

El conflicto de roles en el sistema penal federal argentino

EL CONFLICTO DE ROLES EN EL SISTEMA PENAL FEDERAL ARGENTINO

La perspectiva de jueces, fiscales y policías

FUNDACIÓN KONRAD ADENAUER
FORO DE ESTUDIOS SOBRE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA
(*editores*)

JUAN MARÍA RODRÍGUEZ ESTÉVEZ

Con la colaboración de
HÉCTOR MARIO CHAYER,
SANTIAGO DEL CARRIL
y
RICARDO MARTÍN CASARES

© 2005 KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG E.V.

KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG E. V.

Tiergartenstrasse 35

D-10785 Berlin

República Federal de Alemania

Tel.: (#49-30) 269 96 453

Fax: (#49-30) 269 96 555

FUNDACIÓN KONRAD-ADENAUER, OFICINA URUGUAY

Plaza de Cagancha 1356, Oficina 804

11100, Montevideo

Uruguay

Tel.: (#598-2) 902 0943/ -3974

Fax: (#598-2) 908 6781

e-mail: ius@kasuy.org

www.kas.de

Editor Responsable

Jan Woischnik

Asistentes de Redacción

Rosario Navarro

Manfred Steffen

Corrector

Alejandro Coto

Impreso en Mastergraf

Gral. Pagola 1727 - Tel. 203 47 60*

11800 Montevideo, Uruguay

e-mail: mastergraf@netgate.com.uy

Depósito legal 335.845 - Comisión del Papel

Edición amparada al Decreto 218/96

ISBN 9974-7868-8-6

Impreso en Uruguay – *Printed in Uruguay*

La presente publicación se distribuye exclusivamente en forma gratuita, en el marco de la cooperación internacional de la Fundación Konrad Adenauer

Los textos que se publican son de la exclusiva responsabilidad de sus autores y no expresan necesariamente el pensamiento de los editores. Se autoriza la reproducción total o parcial del contenido citando la fuente.

*No culpemos tan solo al Congreso Nacional
ni a los jueces ni a la policía:
absolutamente todo el sistema penal
es altamente ineficiente y fracasó.*

*Por eso, hoy, igual que antes, quien comete un delito
tiene altísimas probabilidades de no recibir castigo alguno.
Toda generalización es odiosa y sin duda cada sector
tiene muchas explicaciones, argumentos y excusas
para tratar de demostrar que las cosas son distintas.*

*Pero los números son categóricos. Y se condicen con la sensación
de la sociedad de que el delito no paga penas.*

Adrián Ventura
La Nación, 21.02.2005

ÍNDICE

Presentación	11
Prólogo	15

Capítulo I

LAS REPRESENTACIONES SOCIALES DE LOS ACTORES DEL SISTEMA	17
---------------------------------------------------------------------------	----

1. Introducción	19
2. Policias	23
3. Fiscales	29
4. Jueces	39

Capítulo II

DESCRIPCIÓN NORMATIVA DE LOS ROLES DE LOS OPERADORES DEL SISTEMA PENAL	51
-----------------------------------------------------------------------------------------	----

1. Introducción	53
2. El rol normativo del juez	54
2.1. Conclusiones sobre el rol normativo del juez	58
3. El rol normativo del fiscal	59
3.1. Conclusiones sobre el rol normativo del fiscal	64
4. El rol normativo de la policía	64
4.1. Conclusiones sobre el rol normativo de la policía	68

Capítulo III.

LOS FINES DEL PROCESO PENAL	71
1. Investigación criminal: cooperación o fracaso en el marco de la sensación social de inseguridad	73
2. Los fines del proceso penal: el conflicto entre la eficiencia en la investigación criminal y las garantías de los imputados	75
3. Delimitación de roles y su impacto en la reforma judicial	77

Capítulo IV.

RECOMENDACIONES	81
-----------------------	----

PRESENTACIÓN

En los últimos años la seguridad interior en Argentina se ha deteriorado de manera decisiva. La situación de amenaza que se vive en la capital del país se asemeja cada vez más a los escenarios conocidos de otras megalópolis como Lima, San Pablo o Caracas. Diariamente deben lamentarse casos de los llamados “secuestros *express*”, amén de asaltos armados a transeúntes y negocios. Pero también el interior se ve afectado por el aumento de la criminalidad.

Esta problemática encabeza, junto con el desempleo, la lista de preocupaciones del ciudadano argentino. Un testimonio evidente fue la manifestación convocada por el padre de Axel Blumberg frente al Congreso Nacional en Buenos Aires, el primero de abril de 2004, que congregó a unas 150.000 personas. Axel Blumberg, estudiante de 23 años y ex alumno de un colegio alemán, fue asesinado por sus secuestradores luego de un frustrado intento de pago de rescate y en circunstancias confusas que revelaron falencias en el accionar policial. Gracias al compromiso del padre de Axel, el caso desencadenó un debate a nivel nacional que recibió gran apoyo de los medios de comunicación.

La crisis económica, que alcanzó su máxima expresión hacia fines de 2001 y comienzos de 2002 y profundizó el empobrecimiento de amplios sectores de la población, solo explica en parte la evolución descrita. En efecto, el deterioro de la seguridad no sería concebible en la dimensión señalada si estuviera garantizada una persecución penal pública rápida y eficaz por parte del Estado, que (además del aspecto represivo) permitiera desplegar un efecto disuasivo sobre potenciales delincuentes aun antes de cometer el delito. Sin embargo, este no es el caso.

En la población prevalece la noción de que una policía “inepta y corrupta” es la principal responsable de la situación generada; a pesar de ello, el fenómeno de la impunidad en Argentina tiene raíces más profundas. La policía, escasamente capacitada, mal paga, sobreexigida y con una organización deficiente, es solo parte de un sistema de persecución penal inadecuado, creado en 1992 a partir de la

sanción del Código Procesal Penal de la Nación (CPPN). Esta normativa que regula el proceso penal desde que se toma conocimiento de un delito y se inician las investigaciones correspondientes hasta la ejecución de la pena rige, por ejemplo, para todos los delitos perpetrados en la capital Buenos Aires. A pesar de que los legisladores contaron en 1992 con proyectos alternativos modernos y eficientes, redactados por autores argentinos (cabe destacar el Proyecto Julio Maier), dejaron escapar esta oportunidad única de renovar el deteriorado proceso penal federal argentino. En contra de su mejor entender, antepusieron consideraciones de orden estrictamente político-partidarias y, en lugar de considerar los diferentes proyectos, sancionaron el actual CPPN, una norma mal elaborada e igualmente mal redactada.

La característica principal de la instrucción, según está establecida en el CPPN, es una complicada división de funciones entre el juez de instrucción, la fiscalía y la policía, que además difiere de caso en caso. En lugar de promover la interacción efectiva de los actores, el CPPN expone a los mencionados protagonistas a un juego de roles poco claro, que paraliza en la práctica el éxito de las investigaciones. Se trata de un aspecto particularmente grave, porque —al igual que numerosas otras legislaciones procesales penales en todo el mundo— el CPPN argentino tiende a asignar a la etapa de la investigación una importancia decisiva en el desenlace del proceso.

Dado que no cabe esperar una nueva reforma jurídica en Argentina en los próximos años, el Programa de Estado de Derecho de la Fundación Konrad Adenauer realizó en 2004, junto con el Foro de Estudios sobre la Administración de la Justicia (FORES) y con apoyo del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, la Procuración General de la Nación y ARGENJUS, varios talleres sobre “Investigación criminal: cooperación o fracaso”, con la participación en cada seminario de unos 15 oficiales de policía, fiscales y jueces de instrucción. La finalidad y el objetivo de estos eventos fue promover, en una atmósfera informal y distendida, un intercambio franco entre los diferentes actores de la etapa de instrucción, para analizar las posibilidades que existen de llegar a una mejor cooperación práctica a partir de una normativa insuficiente.

A tal fin, los talleres fueron divididos en cuatro etapas de trabajo. Durante las tres primeras etapas se analizó la instrucción de sumario desde la perspectiva de la policía, de la fiscalía y de los jueces, respectivamente. Cada una de estas tres fases comenzó con una breve exposición introductoria a cargo de un oficial de la policía, un fiscal o un juez de instrucción. A continuación, los participantes discutieron, en seis grupos de trabajo mixtos, posibles estrategias para mejorar la cooperación. Las conclusiones elaboradas fueron presentadas y analizadas en reuniones plenarias. La cuarta etapa del taller estuvo destinada a la elaboración conjunta de las conclusiones escritas e instrucciones para el accionar concreto.

Ante el marco referencial de los acontecimientos más recientes (manifestaciones por el caso Blumberg, etcétera), los talleres transcurrieron en una atmósfera muy constructiva. Es evidente que la policía, pero también los demás actores involucrados, están cansados de hacer las veces de “chivo expiatorio” en relación con el problema de la inseguridad y, consiguientemente, se mostraron muy abiertos a la temática del taller. Con la presente publicación documentamos los resultados de esta serie de eventos poco frecuentes y ofrecemos a nuestros lectores una mirada “desde adentro” sobre el sistema de persecución penal argentino.

Dr. iur. Jan Woischnik
Konrad-Adenauer-Stiftung
Montevideo, febrero de 2005

PRÓLOGO

Por diversas razones, los países latinoamericanos atraviesan una crisis significativa de seguridad ciudadana. Muchos han sido los motivos de tal situación, desde la pobreza y el desempleo como determinantes de una escalada de exclusión social, hasta la falta de una respuesta racional y eficiente frente al crimen en sus distintas modalidades, por parte de los poderes públicos. A ello debe sumarse la falta de comprensión del problema de la inseguridad ciudadana como parte del bien común, que debe integrar prioritariamente la agenda de política criminal de los distintos gobiernos.

En este contexto resultan inevitables las exigencias de la ciudadanía para lograr un freno a la creciente sensación social de inseguridad. Ahora bien, estas exigencias deben implementarse de modo integral, respetando los principios configuradores del sistema penal, el de bien común político y la dignidad de la persona humana.

En la faz operativa, el sistema penal se canaliza a través de la denominada agencia judicial y sus operadores, designados por el sistema legal para concretar tal tarea jurisdiccional. La clara asignación del rol de las fuerzas de seguridad, como de fiscales y jueces, resulta prioritaria a la hora de diseñar políticas criminales eficaces a la vez que respetuosas de los derechos individuales.

Así, el presente trabajo se propone analizar la conflictiva distribución de roles sociales entre los operadores del sistema penal federal argentino. No es una cuestión menor, ya que puede terminar esterilizando, en última instancia, al derecho penal como legítima potestad del Estado constitucional de derecho. Posiblemente el aporte más original de este trabajo sea poner en evidencia cómo los operadores perciben su rol y cómo son percibidos por los demás en ese papel. En este sentido podremos apreciar la falta de confianza que existe entre los operadores del sistema, incluso en casos donde el legislador sí ha determinado los roles de modo claro.

El Programa Estado de Derecho de la Fundación Konrad Adenauer ha identificado con claridad a esta cuestión como uno de los ejes de la crisis que atraviesa la sociedad argentina y ha posibilitado, con su apoyo desinteresado y generoso, la realización de un ciclo de eventos durante 2004 que sirvió como insumo clave para esta obra. FORES (Foro de Estudios sobre la Administración de Justicia) es una ONG que brega desde hace más de 28 años por el fortalecimiento del Estado de derecho y el mejoramiento del sistema judicial en general, misión a la cual no escapa el sistema penal con sus múltiples dimensiones.

Ambas instituciones confían en que la diferenciación y clara determinación de los roles de los actores del sistema penal permitirá un mejor acceso a la justicia y una mayor eficiencia y cooperación en el sistema. Cooperación que en modo alguno redundará en detrimento de garantías constitucionales. Por el contrario, a largo plazo evitirá confrontar seguridad y garantías, y permitirá trascender una visión prioritariamente dualista de estas fortaleciendo el Estado constitucional de derecho.

Juan María Rodríguez Estévez
Miembro del Comité Ejecutivo e investigador de FORES

C a p í t u l o I

LAS REPRESENTACIONES SOCIALES DE LOS ACTORES DEL SISTEMA

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por finalidad abordar la problemática del rol de los actores del sistema de investigación penal desde la perspectiva de sus propios operadores. Se trata de un enfoque original, que pretende hacer pie en la propia percepción social de quienes revisten las condiciones de operadores necesarios e insustituibles del sistema de enjuiciamiento penal federal en la Argentina, a saber, policías, fiscales y jueces.

Sin agotar, ciertamente, la problemática de la inseguridad en la Argentina contemporánea, este abordaje espera contribuir a responder interrogantes que flotan hoy tanto en la sociedad como en la comunidad jurídica. ¿Por qué la crisis de seguridad ciudadana es tan difícil de resolver? ¿Por qué los resortes institucionales no funcionan para la represión legal del delito y fracasan una y otra vez, generando un clima insostenible de impunidad? ¿Por qué ha caído verticalmente la imagen de los jueces, acompañando a la ya desprestigiada policía y presionando sobre la percepción de la (relativamente) nueva figura de los fiscales?

