través de un proceso enteramente válido. Por esta misma vía, además, se colocaría en situación de extrema indefensión y de denegación de justicia a las víctimas y a la propia sociedad, que han buscado y perseguido la actuación de la ley penal por las vías legales vigentes.”

Dictamen en causa P. 103917 emitido el 4/9/2009. (Aplicación del criterio adoptado en la causa P. 91.306 “S. C., G. E.; M., O. I. s/ Recurso de casación” el 15/11/2007, que puede ser consultado en www.mpba.gov.ar).

ARTICULO 41 BIS DEL CÓDIGO PENAL: APLICACIÓN EN SUPUESTOS CALIFICADOS EN LOS TÉRMINOS DEL ART. 166 INC. 2º (TEXTO LEY 23.077).

“La genérica referencia del art. 166 inc. 2º al empleo de “armas” (según redacción anterior a la ley 25.882), no constituye la expresa previsión que exige el segundo párrafo del art. 41 bis para excluir la operatividad de la agravante descripta en el párrafo precedente”. “La ley 25. 297 incorporó como artículo 41 bis en la Parte General del Código Penal, una agravante calificativa –uso de violencia o intimidación contra las personas mediante el empleo de un arma de fuego- que, en principio, se aplica genéricamente a todas las figuras de la Parte Especial. Se trata de un elemento objetivo del tipo calificado que se añade a cada una de las figuras delictivas descriptas en la Parte Especial del Código creando una nueva figura específica, conminada con una escala penal diversa que surge del agravamiento de la escala penal prevista para el delito de que se trate”.

“Resulta lógica y legalmente posible que el legislador, en virtud del principio de progresividad, haya previsto hechos de menor a mayor disvalor jurídico y por lo tanto de menor o mayor reprochabilidad penal con fundamento en aquellas particularidades, técnica que ha utilizado efectivamente, primero mediante la incorporación del artículo 41 bis y, más recientemente, al emprender la reforma específica del artículo 166 inciso 2º del C.P..”

“La creación de un tipo calificado en el que se precisan circunstancias que autorizan un agravamiento de la sanción prevista para la figura básica en modo alguno atenta contra la prohibición de doble valoración negativa -que derivaría del principio de non bis in idem implícitamente reconocido por la Constitución Nacional (arts. 1º y 33 CN)- pues precisión no equivale a reiteración o doble contabilidad de las mismas circunstancias”.

Recurso Extraordinario Federal interpuesto en causa P. 102.260 el 18/6/2009.

ARTÍCULO 41 BIS DEL CÓDIGO PENAL: APLICACIÓN EN SUPUESTOS CALIFICADOS EN LOS TÉRMINOS DEL ART. 79 – HOMICIDIO SIMPLE.

“La violencia es inherente al delito de homicidio -apartado primero del art. 41 bis- y su ejecución a través del empleo de armas de fuego no está expresamente establecida como elemento fundante o calificante del tipo penal, de modo tal que pudiera tener operatividad la salvedad del segundo apartado de ese precepto, mencionando a continuación que el delito de homicidio fue uno de los tenidos en cuenta por el legislador al fundar la incorporación de la calificante, con cita de la defensa en el Senado del proyecto que se convirtiera en ley (conf. versión taquigráfica de la 42ª Reunión 15ª Sesión ordinaria, de 9-VIII-2000, Orden del día N° 742)”.

En esta misma línea se afirmó, con cita de los precedentes de la SCBA P. 99.217, sent. de 17/9/2008, P. 102.647, sent. del 19/8/2009, P. 103.838 sent. del 9/9/2009 que “no obstante que el bien jurídico tutelado vida es no graduable, admiten un fundamento de punibilidad diferenciada ciertas modalidades, medios, fines y móviles de dar muerte a una persona comprensivas de un mayor contenido de injusto. Así, aun cuando todas quedan atrapadas en la descripción del tipo base (art. 79, C.P.), el legislador ha realzado algunas circunstancias especiales de comisión como categorías calificantes del homicidio”, agrupadas en el art. 80 del C.P. “Que el medio empleado sólo pueda hallar relevancia para la determinación judicial de la pena en el marco de la escala penal respectiva y no pueda señalarse como una circunstancia “típica” calificante que eleva en abstracto el contenido de injusto del hecho, no parece un argumento convincente, cuando esa es la razón de ser de las figuras calificadas que concurren por especialidad con los tipos básicos (“La realización del tipo especial no es sino una forma específica de lesión de la ley [del tipo] más general”; conf., por todos, Bacigalupo, Derecho penal, Parte general, Bs. As., 1999, p. 572)”.

Dictamen PGSBA en causa P. 106.027 emitido el 25/9/2009.

INTERVENCIÓN NECESARIA DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL EN LA TRAMITACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN. NULIDAD ABSOLUTA.

“La intervención del Ministerio Público Fiscal en el proceso penal en el que se investigan y juzgan delitos de acción pública (arts. 71 y 72 del C.P.) reviste carácter esencial y necesario, en virtud del carácter de titular de la acción que expresamente le confieren el art. 56 del C.P.P. y los arts. 1º, 15 a 17 y ccs. de la ley 12.061, en el marco del sistema acusatorio público que rige en nuestra provincia desde la sanción de la ley 11.922 y que aparece como el proceso penal más compatible con el sistema judicial horizontalmente organizado consagrado en la Constitución Nacional (en este sentido, CSJN, “Casal” sent. del 20/9/2005 considerandos 15, 16 y 17) y con las disposiciones de los Tratados internacionales a los que el art. 75 inc. 22 de la Carta Magna asigna jerarquía constitucional”.