El eje de esta propuesta pasa por describir las atribuciones y expectativas sociales que surgen de la asignación normativa de esos roles, pero para ir un paso más allá y confrontarlos con la propia vivencia de los sujetos involucrados, a fin de establecer la efectiva implementación sociológica de los roles.

Y además de cotejar estos dos aspectos de un mismo fenómeno (la faz legal y la perspectiva práctica), aspira a ser un primer paso en el logro de un objetivo común y superior: la cooperación en la investigación criminal, para lo cual se concluirá en la elaboración de recomendaciones.

Ciertamente, la cooperación en la investigación criminal requiere, como punto de partida consensuado, la definición de los roles de los distintos operadores, la asunción del rol de cada uno de ellos y su aceptación por los otros. Es decir, la pretendida cooperación fracasará si los operadores parten de la falta de definición concreta de las expectativas sociales que derivan de su rol (expectativas que vienen principalmente establecidas por estándares normativos, pero sobre determinadas por las prácticas establecidas), como también, si lograda esta definición normativa, ellos mismos no son conscientes y no ponen en práctica la expectativa concreta que la sociedad deposita en cada uno de ellos. O desconocen, incluso rechazan, el

rol de los otros operadores, conduciendo el sistema hacia un conflicto de naturaleza crítica, pues todo sistema en el cual interactúan diversos operadores requiere una efectiva división de tareas que permita un funcionamiento eficaz y eficiente. A este efecto, todos ellos deben tener en cuenta las expectativas concretas que los demás tendrán de su papel, y aceptar el rol de los demás.

Como surge de lo expuesto, el desafío para esta investigación fue penetrar en las representaciones sociales de los operadores del sistema penal. Se eligió a tal fin una metodología de intervención que, simultáneamente, permitiera recoger información directamente de los actores, incidiera sobre los participantes en la clarificación de sus respectivos roles y contribuyera a la generación de vínculos interpersonales efectivos que permitan concretar la cooperación en la investigación criminal.

El trabajo de investigación que permitiera recoger el material necesario debía contar con la participación activa de los mismos actores, tanto en la definición de los problemas como en la búsqueda de las soluciones.

Se ejecutó entonces a lo largo de una serie de cuatro seminarios taller, en los que participaron aproximadamente 80 operadores del sistema penal. Bajo el lema “Investigación criminal: cooperación o fracaso” se realizaron los días 13 y 14 de abril; 25 y 26 de agosto; y 20 y 21 de octubre de 2004 en la localidad de Belén de Escobar, provincia de Buenos Aires; y un cuarto, los días 27 y 28 de setiembre de 2004 en Mar del Plata, provincia de Buenos Aires.¹

A los tres seminarios realizados en Escobar asistieron miembros del Poder Judicial de la Nación (jueces de tribunal oral, de instrucción, correccionales y secretarios), del Ministerio Público Fiscal de la Nación (fiscales, secretarios y miembros de la Procuración General de la Nación) y miembros de la Policía Federal Argentina de diferentes divisiones, comisarías y rangos. Se concretó así que los tres operadores de la investigación criminal estuvieran sentados en torno a la misma mesa de discusión. Al seminario realizado en Mar del Plata asistieron miembros del Poder Judicial bonaerense (jueces de tribunal oral, de garantías, correccionales, de Cámara de Apelaciones y secretarios), de la Procuración General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (fiscales, secretarios y miembros de la Procuración General) y funcionarios de alto rango de la Policía de la Provincia de Buenos Aires. Si bien el foco de esta investigación se puso en el sistema penal federal argentino, el sistema procesal penal bonaerense sirvió como punto de comparación útil para el análisis.

¹ La organización estuvo a cargo de FORES y de la Fundación Konrad Adenauer, Programa Estado de Derecho. Auspiciaron el ciclo el consorcio Argenjus (Argentina Justicia), el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, la Secretaría de Seguridad Interior de la Nación, la Procuración General de la Nación, el Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires y la Procuración General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. Los seminarios fueron coordinados por Jan Woischnik, Juan Rodríguez Estévez y Héctor Chayer, y contaron con el apoyo de Ricardo Martín Casares, Santiago del Carril y Zulema Aguirre.

La metodología de trabajo en estos seminarios se caracterizó por ser pautada a la vez que ampliamente participativa. Tuvo tres módulos (dedicados respectivamente al rol del juez, del fiscal y de la policía) cada uno con las siguientes actividades:

- 1) Exposición de un representante de cada uno de los operadores que trabajan día a día en la investigación criminal.
- 2) Trabajo en grupos integrados por miembros de los distintos sectores. En ellos se buscó definir el rol ideal del operador bajo análisis y se propusieron líneas de acción para llegar desde la realidad hasta esa situación deseada.
- 3) Plenarios, en los que cada grupo expuso las conclusiones a las que habían llegado.

Finalmente, cada evento fue cerrado por un debate en plenario, en el cual se redactaron las conclusiones sobre los temas tratados en las exposiciones y trabajos grupales.

Con el fin de respetar la dinámica y el ámbito de trabajo generado en estos eventos, y para salvaguardar la confidencialidad de las opiniones vertidas, estas se transcriben a lo largo del análisis de modo anónimo y a título ilustrativo. Se trata de exponer afirmaciones que sinteticen la representación social que cada uno de los tres sectores tiene de sí mismo y de los otros actores del sistema, como un aporte para la comprensión de la crisis de roles que vive del sistema penal federal argentino.

A los fines de este trabajo tomamos el concepto sociológico de rol, definido por Pilar Giménez Alcover, que considera que este viene configurado por un “haz de expectativas cuya extensión se delimita por el hecho de que, aun siendo actuadas por una persona, no están coligadas establemente a determinados hombres, sino que pueden ser asumidas por diversos sujetos intercambiables y ocupan siempre solo una parcela del actuar de una persona concreta”.² Estas expectativas se cristalizan en la atribución legal de facultades, por un lado, y en la labor operativa cotidiana de los operadores. Por tanto, corresponde analizar ambas facetas del “rol”.

Aun cuando las expectativas estén delimitadas a una parcela del actuar, en muchos casos difieren en los modos en que los actores se las representan. En tal sentido, tanto en los juzgados como en todas las instituciones, subyacen en los discursos y en la práctica cotidiana, categorías de roles y un marco axiológico sobre quién debe hacer tal o cual función, como también algunos conflictos o tensiones entre principios organizativos contrapuestos.

² Pilar Giménez Alcover, *El derecho en la teoría de la sociedad de Niklas Luhmann*, Barcelona, J. M. Bosch, 1992, p. 217.

Entendemos por *representación social* a aquellos conjuntos de ideas implícitas en las instituciones, es decir, aquellas definiciones y valoraciones sobre un aspecto de la realidad que, en la habituación de las instituciones, lo delimitan y lo definen. Son esquemas de percepción que le permiten a los actores sociales interpretar (justificar) su propia acción e interpretar la acción de otros actores sociales.

Las teorías constructivistas, como las expresadas por Peter Berger y Thomas Luckmann, sugieren que lo que se considera conocimiento en un grupo determinado es el resultado de una construcción intersubjetiva, es decir, es producto de la interacción entre los sujetos. En esta interacción, los actores dan por sentado los presupuestos básicos en los que descansan las relaciones con los otros, ya que comparten un conjunto de significados que permiten comunicarse e interactuar conjuntamente. Son estas nociones las que organizan las rutinas cotidianas y constituyen una realidad no problematizada, como conjuntos de ideas pertenecientes al sentido común, es decir, “[...] lo que la gente ‘conoce’ como ‘realidad’ en su vida cotidiana, no teórica o preteórica”.³

Los sujetos interpretan el comportamiento de otros por medio de tipificaciones, es decir, atribuyéndoles un carácter típico a las acciones de los demás. Cuando dichas tipificaciones son traducidas en una determinada actividad ejecutada en la medida en que un tipo de actor desarrolla un tipo de actividad, emerge una institución. En ella, las actividades son realizadas de un modo habitual y rutinario y las actividades son repetidas en el tiempo por un mismo tipo de actor. De este modo, al decir de los autores citados, “todo acto que se repite con frecuencia, crea una pauta que luego puede reproducirse con economía de esfuerzos y que ipso facto es aprehendida como pauta por el que la ejecuta”. En definitiva, cuando una actividad habitualizada es producida por un tipo de actor y, a su vez, para hacerlo necesita incorporar un conjunto de conocimientos (resultado de la historia de la institución), se denomina *rol*.

Por otro lado, para la obtención eficiente de resultados en cualquier sistema es necesario que los operadores trabajen mancomunadamente y cooperando, con roles claros y sin superposición de tareas. En tal caso, la integración surge del conocimiento de un área específica de trabajo y de los límites a la extensión de ese segmento laboral. En otras palabras, en la distinción clara y precisa entre los roles, entendiendo por esta noción a un cuerpo de conocimiento objetivado en formas de acción social realizadas por un tipo de actor, según la desarrollaron Peter Berger y Thomas Luckmann.⁴

No obstante, esta tipificación no ocurre cotidianamente y, ciertamente, en la investigación criminal ocurre de modo fragmentario, si es que verdaderamente sucede. En capítulos posteriores se detallará el aspecto normativo de la problemá-

³ Peter Berger y Thomas Luckmann, *La construcción social de la realidad*, Buenos Aires, Amorrortu, 2003.

⁴ Ibídem.

tica y se señalarán los debates y las interpretaciones jurisprudenciales acerca de los distintos roles y la superposición de tareas.

Pero resulta un campo casi inexplorado abordar la cuestión desde las concepciones o, mejor aún, representaciones que los operadores del sistema penal argentino tienen tanto de la problemática como de los distintos actores que intervienen en ella. En términos teóricos se trata de abordar el *factor esotérico-exotérico* tal como lo formula William Hugh Jansen,⁵ es decir, un conjunto de creencias acerca de cómo los grupos se ven a sí mismos y a los otros actores con los que interactúan.

La investigación criminal es ejecutada por la policía, los fiscales y los jueces; tres actores que deberían coordinar su trabajo en función de la resolución de las causas penales. Sin embargo, a partir de la investigación se sugiere que es la intermediación del *factor esotérico-exotérico* la que dificulta su accionar y cooperación.

Se define como *factor esotérico* al conjunto de creencias vinculadas con el mismo grupo de pertenencia, incluyendo cómo supone que otros piensan sobre él. Por medio de este factor el grupo se define a sí mismo y le da sentido a la relación con otros actores. En cambio, el *factor exotérico* resulta del (des)conocimiento de los otros actores, de las mistificaciones y prejuicios acerca de los otros; es decir, es el conjunto de creencias de un grupo acerca de los otros actores. En este capítulo se trabajará en estos dos ejes para identificar cómo los actores se definen a sí mismos y al resto de los actores, y se identificará aquellos aspectos de las creencias que perjudican la actividad misma de investigación penal.

A continuación se ofrece el análisis del riquísimo material recolectado. Reúndese que en todo momento los operadores del sistema hablaban frente a los demás sectores; verbigracia, las opiniones de un policía sobre los jueces eran vertidas frente a sus colegas y a los mismos destinatarios de los comentarios. Además, la metodología los estimulaba a hablar sobre cómo creían ser percibidos por “los otros” operadores, lo cual generaba instancias de diálogo inéditas entre policías, fiscales y jueces.

2. POLICÍAS

Los policías se definen a sí mismos y a la organización policial en términos críticos. Resaltan la escasa capacitación y formación de los recursos humanos de la fuerza. Un policía exponía con crudeza y sinceridad la situación diciendo que:

⁵ William Hugh Jansen, “El factor esotérico-exotérico en el folklore”, en serie *Folklóricas*, serie 1, Buenos Aires, 1990.

[...] una de las debilidades de la Policía Federal es que no está debidamente instruida para la realización de las tareas de prevención. Es decir que el personal policial no comprende bien el porqué y la importancia de las tareas que realiza. Le hace falta una formación en la normativa básica aplicable, por ejemplo, los motivos de la exigencia de testigos ante el arresto. Esto se ve traducido en procedimientos que varias veces terminan siendo nulos por desconocimiento del fundamento legal de lo actuado.

Esto coadyuva a que, en el momento de llevar adelante la investigación criminal, no se comprenda el porqué y la importancia de las tareas que deben realizarse desde el inicio. Existe falta de formación en la normativa legal básica, factor que se ve agravado por las discrepancias de jueces y fiscales, lo cual, en última instancia, impide a los policías saber exactamente qué hacer ni cómo encarar la investigación.

A su vez, debido a que se trata de una fuerza extremadamente verticalista, muchas de las decisiones acerca del personal son tomadas sin contemplar la especialización, incluso obstruyéndola. Los policías perciben un mal manejo de los recursos humanos, que desaprovecha al personal y prioriza la jerarquía sobre la capacidad. En este sentido, un policía indicaba que

[...] hay un mal manejo del recurso humano. Obviamente esto va en desmedro de la institución ya que con los pases de personal se logra que no haya personal especializado. La policía debería priorizar la capacidad a la jerarquía.

Esto se percibe en las constantes rotaciones en aquellas divisiones de temáticas específicas y en el ámbito de las comisarías, donde el personal realiza todo tipo de tareas, desde prevención, investigación, recepción de denuncias hasta citaciones, etcétera. Si bien algunos resaltaron los aspectos negativos, otros lo remarcaron como un paso necesario para un conocimiento más completo de la problemática delictiva.

Aun con estas malas condiciones de trabajo —a lo que habría que sumar la ausencia de salarios dignos y la necesidad de buscar trabajos extra— existe también una *pasión* y un compromiso con la institución. De hecho, con escasos recursos se hacen grandes cosas. Esto se cristaliza en lo que un agente describía así:

[...] la vocación policial con los años se asienta con más fuerza y se mimetiza con su propio ser.

En cuanto a la investigación criminal, específicamente, un agente afirmó:

La finalidad de la policía debe ser tratar de elevar lo mejor posible todo lo que sea prueba como para que los señores fiscales puedan acusar en juicio.

Otro policía, en un debate acerca de la distinción entre los roles del componente judicial oponiéndose al policial, señalaba que:

[...] hay que saber diferenciar. ¿Quién sabe investigar? ¿Quién sabe dirigir?

Explicaba que, a su entender, debe ser la policía la que investigue y los fiscales o jueces quienes dirijan. Por este motivo es posible afirmar que perciben que su rol es investigar, es decir, ser el primer eslabón en la cadena pero bajo el control de los otros operadores. Sin embargo reconocen que esta es una de sus mayores debilidades porque no conocen exactamente cómo deben efectuar la investigación sin chocar con los criterios de fiscales o jueces, que no son uniformes ni generalizados.

Esta escasa formación se expresa, como vimos anteriormente, en defectos en la prevención y en la misma investigación criminal. Otro policía señalaba:

Lo ideal para una policía de investigación criminal es que exista la capacitación, ya que si hoy hay alguna es por iniciativa propia y no son complementarios de nuestra actividad diaria. Los investigadores [refiriéndose a la policía encubierta y a quienes llevan adelante las investigaciones en las divisiones] estamos mal vistos dentro de la fuerza porque tenemos otros códigos y no usamos uniforme. La solución es una división tajante entre prevención e investigación.

Para mejorar la investigación, argumentaron, hay que diferenciar entre las tareas de prevención y las de investigación, como dos tareas específicas, separadas y con jerarquías autónomas; y así lograr una mayor libertad, aunque controlada. De hecho, en algún sentido ocurre, como lo expresó un policía:

En la fuerza se separa siempre lo que son las actividades de prevención de las que son de investigación propiamente dichas. Estas últimas son muchas menos en cantidad pero en cuanto a la cantidad de trabajo que deparan es mucha mayor.

También se postuló la creación de autonomía entre ambas funciones.

Hoy por hoy los investigadores son mandados a la calle para que cumplan otras tareas y viceversa. Así se pierden las especialidades, ya que es muy difícil de instaurar en la mentalidad de la policía ya que es una fuerza jerárquica y militarizada. El investigador es investigador y el que hace la prevención o seguridad, ya que para las tareas de inteligencia el policía se tiene que poder mover con naturalidad (*sic*).

Estas falencias emergen plenamente en los juicios orales, ya que allí, decía un policía,

[...] nos damos cuenta de cómo se realizaron los procedimientos, con lo cual nos damos cuenta de cuáles son nuestros errores. Vemos ahí qué es lo que después sirve para la justicia, y lo que no, con lo cual se ven los aciertos reales.

En definitiva, el papel de la policía en la investigación es tratar de elevar, lo mejor posible, todo lo que sea prueba para que los fiscales lo lleven a juicio. Pero

en esta última frase también está implícito cómo son vistos los fiscales y jueces, como veremos a continuación.

En los debates y exposiciones de los policías subyacía un modo peculiar de percibir a los fiscales. En una exposición, uno de los policías indicaba:

En su opinión, el agente fiscal debería trabajar codo a codo con la policía en la investigación criminal. A veces no se sabe qué tiene que hacer la policía. Se manda a hacer y no bien como así se puede hacer (*sic*). Es importante que los empleados [de la fiscalía o juzgado] vean y sepan qué y cómo se hace, para ver cuál es la mejor manera de solicitarle a las divisiones qué es lo que se debe hacer y cómo, para lograr así el mejor resultado para la instrucción.

No fue el único en sugerirlo. En otra de las jornadas se dijo:

[...] para la solución de los problemas diarios debería haber un contacto más fluido entre los magistrados, los fiscales y las divisiones específicas de la Policía Federal. Esto mejoraría bastante la investigación criminal.

En este sentido, el fiscal es representado por los policías como un actor con el que tienen escaso contacto y, por ende, no trabajan conjuntamente, si bien deberían hacerlo.

Esta falta de contacto incide en muchos aspectos del quehacer policial. En un intenso debate entre un fiscal y un policía acerca de la producción de la prueba durante la investigación prejudicial, este último cuestionó que el primero sugería que era culpa de la policía:

Cuando decís que la prueba es mala porque es de la policía, ¿qué culpa le cabe al fiscal de primera instancia? [...] Vos decís que el policía no sabe su trabajo porque recopiló mal la prueba, [pero] el fiscal ¿no trabajó con la policía?

En este debate se refleja que los policías piensan que los fiscales no conocen su realidad cotidiana, ni saben cómo pedir las pruebas durante la investigación; en definitiva, que no asumen la responsabilidad de la dirección de la investigación.

Todo ello hace que los fiscales, o los jueces en su caso, solo confíen y trabajen con determinadas personas y no con las divisiones, en tanto equipos de trabajo encargados de la investigación por áreas. Así lo señalaron casi todos los policías. Uno de ellos remarcaba:

[...] la necesidad de la policía judicial debido a que en la actualidad se da que los funcionarios solo confían y trabajan con una sola persona que ya conocen de antemano y no con la totalidad de la división correspondiente.

Otro resaltaba:

En cuanto al fuero de instrucción, muchas veces nos encontramos frente a la dificultad en la etapa de investigación. Las investigaciones cuando se inician

se plantean con muchos inconvenientes ya que si el funcionario judicial no conoce la dependencia con la que se trabaja esto puede ser un impedimento para la investigación misma. También si no se le dan las instrucciones claras y precisas al personal policial. La cuestión de poder volcar fehacientemente todos los elementos pasa por el conocimiento y buenas instrucciones del Poder Judicial o fiscal a los policías.

En definitiva, esta falta de contacto genera que los fiscales no sepan exactamente cómo pedir ni qué pruebas solicitar a la policía, porque no conocen la situación de la fuerza. Además, el trabajo no es en conjunto con la institución policial —es decir, orgánico— sino, en el mejor de los casos, entre personas específicas.

Desde la perspectiva policial no está claro qué rol debe asumir el fiscal, si un mayor protagonismo y acompañamiento a la policía durante la investigación o si esto debería hacerlo el juez, aunque se mostraron más acordes con la dirección por parte del fiscal. No obstante, ambos roles (fiscal o juez) deberían definirse para que la policía pueda saber a quién recurrir y qué órdenes seguir. De todo ello se deduce que la policía percibe que los fiscales los ven como una fuerza sin capacitación técnica, lo cual los hace desconfiar de la institución y aferrarse de los escasos efectivos capacitados. En otras palabras, piensan que los fiscales están disconformes con su trabajo.

No obstante, ven a los fiscales como aquellos en quienes recae la culpa de las confusiones del sistema. En el mismo debate entre el policía y el fiscal, el primero le marcaba:

Todavía los fiscales no están convencidos de su rol. No cortaron el cordón umbilical [refiriéndose a que mantienen ciertas prácticas del sistema inquisitivo anterior, y agrega:] ¿Por qué se queda tranquilo si el juez no le delega? Porque el fiscal tiene vistas de las causas y armas procesales para insistirle con la delegación, pero no lo hace.

Para la policía, los fiscales deberían asumir un rol protagónico y no lo hacen porque quieren llegar a ser jueces. En la perspectiva de algunos policías, aquellos no están convencidos de su nuevo rol a partir de la reforma procesal penal.⁶

La percepción de la policía sobre los jueces se asemeja en muchos aspectos a la percepción sobre los fiscales ya que, se cree, tampoco son vistos en contacto con la policía y, así como los fiscales, recurren a las personas en las que confían y no a los equipos de trabajo (divisiones).

Los jueces y fiscales [protestaba un agente policial] deben conocer cuál es la realidad de la policía para ver cómo se pueden hacer las cosas.

⁶ En una de las jornadas, un policía se trabó en un breve debate con el fiscal inquiriéndole que debían asumir el nuevo rol que estaba asignado para ellos. El problema, argumentaba, era que los mismos fiscales no estaban convencidos de ello.

Si aquella persona cambia su puesto, entonces establecen, o no, un lazo con otra persona pero no confían en la institución como tal. A su vez, en muchos casos los jueces son vistos como limitantes de la investigación criminal porque *cajonean* las causas por faltas de prueba, etcétera, sin demasiados motivos, e impiden la investigación. Para los policías, el juez es quien toma las decisiones jurisdiccionales, y no el director de la investigación. Finalmente, con los jueces sucede lo mismo que con los fiscales, en la medida que los policías perciben que son vistos como una fuerza sin capacitación y poco confiable.

En conjunto, la mirada hacia los operadores judiciales es de falta de criterios homogéneos y esto afecta el trabajo cotidiano de la investigación criminal. Un policía sugirió:

[...] para la solución de los problemas diarios debería haber un contacto más fluido entre los magistrados, los fiscales y las divisiones específicas de la Policía Federal. Esto mejoraría bastante la investigación criminal.

Esta frase resume la percepción de este operador con respecto a los demás. Además, como sugirió otro policía al opinar sobre la percepción de los otros operadores hacia los policías:

[...] el Poder Judicial está disconforme con la Policía Federal, esto debido a que la ve como poco confiable y sin capacidad.

Todos los policías señalaron que si se trabaja con unos operadores, se realizan ciertas tareas y, si se trabaja con otros, se realizan tareas diferentes. Esto lleva a otro punto, ya sea en un modelo inquisitivo o en uno acusatorio, ya sea el juez o el fiscal quien lleve adelante la investigación criminal: es necesario homogeneizar los criterios en cuanto a las pruebas necesarias y no dejarlos librados a la discrecionalidad del operador.

Aparece con fuerza también la creencia de la policía acerca de que los operadores judiciales no confían en su grado de preparación, tal como lo señalaba uno de ellos:

También creo que los funcionarios judiciales al principio nos subestimaban, sé que hay una evolución pero el policía en general no es universitario y esto conspira contra la idea básica de trabajar en conjunto. Pero la fuerza es un conjunto y en general no estamos así de instruidos, y esto hace que el trabajo en equipo o la cooperación se vuelva más difícil.

Para la fuerza policial, esta percepción está anclada en el pasado ya que actualmente muchos de sus integrantes están mejorando su formación profesional.

En relación con la sociedad en su conjunto, un policía señaló en su exposición:

Creo que, en la actualidad, lo que la sociedad quiere ver son resultados concretos, es decir eficiencia. Pero lo que la sociedad no entiende es el sacrificio humano

que hace el personal policial y las condiciones en las que se trabaja. Aun así la policía continúa trabajando a pulmón.

En este párrafo se destaca que si bien se reconoce a la sociedad la capacidad para reclamar, los policías creen que no se conocen las condiciones en que ellos trabajan y, por ello, se juzga muy duramente su desempeño. Si bien la sociedad reclama mejores resultados y eficiencia en la investigación criminal, esta no tiene que seguir los ritmos marcados por la sociedad. Ello dificulta el acercamiento de la sociedad a la fuerza policial. Paradójicamente, como lo expresó otro policía:

Hoy en día la sociedad considera que la policía es fundamental para mantener el orden, pero tiene mucha desconfianza en ella.

Esto significa que los policías perciben que la sociedad, a la vez que deposita una importante expectativa en ellos, desconfía de su desempeño. En cuanto a la investigación criminal, los policías, como el resto de los actores, ven que la sociedad desconoce las tareas específicas y el trabajo diario de cada operador.