“En ese carácter, el Ministerio Público Fiscal lleva adelante la acusación, forma esencial del debido proceso, conforme la doctrina reiterada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que indica que en materia criminal, la garantía consagrada por el artículo 18 de la Constitución Nacional exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictadas por los jueces naturales (fallos: 125:10; 127:36; 189:34, entre tantos otros), promoviendo en la etapa preliminar, ejerciéndola en el juicio y sosteniéndola incluso en la etapa recursiva, etapa eventual del proceso penal en la que la intervención del acusador público se encuentra expresamente prevista y reglamentada (arts. 422, 432 y ccs. del C.P.P., arts. 13 inc. 8, 15 inc. 1º, 16 inc. 8 de la ley 12.061 y modificatorias)”. Esta reglamentación prevé expresamente supuestos en los que aquella intervención resulta obligatoria, sancionando con la nulidad absoluta la inobservancia de las disposiciones que la contemplan (art. 202 inc. 2º del C.P.P.)... Uno de los actos procesales en los que aquella intervención reviste carácter obligatorio y se encuentra, además, expresamente reglada, es sin duda la audiencia de informe prevista para el trámite del recurso de casación en los arts. 456 y 458 del C.P.P., aspecto que no ha sido alterado por la posibilidad de desistir de la misma y presentar memoriales incorporada al texto del ritual por la ley 13.260 en el último párrafo del citado art. 458.”

Dictamen en causa P. 105.106 emitido el 8/9/2009.

PENA DE RECLUSIÓN: VIGENCIA Y DIFERENCIAS CON LA PRISIÓN.

La Procuración General ha mantenido, agregando nuevos argumentos, la postura adoptada sobre el punto en las causas P. 98.789 “Barreda”, del 13.10.2006, P. 98.960 “Aguirre Verón”, del 12.02.2008, entre otras, en las que tuviera oportunidad de expedirse en torno a la vigencia de la distinción entre las penas de reclusión y prisión.

“Aún cuando pudiera ser considerada de escasa aplicación la pena de reclusión, ésta continúa vigente desde que el órgano estatal competente (artículo 75 inciso 12º de la CN) no ha legislado en el sentido abrogatorio, ni expresa ni tácitamente. Los jueces, por otra parte, no se encuentran facultados, sea cual fuere el juicio de valor que la norma les merezca, a sustituir al legislador o invadir su esfera de competencia (conf. C.S.J.N., Fallos 300:700).... cabe destacar que el Código Penal sufrió diversas modificaciones desde su sanción, no obstante lo cual el legislador ha mantenido en los artículos 5 y 57 la diferenciación entre las penas restrictivas de libertad.

“Con motivo de la vigencia de la ley de ejecución de las penas privativas de la libertad (24.660) sólo pierden sustancia las diferencias entre ambos tipos de pena relacionadas con sus diversas formas de ejecución, pero ello de manera alguna puede ser interpretado como modificadorio de las “otras” diferencias existentes.... sin incurrir en una falacia de petición de principio, que toma como premisa del razonamiento la misma conclusión que se pretende probar... Precisamente, se afirma que la ley de ejecución penal derogó las diferencias existentes entre las dos formas de pena restrictiva de libertad, que teñían a la pena de reclusión del carácter infamante que las normas constitucionales repelen, pero en ningún momento se explica de qué manera ello repercute sobre las diferencias de carácter “jurídico” que surgen del Código de fondo y que siguen vigentes en el texto expreso de la ley.... pues: a) de la interpretación armónica de los artículos 5 y 57 del CP surge que la pena de reclusión resulta más gravosa que la de prisión; b) en el caso de sujetos condenados a penas privativas de libertad de tres años o menos, se requiere de un año de reclusión cumplida y, en cambio, de sólo ocho meses de prisión para acceder a la libertad condicional (art. 13 del CP); c) las diferencias que a los efectos del cómputo de la prisión preventiva establece el art. 24 del CP, las que admiten, dentro del marco de interpretación razonable trazado por la SCBA en el precedente “Neuman”, la exclusión del cómputo privilegiado de la prisión que la ley 24.390 estableciera para la pena de prisión para los condenados a reclusión; d) La condena de ejecución condicional sólo se prevé para los condenados a pena de prisión (art. 26 del CP); e) la punición de las formas ampliadas de adecuación típica en los casos de penas privativas de libertad perpetuas también se muestra disímil (arts. 44 y 46 del CP)”.

“No puede negarse, entonces, la vigencia de estos articulados comprendidos en la parte general del Código de fondo. En atención a ello, si la decisión de política criminal es la de dejarlos sin efecto, atento el principio de división de poderes, deberá procederse por la vía legislativa y no pretorianamente, menos aún cuando ello se encuentre motivado en la vigencia de una ley que regula una etapa diferente del proceso penal, como es la de la ejecución.”

Dictamen en causa P 106.226 emitido el 6/9/2009, entre otros.

n Fiscal e Instrucción Penal y de Estrategia y Gestión Institucional. Oportunamente, archívese.