En este punto también se pudo notar que desde algunos sectores de la policía se aprecia la necesidad de acercarse a la comunidad, ya que esto, aparte de mejorar los vínculos y contribuir a la paz social, generará mejores resultados tanto en la investigación como en la prevención. En este punto quedó claro que la mayoría de los policías opinan que la gente, en la medida de lo posible, no quiere realizar denuncias ni cooperar ya que no desea ingresar al sistema y luego verse inmersa en una gran burocracia, de la cual nada logra. Pero lo hace cuando no tiene más remedio. Para ejemplificar esto, un oficial de la policía refirió:

[...] nosotros vemos que en la mayoría de las denuncias por delitos leves, detrás hay una necesidad de denunciar por algún tema relacionado con un seguro, ya que en caso contrario la gente no se tomaría la molestia de hacerlo.

Por último, en relación con la corrupción, algunos oficiales refirieron que la existencia de personas corruptas o prácticas corruptas dentro de la fuerza es una realidad, pero remarcaron que estos fenómenos no tienen las dimensiones que les dan el periodismo o la opinión pública.

3. FISCALES

Los fiscales definieron su rol en términos del protagonismo tendiente al sistema acusatorio que deberían asumir frente a un Código Procesal nuevo. Actualmente, según un consenso generalizado, el sistema se considera mixto con una predominancia del sistema inquisitivo. Un fiscal decía:

Nadie puede discutir que el rol del fiscal es diferente a lo que era antes. Creo que debemos ir hacia un rol de fiscal acusatorio. El fiscal tiene que ocuparse de la acusación y de formular la acusación, y el que decida sea el juez.

No obstante, en opinión de los fiscales, los cambios procesales brindan más participación y ello es percibido por la sociedad, aunque de un modo equivocado, según lo señalaron y como lo veremos al final de este apartado.

Este nuevo rol es definido del siguiente modo:

Con relación a las modificaciones del Código, el fiscal ahora tiene un mayor protagonismo. Ahora hay expedientes que van directamente de comisaría a fiscalía. A partir de la reforma del artículo 196 *bis* (aplicable a causas con autores desconocidos) el fiscal está a cargo de la totalidad de la investigación; en estos casos se da todo tipo de delitos, desde robos simples hasta violaciones, secuestros y homicidios.

Esto ocurre con los delitos flagrantes, en los que el imputado es atrapado al momento de cometer el hecho o inmediatamente después, y que poseen un procedimiento de instrucción sumaria contemplada en el artículo 353 *bis* del Código Procesal Penal de la Nación (CPPN). En este tipo de procedimiento la investigación queda directamente a cargo del agente fiscal. Otro fiscal comentaba:

El rol del fiscal se ha ido incrementando en los últimos años. Ha habido roces en los primeros pasos. Pero todos tenemos que pensar en conjunto. No podemos estar intentando sacar provecho para unos o para otros.

En cuanto a las modificaciones al Código Procesal Penal, un fiscal añadía:

Estas circunstancias y las nuevas reformas que incorporan la delegación hacen que hoy estemos frente a un sistema mixto entre el acusatorio y el inquisitivo. Así se van definiendo y puliendo los roles de cada operador. Antes el fiscal no existía y el juez era casi inaccesible para discutir situaciones. Hay una estructura autoritaria en la Argentina que se mantiene en el Poder Judicial. El Código nuevo fue sufriendo nuevas modificaciones para ir dando roles, porque la sociedad necesita tener responsables de lo que se hace. Esta persona no cumple con sus funciones o es incapaz... El Código después fue avanzando y dando al fiscal la facultad de dar el juicio abreviado, discutible o no por el tema escrito, pero a su vez le da el poder de negociación al Ministerio Público.

El nuevo Código, por lo tanto, supone mayor protagonismo y dirección de la investigación criminal por parte de los fiscales.

Muchos de los fiscales distinguen entre la investigación, entendida como la recopilación de la prueba para la acusación, e instruir, encuadrar judicialmente una investigación. Y creen que esto último es el papel de la policía y no de los fiscales, como lo señaló un fiscal:

Es inevitable, para poder sincerar el funcionamiento del sistema penal como un todo integral, tener presente que el fiscal solo realiza la dirección jurídica del proceso. Yo como fiscal no necesito ponerme el uniforme porque no me capacité para eso y aparte no es mi función; el fiscal es un director del proceso y tiene que convencer al juez con las pruebas suficientes de que hay delito para elevar a juicio.

En primer lugar, los fiscales son los encargados de controlar la investigación policial y, en segundo lugar, de convencer al juez con las pruebas suficientes acerca del delito cometido para elevar a juicio.

En cuanto a la dirección del proceso, los fiscales expresaron diversos modos de organización. Un fiscal comentaba el modo en que organizaba su trabajo:

Nosotros le damos un instructivo a la comisaría con la que estamos de turno, con las reglas genéricas para que los comisarios sepan cómo actuar ante diversas modalidades delictivas.

En este relato, aun cuando se define al fiscal como director del proceso, puede inferirse que su dirección está introduciéndose en la organización misma de la investigación policial. Pero existen otras perspectivas. Desde otro punto de vista, un fiscal decía:

Hay fiscales que tienen un pie en la comisaría y otro pie en el juzgado. Como fiscal no tengo que hacer de policía; como tal soy un intelectual, que trabajo en lo jurídico. Yo sólo tengo que convencer al juez de que es cierto lo que estoy diciendo.

Esta situación fue sintetizada por otro fiscal de la siguiente manera:

Después advertimos que puertas adentro del Ministerio Público debería haber una posición a tomar en cuanto al modelo de fiscal ya que hoy existen el de fiscal *sheriff* y fiscal investigador. Con lo cual dentro de esta decisión política debe decidirse cuál es el modelo de agente fiscal que se va a establecer. Esto lo puede y debe hacer el Procurador General de la Nación por el principio de jerarquía y su facultad de decidir la política criminal que va a regir al Ministerio Público.

En tal sentido, uno de los dos modelos debe prevalecer, según una decisión política que correspondería tomar al procurador general.

Estas dos lógicas de fiscales, sin embargo, no emergieron en plenitud en el debate, ya que este tendió a focalizarse en el modelo de sistema (inquisitivo o acusatorio). No obstante, todos estuvieron de acuerdo en que el rol del fiscal debía centrarse en convencer al juez de lo sucedido. Por este motivo señaló un fiscal:

Yo creo que hay que unificar las fiscalías de instrucción con las fiscalías de juicio, ya que estas tienen mucha capacidad ociosa.

Otro fiscal, discutiendo la calidad de la prueba producida por la policía, criticaba esta separación:

La distinción entre fiscal de juicio e instrucción es una barbaridad ya que es muy poco práctico que sean dos personas diferentes y no puede ser que sea una persona diferente la que tenga que mantener la acusación de otro fiscal de instrucción.

Un tercer fiscal se refería a esto:

Otro aspecto problemático es la dualidad de tener fiscales de instrucción y fiscales de juicio. Quizás lo más lógico sería que el mismo que investiga sea el que acuse o saber de antemano quién va a hacerlo, para trabajar en común con él. Actualmente esto recién se sabe cuando la causa ingresa a tribunal oral.

La distinción entre fiscalía de juicio y fiscalía de instrucción se cuestiona desde el punto de vista operativo y desde la distribución desigual de los recursos, tanto humanos como de presupuesto. En tal sentido, tal como lo ven los fiscales, no la consideran necesaria: debe ser la misma persona quien lleve adelante el juicio y quien investigue.

Esto, además, es percibido como una replicación acrítica en el ámbito del Ministerio Público de la estructura del Poder Judicial (juzgados de instrucción, tribunales de juicio). Se trata de una organización copiada de otra, aunque con funciones y perfiles propios. Un fiscal decía a este respecto que:

Todavía el Ministerio Público no ha llegado a definir la función de todos los funcionarios que están en él, ya que se ha trasladado la forma del juzgado de instrucción a las fiscalías.

El Ministerio Público tiene que aceptar su autonomía y, aprovechando la flexibilidad, conformar equipos de trabajo sobre cuestiones específicas, pero no replicar la estructura de los juzgados. Otro fiscal argumentaba:

[...] debemos hacer una autocrítica dentro del Ministerio Público ya que la responsabilidad de esta confusión [refiriéndose a la confusión de roles entre fiscales y jueces] en mayor parte es del Ministerio Público, ya que en definitiva la Procuración General nunca delineó políticas ni acciones para evitar esto. Por eso se da el choque entre fiscales y jueces y la confusión policial. Luego de 11 años aún hay fiscalías que siguen estando organizadas como juzgados de instrucción.

De hecho, los fiscales ven representada a su organización como una estructura verticalista que puede actuar efectivamente y aun más si se establece un principio de oportunidad reglado. No obstante, en algunos contextos esta verticalidad es interpretada como un aspecto negativo, tal como lo señaló una fiscal:

Esto debido a que la Procuración General no tiene líneas claras de acción ni política criminal y la independencia que tiene el fiscal de instrucción no es la que tiene el juez. El juez legalmente es más independiente que el fiscal; yo estoy sometida a que el procurador me desplace de una causa por medio de una instrucción [mientras que] los jueces no pueden ser obligados a desprenderse de una causa.

Por este motivo, la verticalidad adquiere ciertos matices en la medida en que no permite la independencia absoluta de los fiscales porque están sometidos a la decisión del procurador general.

En definitiva, se acepta que el rol del fiscal es dirigir la investigación y controlarla, es decir, ocuparse de la acusación y de formularla. Si bien su función es convencer a los jueces de la acusación, perciben que deben buscar la verdad y no al acusado. Este es otro punto de debate entre los fiscales, aunque en el contexto de las jornadas solo emergió tangencialmente cuando un fiscal expresó:

No hay que confundirse; el fiscal no es un acusador ciego, sino que tiene que buscar la verdad. No es el mejor fiscal el que acuse más, sino el que busca la verdad de la acusación. No es más eficiente el fiscal que más causas eleva a juicio. Eso queda más aleatoriamente por la situación en que se dio el turno.

Y otro fiscal, durante un plenario, señaló:

Tengo la sensación de que el fiscal es un acusador y no que deba buscar la verdad.

Este debate se vio más claramente entre los operadores de la justicia de la provincia de Buenos Aires.

Los fiscales ven a los policías como actores pasivos en la investigación criminal y con escasa formación profesional. A partir de las dos formas divergentes en que conciben su propio rol (el fiscal *sheriff* y el fiscal de inclinación jurídica), como vimos anteriormente, se distinguen dos formas de ver a la policía. Algunos argumentaron que para que los policías actúen necesitan reglas genéricas en forma de instructivos, como vimos en el relato anterior del fiscal; o bien, desde otra perspectiva, que la policía es la responsable de la investigación y el fiscal llega después de que esta ocurre. No obstante, como lo señalaron, solo se recurre a algunos representantes con muy buenas calificaciones y no a las divisiones específicas, ya que el resto de la institución es percibida como mal capacitada y que produce muy mala prueba y traba la investigación criminal.

Un fiscal decía acerca de la policía:

Hay mucho cambio de gente [que trabaja bien] en las divisiones y se pierde el contacto con la gente idónea.

Y otro fiscal protestaba:

¿Cómo es posible que la Policía Federal no envíe gente a estas jornadas para poder dialogar con franqueza? Está faltando la gente de la policía con la que trabajo en la cotidaneidad de mi trabajo.

Un tercer fiscal agregó:

Lo que se ve desde el Ministerio Público con las divisiones de investigación, es que se trabaja con la persona que se conoce porque ya se ha trabajado bien con ella anteriormente. Esta gente se desaprovecha cuando la cambian de división, o la mandan a la calle; esto es desperdiciar a la gente. Esta gente se va por problemas políticos o personales con sus superiores y terminan en la división de tránsito para estar tranquilos y no tener problemas, en vez de solucionarlos. Otros se pasan a empresas de seguridad privada por un tema económico, pero dicen que si las cosas fueran distintas volverían, pero no en este contexto actual.

Por último, otro fiscal, haciéndose eco de lo señalado anteriormente, acotó:

No se puede usar a las comisarías para investigación por diversos problemas y hay que usar a las divisiones específicas. Esto nos lleva a elegir a los oficiales con los que se ha trabajado y que cada dos años son cambiados sistemáticamente de brigada. El daño que se causa con estos cambios es terrible para la investigación penal.

Por ende, los cambios de personal policial no se consideran buenos porque se desaprovecha la experiencia de las personas.

No obstante, todos están de acuerdo en que el papel de la policía, en términos del deber ser, es el de investigar bajo el control del juez o del fiscal; en que no debe limitarse a la mera recepción de denuncias; y en que debería profundizarse la especialización policial. A su vez, en cuanto al debate en torno al sistema penal, los policías están en el medio de dos modelos y sin saber hacia dónde dirigirse. Como lo señaló un fiscal:

El personal policial está en un estado de confusión total ya que no sabe a quién llamar, con quién realizar la consulta, si el tema es correccional, si es el juez quien debe ordenar ciertas medidas o si debe obedecer las órdenes del fiscal. Esto se ve plasmado en la consulta constante porque no saben quién está a cargo de la investigación del hecho.

Este “estado de confusión” se ve profundizado porque, como lo indicó otro fiscal:

Los policías ven a los fiscales como alguien que después quiere ser juez. No comprenden bien cuál es su función ni lo que tienen que hacer.

Todo esto genera confusión en la fuerza policial e incertidumbre acerca de adónde dirigirse. Si bien, como se expresó anteriormente, este fue el punto más cuestionado por los policías y derivó en un intenso debate, en el seminario realizado

con funcionarios y policías de la provincia de Buenos Aires había un claro consenso respecto de que las investigaciones más exitosas son aquellas en las que el policía actúa según las directivas del fiscal y luego se ve apoyado por él en el juicio oral.

Muchos fiscales reconocieron la desconfianza que tienen de los policías. En uno de los grupos de trabajo pequeños, con mayor presencia de fiscales, se dijo que:

Desde la policía, lo que tienen que mejorar es la transparencia y, para ello, hay que recuperar la confianza de las instituciones. En algunas causas, uno se da cuenta de que existen cosas turbias. La relación entre fiscales y jueces... tienen que trabajar como pares. A veces, la policía elige juzgado (*sic*) porque se tiene más llegada y eso genera un problema para todos.

Otro fiscal señalaba, sobre este punto, que los fiscales ven a la policía:

[...] con mucha desconfianza, como que nos movemos en una zona gris, lo que muchas veces es verdad ya que día a día estoy con gente con la que a la mayoría no le gustaría estar, al punto de solicitar fundamentos de los resultados de los trámites o investigación que se encargó.

Paradójicamente, aun cuando esta desconfianza se considera fundamentada, se la ve como problemática porque, como lo remarcó un fiscal:

Los jueces y fiscales tienen que tener confianza en el olfato policial. Ante la duda, el funcionario judicial tiene que creerle al policía. El funcionario de la policía no debe ser un ciudadano de segunda sino que debe tener el mismo valor que cualquier funcionario.

Otro fiscal se refería a los policías, en estos términos:

La policía debe ser la prueba por excelencia en el debate oral, ya que al no existir una policía de investigaciones, de alguna manera aleja toda posibilidad de que la decisión de un tribunal oral criminal imparcial pueda ser beneficiosa a los intereses de la sociedad.

En este comentario se identifica una visión paradójica. Por un lado se los considera como la prueba más importante pero se afirma que, mientras no trabajen en colaboración directa con el Ministerio Público, no tienen esta cualidad. Por ende, los fiscales son conscientes de que deben apoyarse en la fuerza para la investigación criminal y, para ello, deberían confiar en su accionar.

Acerca del rol de los fiscales, se afirmó:

1. La policía tiene que depender del Ministerio Público.
2. La prevención debería ir al Poder Ejecutivo pero la investigación al Ministerio Público.

3. Si la policía comunal pasa al Ministerio Público, entonces este sería encargado de seguridad, además de sus funciones jurisdiccionales.
4. El fiscal no puede hacerse cargo del “piquete” o protesta social pública.

En esto se aprecia que los fiscales están de acuerdo con un eventual traspaso de la policía de investigaciones a la órbita del Ministerio Público, pero desgajándola de las fuerzas de prevención. Esta última debería ser competencia del Poder Ejecutivo, pero la investigación criminal debería ser competencia del Ministerio Público, así se libraría de la influencia y dependencia políticas.

Ello, a su vez, se sustenta en que los fiscales creen que la policía se siente más cerca de los fiscales que de los jueces, aun cuando la policía no está formada en esta estructura cultural nueva. Como lo indicó un fiscal:

Con la policía hemos establecido un nuevo canal de diálogo. Ahora, creo, la policía siente que está más cerca de los fiscales que de los jueces. Los jueces, por lo general, cuando la policía quiere hacer un allanamiento un fin de semana lo derivan hacia el lunes. En cambio, el fiscal puede asentar en el sumario que el magistrado no quiso intervenir poniendo en evidencia el incumplimiento de sus funciones.

En otras palabras, los fiscales sienten que la policía apoya más su posición como directores de la investigación, que la de los magistrados. Para los fiscales, los policías ven que ambos (fiscales y policías) colaboran conjuntamente en la investigación, mientras que el juez habitualmente solo cumple la función de decidir. En el seminario realizado con operadores bonaerenses en el marco de un sistema acusatorio, cuando se tocó el tema de la relación entre los agentes fiscales y la policía de investigación, se habló directamente y de modo pacífico, de la existencia de objetivos comunes entre ambos actores.

La percepción acerca del juez de instrucción por parte de los fiscales está mediatisada por el debate entre los sistemas penales, en un contexto de puja de poder, en el cual los jueces “no quieren” ceder sus facultades y los fiscales “no pueden” ejercer plenamente el rol de directores de la investigación que visualizan para ellos mismos. En primer lugar, el juez es visto como un actor contradictorio porque tiene muchas facultades derivadas del Código Procesal Penal, que le dan un rol de investigación y de dirección, al mismo tiempo. Esto es descrito por los fiscales:

Es de todo esto que viene la gran confusión de roles, se mantiene una estructura de investigación a la antigua, con poca transparencia. El nuevo Código mantiene una estructura antigua que le da muchas facultades al juez que investiga y dirige.

Esta doble función supone una imposibilidad de juzgar e investigar sin estar exento de parcialidad. Como lo relató un fiscal en su exposición, la figura resultante de esta modalidad del sistema inquisitivo suponía una inaccesibilidad para

las partes que atentaba contra la inmediación. El juez de instrucción es una figura quasi emblemática de una cultura autoritaria y no transparente para la sociedad. Peor aún, con la acumulación de tareas, derivada del incremento de causas penales, esta falta de inmediación se fue profundizando ya que tuvieron que delegar funciones en los empleados.

La delegación de las causas en el Ministerio Público, al decir de otro fiscal, depende del criterio del magistrado con el que se actúa:

Algunos jueces piensan que los fiscales se tienen que quedar en su oficina; el fiscal es un estorbo. Otros jueces dejan hacer a los fiscales su trabajo, aunque a veces molestan pero, de alguna manera, dejan hacer.

Nótese la referencia a dejar hacer “su trabajo” al fiscal, que implica otorgarle como “propio” un rol más amplio y participativo en el proceso penal, que el que consideran algunos jueces.

Un fiscal argumentaba que, si bien el sistema de delegación estaba definido, los magistrados seguían controlando las causas delegadas:

[...] es cierto que en cada sistema procesal está definido quién dirige el proceso, pero sucede que a veces llegamos a un punto que, estando delegada la causa, se solicitan medidas y los jueces no las ordenan ni hacen cumplir. Entonces se da la paradoja de que teniendo el manejo o dirección de la investigación nos encontramos con que no podemos realizar determinadas medidas. En cuanto al artículo 196 (delegación común) la misma es facultativa, por lo que depende mucho del juez y esto genera mayor confusión.

De este modo, el debate entre sistema inquisitivo y sistema acusatorio se expresa en estrategias de los actores para legitimar el uso de uno u otro modelo, como lo sugiere el fiscal. Este conflicto ciertamente trasciende las cuestiones cotidianas y conduce a que los fiscales crean que los jueces resguardan su poder a través de la apropiación o el ejercicio de facultades que, normativamente, pertenecen a los fiscales.

El debate académico sobre el modelo de sistema penal se traduce, en definitiva, en una competencia en torno a cuáles facultades son propias de los fiscales o de los jueces en el sistema actual. Esto contribuye a distorsionar el debate, sea hacia el modelo inquisitivo (cuando los jueces retienen facultades) o hacia el modelo acusatorio (cuando los fiscales pretenden asumirlas).

Pero existe otra delegación, al interior de la oficina judicial, que es una problemática que incluye tanto a fiscalías como a juzgados. Si bien se asume como necesaria porque el fiscal o el juez no pueden hacerlo todo, debe ser explícita. Como detallaba un fiscal:

Hoy en las flagrancias los secretarios de los juzgados ordenan tareas, con lo cual esto puede ser nulo en futuros planteos por parte de la defensa [...] hay

que ser realistas en las audiencias sabiendo que hay delegación de funciones pero documentar la responsabilidad del empleado. No es lógico que en todas las audiencias se diga que en presencia del fiscal y secretaria tal cosa o tal otra.

Por ese motivo habría que ser coherentes con estas delegaciones pero haciendo que el empleado asuma normativamente las responsabilidades delegadas.

Los fiscales también consideraban que los jueces se muestran reacios a darles participación en el expediente. Señalaban que:

De a poco y con las reformas, se han acostumbrado a la intervención más activa del fiscal. Pero a veces son medio reacios a que se vaya a ver el expediente. También hay cierto recelo de que se acompañe a la gente a las audiencias y se pidan medidas, como un querellante particular. Se debe tener en cuenta que la pobre víctima no tiene a quién recurrir, mientras el pobre imputado tiene al defensor oficial.

Esto indica una creciente proactividad del Ministerio Público y una búsqueda por dar un lugar a la víctima en el proceso. Tal como señala el párrafo arriba trascrito, en el momento de la audiencia muchos jueces se resisten a que el fiscal acompañe a la gente allí y pida medidas, como un querellante particular. A pesar de estos conflictos, varios fiscales han señalado que, poco a poco, los jueces están acostumbrándose a esta intervención más activa del fiscal.

La sociedad, creen los fiscales, está abriéndose a la figura del fiscal. Un representante de este sector sugería:

Hoy en día, a raíz de los cambios procesales que se dieron, hay una mayor demanda de la actuación de los fiscales. Se inician los reclamos públicos en la gente y en la prensa acerca de la función de los fiscales en cuanto a las respuestas que reclama la sociedad por parte de los fiscales.

Pero, en realidad, continuó argumentando que:

[...] se les hacen reclamos a los fiscales que van más allá de las funciones propias del fiscal, como pueden ser la realización de tareas de prevención o mayor presencia policial en la calle.

Hay consenso, como se refleja en el texto anterior, en que la sociedad no entiende cuál es exactamente el rol del fiscal, y esto plantea problemas en cuanto a la prevención. Este fiscal relató una experiencia en la cual se reunió con un conjunto de vecinos:

He realizado reuniones con vecinos en la comisaría y allí se reclaman cosas que no están dentro de las funciones de la fiscalía; me costó hacer que la gente entendiera que no era mi función ocuparme de las cuestiones de tránsito o prevención en la zona.

Otro de los fiscales señalaba:

El Código nuevo fue sufriendo nuevas modificaciones, para ir asignando roles, porque la sociedad necesita tener responsables de lo que se hace. Esta persona no cumple con sus funciones o es incapaz. La sociedad no sabe quién hace qué pero quiere una condena; nosotros debemos saber cómo conseguir esa condena.

En otras palabras, los fiscales sostienen que la sociedad desconoce el trabajo específico de cada operador y cuál es su trabajo diario, pero en esta confusión acentúa los reclamos hacia ellos como la nueva figura del sistema penal. Además creen que la investigación es vista socialmente como un camino hacia una condena segura y no se representan los problemas que ello conlleva.

Por el otro lado, según planteaba un fiscal:

No podemos estar congraciándonos con la sociedad como fiscales. Por algo la inamovilidad del fiscal es importante, por algo la ley del Ministerio Público es importante. ¿Cómo creo que nos ven desde la policía y desde los jueces? La idea es tener una respuesta cada vez mejor.

En este sentido perciben que el rol de acusador debe independizarse del reclamo social y de los vaivenes de la política. Esto hace que más que buscar congraciarse con la sociedad, los fiscales tendrían que buscar la objetividad en la investigación criminal. No debe obviarse que esta postura da mayor sustento a la inamovilidad del cargo de fiscal.

De hecho, esta perspectiva se cristaliza en la interpretación que los fiscales hacen del proyecto de las fiscalías barriales:

Eso se hizo producto de las urgencias de la población y de modo demagógico porque era para convencer a la gente. Además, el político de turno quiso presentarla al fiscal como la panacea para resolver los problemas de seguridad. El político, aprovechándose de la credibilidad que tienen los fiscales, se atropelló [...] con un poder nuevo [...] La descentralización no se justifica en la capital porque todo está en 12 km. La gente se mueve. Sí se justifica en las provincias. La problemática de cada país es específica porque no hay un sistema que sirva en todos los lugares del mundo.

El fiscal, se concluía, debe permanecer independiente de los reclamos de la sociedad.

4. JUECES

El segmento de los jueces es el que presenta mayor heterogeneidad en cuanto a la autopercepción de su identidad y de su rol. Se puede adelantar la conclusión de que el debate entre sistema acusatorio y sistema inquisitivo, en el ámbito fede-

ral se dirime al interior de este actor, ya que los otros dos operadores están más inclinados hacia el primer modelo.

Las visiones sobre el rol del juez están escindidas entre quienes sostienen el sistema inquisitivo, por lo general los jueces de primera instancia, y quienes se oponen a él propugnando el modelo acusatorio, principalmente los jueces de tribunales orales y secretarios de primera instancia (con algunas excepciones). Llama la atención la composición de este último grupo. Pero en la línea interpretativa que liga la postura frente al sistema con las relaciones de poder, ciertamente los “perdedores” del modelo inquisitivo serían los jueces de instrucción. Mientras tanto, los jueces de tribunales orales han ganado en jerarquía en el modelo mixto vigente (situación que incluso se acentuaría previsiblemente en el modelo acusatorio), aun en la perspectiva de ser considerados “jueces de cámara” y no de primera instancia.

Si se ahonda en los modos en que los jueces se representan a sí mismos, se ven algunos puntos de encuentro. En primer lugar, todos resaltaron la sobrecarga de trabajo debido al incremento de la judicialización de los conflictos sociales, lo que atenta contra la inmediatez.

Los jueces, argumentan, no pueden presidir todas las audiencias del juzgado porque el sistema colapsaría. Como lo señaló un magistrado:

Entran en conflicto dos principios: la inmediatez y la funcionalidad del sistema. Esto es que si los jueces tienen que presidir todas las audiencias del juzgado el sistema colapsaría. Lo ideal es un sistema de sana selección. En lo concreto se trata de tener una mayor inmediatez pero dentro de lo posible y estar presentes en la mayor cantidad de actos posibles participando en lo que considere importante y conociendo bien todos los expedientes.

Otro lo definió diciendo:

Algo ha pasado en el mundo para que esto sea así; los avances tecnológicos y la economía global han traído grandes cambios, aumentó el desempleo, hay mayor delincuencia, la litigiosidad en tribunales ha crecido, etc. Los jueces han tenido que afrontar estas crisis sin marco legal ni recursos.

Crean que han afrontado una crisis sin suficientes recursos y que esto incide en la sistemática acusación social hacia los jueces, aun cuando se percibe que, en su mayoría, los jueces son honestos y los casos de deshonestidad son puntuales.

En segundo lugar, muchos coincidieron en que el procedimiento penal vigente sigue sosteniendo al juez como el encargado de la investigación criminal en las causas no delegadas. Como expresó un magistrado:

Creo que el rol del juez no parece haber sufrido modificaciones sustanciales en el Código Procesal Penal; lo que sí se está dando es un nuevo protagonismo del fiscal, lo cual lleva a una superposición de funciones producto de reformas que

han ido emparchando al sistema. Hay muchos NN y entonces se crea una fiscalía de NN, pero en realidad hay muchos que luego de unas horas ya no lo son y entonces el juez se lo pide al fiscal y se nos da la superposición de funciones.

En un intenso debate, durante un plenario tras la charla sobre el rol del juez, un magistrado de un tribunal oral que apoyaba el sistema acusatorio, argumentó que:

[...] mi propuesta tiende más a una transición hacia el sistema acusatorio, empezando el juez a delegar la mayor cantidad de causas posibles al agente fiscal.

Otro magistrado sugirió, para este período de aparente transición entre dos modelos procesales, una limitación voluntaria en el ejercicio de las facultades de los magistrados:

Cuando hablamos de autolimitación, hablamos de que el juez no haga uso de sus facultades de oficio pero sí a pedido de parte.

El traspaso al sistema acusatorio no puede ocurrir de un momento a otro y, por ello, sostiene además que durante un período de cambio los jueces de la primera instancia deberían delegar la mayor cantidad de causas posibles en el fiscal.

Otro sector de jueces sostiene lo contrario. Un magistrado, oponiéndose al sistema acusatorio y respondiéndole al juez antes citado, señaló que:

El sistema acusatorio ya fue aplicado en la provincia de Buenos Aires y actualmente ha fracasado, deteriorando tanto la figura del juez como la del fiscal. Creo que culturalmente el país está más preparado para continuar con la tradición judicial dejando la investigación en cabeza de los jueces.

Desde este punto de vista, ven al juez como director del proceso penal y este rol, según dicen, está expresado en la normativa vigente.

En toda esta duplicación se perjudica a las partes. Algo muy importante es quién debe estar a cargo de la dirección de la investigación y, sea quien sea, se debe saber. En este momento y a pesar de las últimas reformas, sigue siendo el juez el director del proceso.

De hecho, delegar demasiado trabajo en los fiscales es percibido en términos negativos e interpretado como un intento de desligarse del trabajo por parte de ciertos magistrados. Un juez se preguntaba:

¿Quién debe investigar? En otras palabras, el interrogante es: si el que debe juzgar puede investigar [...] La actividad puramente jurisdiccional queda a cargo del juez. La práctica demuestra muchos impedimentos en los procedimientos, por ejemplo, detenidos en causa delegada. Los hombres recurren al juez como a cierta justicia [...] La investigación pertenece al juez; es el marco que tenemos. Esto no excluye la debida cooperación entre el juez y fiscal.

En esta visión, la investigación queda en manos del juez, y el fiscal, como veremos más adelante, es un mero ayudante o colaborador de la actividad de investigación realizada en el juzgado.

Aun en este debate, ambos grupos estuvieron de acuerdo en un tercer aspecto: el juez no investiga como lo hace la policía, sino que instruye, es decir, suministra un marco legal a la investigación llevada adelante por la policía, pero dirigida por los jueces.

Un juez diferenciaba los términos, diciendo:

[...] una cosa es investigar y otra cosa es instruir. A investigar se aprende en la Escuela de Cadetes y es la labor de la policía. En cambio, la instrucción es la valoración jurídica de esta investigación.

Aunque a veces asumen el rol de investigadores, los jueces no lo son; es decir, no saben investigar y no deben saberlo, sino que su papel es controlar la legalidad de lo realizado por los policías. En un debate en plenario, un juez aclaraba:

Perdón, yo no tengo que saber cómo consiguió la información porque ese es el secreto de la investigación criminal. Nosotros no tenemos que saber cómo hace la policía.

Otro magistrado de un tribunal oral, expresamente en contra del sistema inquisitivo, describía la situación de los jueces de primera instancia:

Hay dos tipos de jueces: el que es más *poli* y el que es menos *poli*. Son dos personas en una porque reúne ambas calidades, investigador y controlador de su misma actuación. Esta situación puede estar afectando su imparcialidad.

En este sentido, el juez sería el encargado de controlar la investigación policial, tal como lo formularon para el caso de los fiscales.⁷

Un último aspecto en que concordaron es que están atravesando una crisis por falta de autocritica, de reflexión sobre sus prácticas, de diagnósticos de gestión y de liderazgo. Un juez marcó como una de las debilidades:

[...] los jueces deberíamos hacer un juicio de gestión diario en la efectividad. Como líder y como coordinador [...] Estos controles deben ser siempre internos, a fin de que no afecten la independencia del juez.

Y cree que esto repercute en la mirada que la sociedad tiene de ellos, como se verá más adelante.

Pues bien, en cuanto al debate entre sistema inquisitivo y sistema acusatorio, aquellos que apoyan el segundo sistema sugieren que resulta imposible unificar los dos

⁷ Aquí aparece el nodo del debate inquisitivo-acusatorio: ¿quién es el que controla y le da un marco legal a la investigación criminal realizada por la policía?

aspectos, el de investigador y el de controlador de su actuación, sin que se vea afectada la imparcialidad. En esta línea, y retomando un párrafo arriba citado, se dijo que:

Hay dos tipos de jueces: el que es más *poli* y el que es menos *poli*. Son dos personas en una porque reúne ambas calidades, investigador y controlador de su misma actuación. Esta situación puede estar afectando su imparcialidad [...] Por esto es que hay que ver quién debe dirigir la investigación y quién controla. Así tendríamos los roles más definidos. Hoy si el juez es imparcial puede ser inconstitucional, porque investiga y decide en la etapa crítica, ya que desde su óptica ya está para elevar [la causa a juicio].

La unificación de ambos roles es no solo percibida en términos negativos sino, inclusive, como inconstitucional. De hecho, un juez preguntaba:

[...] ¿alguno de nosotros volvería al sistema inquisitivo? ¿Volveríamos a darle a una sola persona las facultades de investigar y decidir sobre las causas? Si bien no sé si es el momento o si estamos bien preparados, pero lo que sí sé es que no volvería a un sistema inquisitivo.

Así, el mismo magistrado definía a los sistemas:

[...] el sistema inquisitivo tiende a ser más eficaz pero deja las garantías de lado. El sistema acusatorio respeta más y define mejor los roles de cada operador.

De este modo se define al sistema inquisitivo en términos de lo que se identifica como una modalidad de autoritarismo subyacente en el sistema.

Pero la competencia por el poder con los fiscales hace que los jueces no aprecien la importancia de ser controladores del proceso y de darles un mayor protagonismo a los fiscales. Es decir, los jueces deberían aceptar que el rol de los fiscales hoy es otro, con un papel más activo en el proceso. Para generar el cambio progresivamente, como ya se dijo, este grupo propone delegar la mayor cantidad de causas al Ministerio Público Fiscal y dedicarse al control de lo realizado por el fiscal. En esta transición sí concordaron ambos grupos de magistrados en que el juez debía ser el rector de las causas que no delega.

El otro grupo relata que los jueces tenían años atrás, en la cultura argentina, un gran prestigio porque “solucionaban los problemas”. Eran personas casi inaccesibles e investidas de un aura de autoridad, y esto los facultaba para ser los protagonistas en la investigación criminal. Sin embargo, con el paso del tiempo se fue modificando esta situación, al compás de escándalos mediáticos de corrupción y de falta de compromiso con la labor cotidiana. Esto desacreditó a los jueces; descrédito que, resulta interesante constatar, se señala compartido con la policía. Uno de los jueces describía la situación con estas palabras:

Los jueces tenían un gran prestigio porque tenían el poder de solucionar los problemas y eran personas casi inaccesibles. Sin embargo, hoy esto no es así.

Hoy parece que somos una banda de delincuentes que hemos llegado al poder para hacernos de dinero; con la policía pasa algo más o menos parecido. En la realidad esto no es así, ya que cada uno sabe que es honesto y que el de al lado también pero por casos puntuales nos vemos imbuidos en una desconfianza generalizada.

Otro magistrado marcaba:

En mi época nadie cuestionaba que el juez debía trabajar, ser honesto y demás. Eso desapareció. Lamentablemente eso desapareció y ha aparecido un grupo que no trabaja, no es honesto, etc. [...] [La solución a este problema es] nombrar gente que está comprometida con su trabajo. Porque existe gente no comprometida. Por eso la gente critica, porque se da cuenta de que no se trabaja. Que sea honesto y preparado. No tenemos credibilidad ni autoridad, por eso.

Es aquella figura del juez la que este grupo propone recuperar, y en conjunción con ella, posibilitar que la investigación esté centrada en una sola persona, sin intervenciones ni mediadores. El juez debe ir detrás de la verdad real; y aun más, si humanizara su rol, potenciando la inmediación (por ejemplo, recibiendo a las partes, garantizando la seguridad de la víctima) y fallando en término, el juez recuperaría su prestigio perdido.

Pero además de una cuestión de figura de autoridad, el mismo debate se plantea en términos constitucionales. Un juez de un tribunal oral (el único de los magistrados de tribunales orales que defendió el sistema inquisitivo) argumentaba:

¿Qué es lo que se espera de un sistema acusatorio? [...] ya que es un momento muy crítico en el cual la sociedad espera resultados y efectividad. A lo mejor la reforma hacia un sistema acusatorio sería mejor; igual no lo veo en la provincia de Buenos Aires. Allí hay unas peleas fenomenales porque el fiscal lleva todo hecho para que el juez procese, a lo que este le dice “no”, entonces el fiscal no obedece al juez y es acá donde hay que ver si es eficaz el sistema acusatorio. Yo no estoy muy convencido de que ciertas facultades que se le dan al fiscal no sean violatorias de principios constitucionales.

En este caso, para criticar al sistema acusatorio se recurre al fuerte argumento de eventuales aspectos inconstitucionales.

Un segundo punto en el que se dio este debate giró en torno al éxito o fracaso del sistema acusatorio. Sus detractores señalan a la provincia de Buenos Aires como una manifestación del fracaso. Un juez remarcaba:

¿Qué pruebas tenemos de que el sistema acusatorio sea eficaz? No es que esté en contra pero me cuestiono este instituto porque a ver que no sea que una vez que se haya reformado, digamos: “¡ah, esto no era lo que pensábamos!”.

Y, en este sentido, especificó:

El fiscal debe ser activo, con funciones coordinadas, pero no debe sustituir al juez.

En otras palabras, juez y fiscal deben trabajar conjuntamente, no en constante tensión, pero siempre bajo la dirección del juez.

Este debate impacta en la visión que los jueces tienen de los fiscales, fragmentada en los mismos dos grupos. Solo coincidieron en dos puntos. Según los jueces, el fiscal no sabe investigar, como sucedía ya con los jueces, y no debe saberlo, sino que tiene que controlar la legalidad, es decir, darle el marco legal a las investigaciones realizadas por la policía. En algunos casos se comparó a los fiscales con el cuerpo de abogados de la policía, que les señalan qué cosas pueden llevar adelante y qué cosas no. El problema que marcan es que, muchas veces, asumen el rol de investigadores (el fiscal *sheriff*) y no lo son, sino que son una parte en el proceso penal.

Un magistrado de un tribunal oral, favorable al sistema acusatorio, aclaró:

Se han trastocado un poco las tareas del juez y del fiscal, con lo cual el fiscal termina controlando al juez cuando en realidad debería ser al revés: el fiscal investigando y el juez haciendo el control de legalidad.

En segundo lugar, desde los jueces se remarcó que los fiscales tienen que asistir a las declaraciones indagatorias, pero no siempre lo hacen. En un debate acerca de la concurrencia de los fiscales a las audiencias, un magistrado indicaba:

El juez espera la asistencia del fiscal, porque este enriquece con su presencia. Por ejemplo, si hubiera ocurrido no se sobresee y, por ende, no se tiene que apelar y se acelera el proceso. El proceso es único, el juez lo tiene que dirigir y el fiscal que enriquecer.

De hecho, algunos dicen que los fiscales, en muchos casos, son mediáticos y participan de las indagatorias que son conocidas en la prensa pero, en otras situaciones, mandan a los empleados.

Lo indicaba un juez:

No es frecuente que un fiscal concurra al tribunal a seguir la causa o a releer algo. Sí suele suceder que ante hechos mediáticos decidan concurrir a las indagatorias o testimoniales. Desgraciadamente son siempre los mismos, las actuaciones siempre o casi siempre están a disposición del fiscal pero a veces no parece adecuado que concurra un simple empleado sino más bien, en caso de que no pueda ser el fiscal, que lo haga el secretario.

Otro magistrado, en el mismo debate, aseguró:

Muchas veces pasa que no es una cuestión de cuál es el rol sino de cómo se cumple con ese rol. Yo no creo que sea desconfianza del fiscal; la regla es

confiar. Yo prefiero que esté presente el fiscal, que incorpore preguntas. Es más cómodo, evito que luego me pida ampliación. No conozco casos en los que no se lo deje participar. Es más, incluso en los casos en que se sabe que va a asistir se trata de convenir horarios y tenerlos en consideración.

En estos argumentos subyace la visión de los jueces sobre el rol del fiscal como mero acompañante, o parte del proceso, pero no como director de la investigación criminal.

En definitiva, aquellos magistrados que se oponen al sistema acusatorio dicen que el fiscal no dirige sino que “enriquece” el procedimiento. Su oposición al nuevo papel de los fiscales se sustenta en que ciertas facultades serían violatorias de principios constitucionales, porque serían competencias propias de los jueces y terminan controlándolo, cuando deberían ser controlados por estos. Además, los fiscales, al constituirse en un cuarto poder, en la perspectiva de los jueces no tienen control de gestión interno, como realizarían las cámaras de apelaciones para el caso de los jueces. Una jueza argumentaba:

[...] hoy por hoy, el Ministerio Público carece de todo tipo de contralor, no así la justicia. No hay controles de gestión internos y cada fiscalía es como un compartimiento estanco donde no hay homogeneidad en los criterios y roles definitivos de fiscal.

Otro juez inquirió:

¿Qué control tendría el fiscal frente a un caso en el cual no se requiere y hay delito?

Un tercer aspecto es que el sistema fracasó, desde su punto de vista, y cita el ejemplo de la provincia de Buenos Aires. Finalmente, los jueces favorables al sistema inquisitivo concuerdan en que el fiscal debe ser activo, pero no debe sustituir al juez.

El otro grupo, favorable al sistema acusatorio sostiene que los fiscales tienen que asumir mayor protagonismo y acompañamiento a la policía durante la investigación criminal, ya que este es su verdadero rol. El fiscal es el encargado de la investigación criminal y, por ende, desplazar las causas requiere más compromiso y más trabajo de su parte. Esto se explicitó en un debate en torno al sistema inquisitivo frente al acusatorio, entre dos jueces, uno de un tribunal oral con una jueza de instrucción. En tal situación, se decía:

Jueza: [...] el sistema acusatorio ya fue aplicado en la provincia de Buenos Aires y actualmente ha fracasado, deteriorando tanto la figura del juez como la del fiscal. Creo que culturalmente el país está más preparado para continuar con la tradición judicial dejando la investigación en cabeza de los jueces. [Aunque] para un juez sería mucho más fácil ser juez de garantías.

Juez: No se puede decir que el sistema ha fracasado ya que se ha implementado muy mal, sin tener la infraestructura necesaria ni la preparación de los fiscales; fue tan solo un traspaso de funciones sin más. Lo que sí me parece cierto es que van a tener más trabajo y va a ser más fácil ser juez de garantías ya que si el juez investiga, desnaturaliza su finalidad, que es juzgar.

Los jueces sí mostraron homogeneidad en cuanto a su representación sobre los policías. Estos son vistos con desconfianza —aunque reconocieron que no debería ser de ese modo— y con la sensación de que poseen una escasa capacitación y, por ende, calidad investigadora. Esto signa una relación caracterizada por el desconocimiento y la falta de respaldo, que es vista como anómala y que no debería ser así.

Un juez describía así la problemática:

El policía tiene que decir lo que quiere, lo tiene que pedir por escrito. Si el policía pide algo y el juez no se lo da, entonces debería terminar preso el juez y no el policía. Yo creo que el policía ve que no tiene un respaldo de los jueces. La policía ha evolucionado más. Ahora se han capacitado y se han profesionalizado [refiriéndose a un policía que era abogado] mucho más que en el Poder Judicial. Tendríamos que ver qué aprenden los policías, eso es “olfato”. Acá hay fallos judiciales que son mentiras, como hay investigaciones judiciales que son mentiras. El policía me puede mentir una vez, pero no dos veces. En cambio, si el policía no me cree estamos fritos. Pero no hay que meter lo personal en la relación entre juez y policías [...] Los policías trabajan con temor porque él tiene una potestad constitucional que está en cabeza de la policía. Entonces los funcionarios tienen que creerle a la policía y no al resto. Existen tareas que están en el Código Procesal para poder actuar de oficio, es decir, porque está establecido en el Código Procesal.

En tal sentido, marcaba cómo los magistrados desconfían de los policías y están continuamente cuestionándolos.

Un secretario de un juzgado resaltaba la importancia del contacto y la relación funcional con la policía del siguiente modo:

Si los jueces deciden dar instrucciones, las tienen que dar de una vez. Y, de este modo, generar un contacto previo con las fuerzas de seguridad. El diálogo es básico. Los recursos tienen que estar aplicados para la investigación de los delitos. No me sirve de nada comprar patrulleros si no es en función de la investigación penal. Entonces aplicar racionalmente los recursos que se utilicen específicamente para la labor policial. Es importante una ingeniería de los recursos.

Tanto esta desconfianza como la incomunicación son defectos que se considera que no deberían ocurrir.

Aun cuando los policías tienen facultades para investigar autónomamente, como lo indicaba el magistrado en el párrafo anterior, se los visualiza con poca

iniciativa y limitándose a cumplir lo ordenado por el juez. A este problema se refería un juez cuando comentó:

En cuanto al nivel y calidad investigadora policial, no parece haber iniciativa por parte de la policía, sino que se limitan a cumplir lo ordenado por el juez. Los oficiales mayores deberían acercarse más al juez y al fiscal a la hora de realizar las consultas.

Esto los lleva al punto de los constantes llamados telefónicos para pedir instrucciones, aun en cuestiones atinentes al ejercicio de las facultades propias de la policía. Un juez decía:

Es que él [refiriéndose al policía] no tiene que llamarme a cada momento, porque tiene facultades propias [...] Yo no tengo que saber cómo consiguió la información porque ese es el secreto de la investigación criminal. Nosotros no tenemos que saber cómo hace la policía.

Pero en otro de los seminarios un magistrado especificaba más el punto relativo al ejercicio de las atribuciones policiales. No es una cuestión menor el control que debe existir sobre estas:

Tiene que haber un sistema de disciplina dentro de la fuerza por todo lo que se le da, ya sea armas o funciones. El control externo [debe ser] del tipo “asuntos internos” pero desde afuera; porque si no, quien debe controlar está controlado desde adentro. En cuanto al agente encubierto debe estar bien capacitado pero debe tener una cierta pauta de comportamiento, ser intachable y estar muy bien preparado para no caer en el medio en el que entra.

Muchos resaltaron que la policía tiene libertad para investigar, pero con un control por parte del juez o del fiscal. Sin embargo, como ya se señaló, algunos funcionarios judiciales reconocieron que se desconoce el trabajo diario de la policía.

En orden a fortalecer la confianza, señaló otro juez:

La Policía Federal Argentina es jerárquica y está comandada por el Ministerio de Justicia,⁸ con lo que hay política de por medio; la solución es de carácter político. Hay que fortalecer la confianza y generar que se denuncien los hechos de corrupción dentro de la fuerza. Desde el poder político se debe instaurar e incentivar la confianza en la policía. Acentúa reafirmar la confianza en la policía, por el tema de los malos policías y la corrupción interna.

Otro juez se refería al mismo problema:

Noto que hay manoseo en la Policía Federal. Muchas veces se nombra a un bombero a cargo de una comisaría. Con las famosas purgas se nombraron personas sin ninguna capacitación. Eso conspira contra la eficiencia del sistema.

⁸ Con posterioridad al seminario, tal función se ha vuelto a transferir al Ministerio del Interior.

En otras palabras, como la policía es un órgano dependiente del poder político, queda sujeta a los vaivenes del Poder Ejecutivo, que interviene en el desarrollo de la función policial. Para solucionar esto, algunos formularon:

El control de gestión resulta imprescindible también en la policía. Se advierte en el ámbito de la ciudad de Buenos Aires se implemente la policía judicial. Los jueces deben saber con qué herramientas cuentan.

Con este control se busca que los magistrados conozcan de primera mano las condiciones en que se encuentra la fuerza. Esta misma visión sobre la fuerza policial, como se señaló anteriormente, la comparten los fiscales.

Por último, todos los magistrados perciben que la Policía Federal es una institución que trabaja en condiciones deplorables e incómodas. Una jueza indicaba:

La policía no trabaja y no investiga. Las razones son por las condiciones en que reciben las denuncias, como lo que explicó el policía.

Por regla general, si un policía hace una denuncia termina siendo investigado y esto repercuten en el trabajo cotidiano de la policía. Aun cuando estén poco capacitados, los jueces asumen que deberían tener confianza en la fuerza, pero... no la tienen. Todo esto conduce a que los jueces crean que los policías perciben que no tienen su respaldo.

De hecho, los jueces dicen que, antes de iniciar el turno rotativo con un juzgado, los policías tienen que saber quién investiga, y tener las pautas de investigación, ya que cada magistrado tiene su propio criterio. Si a esto se le suma el debate académico pero concreto acerca de los dos modelos, inquisitivo y acusatorio, entonces concluyen que es lógico que los policías estén sumidos en una confusión en torno a los roles del juez y del fiscal.

La lectura que hacen los jueces acerca de la sociedad está teñida por su percepción sobre los medios de comunicación. Un juez afirmó:

Parece que desde que estamos en democracia tenemos que hacer fallos democráticos. Entonces, democratizar el Poder Judicial es ridículo. Yo no puedo hacer un fallo que satisfaga a todas las partes. Si permitimos que los medios hagan propaganda sobre los fallos y entonces, después, la sociedad descree de los jueces [...] Los jueces no podemos corregir las cosas que nosotros decidimos, porque los medios no nos publican y, entonces, los medios aprietan y aprietan.

Como lo señaló este magistrado, y muchos otros sugirieron puntos de vista similares, la gente analiza la función de los jueces desde la ignorancia, porque carece de un verdadero conocimiento acerca de su función, así como de la de los demás operadores del sistema.

La sociedad, dicen los magistrados, está constantemente reclamando más de lo que realmente ellos pueden dar. Esta situación se agrava con la transferencia de cuestiones a la justicia que no deberían ser judicializables.

Se exige más. No podemos dar una respuesta por falta de recursos, con lo cual va a ser difícil volver a tener el prestigio de antes, pero también estamos ocupando un lugar que antes no teníamos.

Esta crisis era reseñada por otro magistrado:

Es importante destacar que, como jueces, nos encontramos más con libros y expedientes que con personas. Detrás del hecho delictivo hay un conflicto humano. Se pide de los jueces más que lo que el sistema y el juzgado pueden dar. Pese a todo ello la realidad nos muestra una paradoja; hay tanto descreimiento como judicialización de cuestiones.

El juez está en el centro de esta visión paradojal de la sociedad frente a la justicia y no sabe cómo reaccionar.

Un magistrado propuso:

También es necesario establecer una política comunicacional, ya que el reclamo de la sociedad hace a la inseguridad y esto enfoca mucho la cosa hacia los jueces. Existe cierta responsabilidad; esta estaría dada en la lucha contra la impunidad resolviendo los conflictos (dictando sentencias).

Desde su punto de vista, no pueden releggítmarse con la sociedad hasta que se deje de destacar las excepciones malas, antes que los casos de honestidad.

Claramente perciben que la sociedad desconfía cada vez más del sistema y llegan a afirmar que ven a los jueces como una “banda de delincuentes”. Un magistrado afirmó:

Los jueces tenían un gran prestigio porque tenían el poder de solucionar los problemas y eran personas casi inaccesibles. Sin embargo, hoy esto no es así. Hoy parece que somos una banda de delincuentes que hemos llegado al poder para hacernos de dinero; con la policía pasa algo más o menos parecido.

No obstante, muchos resaltaron que esta percepción de la sociedad surge de lo que se ve en los medios de comunicación sobre la justicia federal. En este sentido afirmaba un magistrado:

La imagen del Poder Judicial se la debemos a ellos, porque tienen menos causas y más medios y casi ningún resultado. Cajonean las causas y después aparecen cuando los imputados no están más en el poder de turno. Este tipo de justicia tampoco sirve. También en los juzgados de penal económico, acá tampoco hay grandes causas, esto es porque no hay voluntad.

C a p í t u l o I I

DESCRIPCIÓN NORMATIVA DE LOS ROLES DE LOS OPERADORES DEL SISTEMA PENAL

1. INTRODUCCIÓN

Resulta pertinente analizar el rol que se asigna legislativamente a los operadores del sistema. Para ello es preciso comenzar por una breve reseña de la finalidad de la instrucción.

Según el ordenamiento legal argentino, la instrucción tiene por objeto comprobar la existencia de un hecho delictivo y, en su caso, establecer las circunstancias que lo califican, lo agravan, atenúan, justifican o influyen en su punibilidad. Luego, individualizar a los partícipes, verificar sus condiciones personales y, por último, comprobar la existencia del daño causado por el delito.

Para lograr el objetivo antes mencionado se deben realizar averiguaciones que surgirán de la recolección de las pruebas útiles y pertinentes al esclarecimiento del hecho. Estas averiguaciones las llevará a cabo el instructor, que es el funcionario encargado de investigar el hecho cumpliendo los actos constitutivos de la etapa instructoria.

Según quien tenga a su cargo la labor de llevar adelante la instrucción, se puede hablar de dos sistemas procesales: uno en el cual quien dirige la investigación es el juez, y otro en el cual la concreta el agente fiscal. El primero de ellos se denomina inquisitivo, ya que es el juez de instrucción quien cumple todos los actos de investigación necesarios para lograr los objetivos de la instrucción y resuelve su situación procesal.

Por el contrario, en el proceso de tipo acusatorio la dirección de la investigación queda a cargo del Ministerio Público, y es el agente fiscal quien dispone la realización de la prueba, la valora y realiza ciertos actos con autorización del juez a fin de llevar adelante su acusación. Se debe tener en cuenta que también existen actos que el fiscal no puede hacer por sí mismo sino que tiene que solicitar al juez su realización, como por ejemplo decidir sobre su libertad.

En la actualidad, en el sistema federal argentino existe un sistema de tipo mixto, aspecto que se manifiesta de modo evidente en referencia a las facultades del juez y del agente fiscal.

2. EL ROL NORMATIVO DEL JUEZ

El Código Procesal Penal de la Nación, en su artículo 26, dispone que es el juez de instrucción quien investiga los delitos de acción pública de competencia criminal, pero posee la facultad de delegación de la investigación (artículo 196), en cuyo caso será el fiscal quien estará a cargo de la dirección de la investigación. Como excepción, el artículo 196 *bis* prevé la delegación automática en los fiscales, de los delitos con autores ignorados.

Así, el juez de instrucción interviene en todos los delitos que se producen en el marco territorial de un distrito judicial que por turno le es asignado. Cada turno tiene una duración de quince días corridos. Durante ese plazo, el juzgado de instrucción recibe todas las denuncias e interviene en todos los hechos cometidos en las comisarías que componen el mencionado distrito judicial asignado. También recibe las denuncias radicadas ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional (CNACC) que por sorteo le son asignadas.

Siempre en el ámbito nacional, frente a la noticia del delito, el juez debe transmitir las actuaciones al agente fiscal quien se expedirá dentro de las veinticuatro horas formulando el pertinente requerimiento de instrucción (artículo 188 del CPPN), o bien desestimando la denuncia o solicitándole al juez que la remita a otra jurisdicción. Es también en este momento cuando el juez puede hacer uso de la facultad de delegar la dirección de la investigación al agente fiscal.

En este último supuesto, el juez de instrucción ordena que la investigación quede a cargo del agente fiscal, reservándose para sí la decisión en actos procesales que implican la injerencia en el ámbito de garantías constitucionales de los justiciables, tales como ordenar allanamientos, dictar el auto de procesamiento o prisión preventiva, intervención de teléfonos, recibir declaración indagatoria al imputado, etcétera.

Si bien se observa que el artículo 196, que prevé la delegación de la instrucción en el agente fiscal, contiene una clara orientación hacia lo que sería un proceso de tipo acusatorio, uno de los mayores problemas con los que se encuentra esta norma es que el Código no prevé un criterio claro para su ejercicio. Nada se aclara acerca de la índole de las causas en las cuales esa delegación puede ser ejercida, lo cual ha dado lugar, en la práctica, a un empleo discrecional completamente heterogéneo entre distintos jueces.

Señala Jan Woischnik:

[...] ni en el CPPN, ni en ningún otro lado se encuentran directivas que establezcan en qué casos el juez puede o debe delegar la investigación. Forma parte del arbitrio del juez decidir cuáles casos asume él y cuáles no.⁹

⁹ Jan Woischnik, *Juez de instrucción y derechos humanos en la Argentina. Un análisis crítico del Código Procesal Penal de la Nación*, Buenos Aires, Fundación Konrad Adenauer – Ad-Hoc, 2001, p. 126.

En este contexto se advierte entonces que la dirección de la investigación (salvo en los casos expresamente resueltos por el legislador) queda en cabeza prioritariamente del juez de instrucción, quien eventualmente, sin pautas normativas claras, puede delegar todas, algunas o ninguna investigación en el fiscal.

Esta realidad normativa confusa da lugar a que algunos jueces deleguen la investigación con la real convicción de que debe ser el fiscal quien la dirija; pero en otros casos, con el incentivo de tener menos trabajo. Mientras tanto, otro grupo de jueces, descreídos de un sistema de tipo acusatorio, tratan de delegar la menor cantidad de causas posible, concentrando la toma de todas o casi todas las decisiones que se dan a lo largo del proceso. La falta de claridad del legislador da lugar a nuevos problemas, como la puja por espacios de poder y el empleo irracional de la delegación, lo cual puede incluso congestionar la capacidad operativa de las fiscalías y terminar por desnaturalizar el sistema.¹⁰

En los supuestos en que no haya delegación, y una vez que el fiscal formule la vista requiriendo el inicio de la investigación —momento en el cual se inicia formalmente la acusación—, el juez podrá hacer lugar a ello y ordenar que se realicen las medidas probatorias solicitadas, o bien rechazarlo, disponiendo el archivo de las actuaciones cuando el hecho imputado no constituya delito o no se pueda proceder.

En el primer caso, luego de producidas las pruebas solicitadas por el fiscal y las nuevas medidas que surjan como consecuencia del resultado de las primeras, o de otros elementos de convicción, y cuando hubiere motivo bastante para sospechar que una persona ha participado en la comisión de un delito, el juez procederá a interrogarla en declaración indagatoria (artículo 294 del CPPN). En el caso de que la persona se encuentre detenida, la declaración debe ser tomada inmediatamente o, a más tardar, en el término de veinticuatro horas desde su detención.

Durante toda la etapa de instrucción el juez puede ordenar de oficio o a pedido de parte cualquier tipo de medida probatoria a fin de poder esclarecer la realidad de lo sucedido. Ciento es que, por imperio de lo regulado por el artículo 199 del CPPN *in fine*, la decisión del juez de instrucción en este punto resulta irrecuperable.¹¹ De esta norma específica se desprende uno de los estándares norma-

¹⁰ Sobre este punto particular existe un interesante precedente jurisdiccional de la Sala II de la Cámara Federal de San Martín, de fecha 24/04/01, en el cual se revocó una delegación de la investigación por imperio del artículo 196 en cabeza del fiscal, puesto que tal decisión afectaría la igual distribución del trabajo y la capacidad operativa del Ministerio Público.

¹¹ En este sentido se ha expedido la mayoría de la jurisprudencia tanto de la Cámara del Crimen (Sala I, *in re Badulla, Héctor*, del 12/09/96; *Campagnoli, José*, resuelta el 11/09/97; Sala VII, *Edif. Carlos H.*, del 22/05/97; entre otros). En el ámbito de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, la Sala B ha seguido tal criterio en los precedentes regis. nº 672/99, 1043/99, 536/01, 670/01, 142/03, 745/03, recientemente *Oris SRL*, resuelta el 19/10/04. En una línea distinta puede señalarse el voto del juez Barbarosch, quien ha sostenido en relación con la interpretación del artículo 199 del CPPN que este precepto no reviste carácter absoluto pues, si así se lo hiciere, impediría obtener pruebas que tal vez enriquecerían la investigación y frustraría el esclarecimiento de la verdad (el fallo puede verse en *La Ley*, del 31/VIII/2000, f. 100.809, CNACC, Sala IV).

tivos por los cuales el juez de instrucción cuenta con el mayor poder discrecional durante esta etapa del proceso.

Recibida la indagatoria, el juez remitirá a la oficina respectiva los datos personales del imputado y ordenará que se proceda a su identificación.

Luego de transcurridos diez días contados desde la indagatoria, el juez ordenará el procesamiento del imputado cuando hubiere elementos de convicción suficientes para estimar que existe un hecho delictuoso y que aquél es culpable como partícipe de este (artículo 306 del CPPN).

En cuanto a los estándares normativos para el dictado de esta resolución, existe un consenso relevante en la jurisprudencia en cuanto a que

[...] el procesamiento no requiere certidumbre apodíctica por parte del juez para decretarlo, basta con la sola probabilidad [...] Solo exige elementos de convicción suficientes sobre la ocurrencia del delito y la intervención del imputado.¹²

Pero si en el término antes mencionado el magistrado estima que no hay mérito para ordenar el procesamiento ni tampoco para sobreseer, dictará un auto que así lo declare (artículo 309 del CPPN), sin perjuicio de proseguir la investigación, y dispondrá la libertad de los detenidos. En cuanto al sobreseimiento, el juez puede dictarlo en cualquier estado de la instrucción. Las causales son: a) la acción penal se ha extinguido; b) el hecho investigado no se cometió; c) el hecho investigado no encuadra en figura legal; d) el delito no fue cometido por el imputado; e) media una causa de justificación, inimputabilidad, inculpabilidad o una excusa absolutoria.

Una vez que el juez dispuso el procesamiento del imputado y estima completa la instrucción, correrá vista sucesiva a la parte querellante (si la hubiere) y al agente fiscal por el término de seis días, prorrogable por otro período igual en casos graves o complejos. Luego de que se expida el fiscal y en su caso la parte querellante, el juez le correrá la ultima vista a la defensa para que se oponga a la elevación a juicio solicitada u oponga excepciones.

En el ámbito nacional la figura del querellante particular continúa revistiendo un peso e injerencia importantes. Es el particular ofendido por un delito de acción pública (artículo 82 del CPPN). Este carácter solo se requiere a título de hipótesis, puesto que si se exigiera su previa comprobación significaría imponer, para iniciar y proseguir el proceso, la demostración de la realidad del delito, que es precisamente lo que se debe investigar.¹³ Sobre los alcances normativos del rol de querellante, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) ha señalado:

¹² En este sentido, CNACCF, Sala I, 28/12/99, *Garbellano, Luciano*. En el ámbito doctrinal véase Francisco J. D'Albora, *Código Procesal Penal de la Nación*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2002, pp. 635-636.

¹³ Cf. Francisco D'Albora, o. cit., p. 212.

[...] si bien incumbe a la discreción del legislador regular el marco y las condiciones del ejercicio de la acción penal y la participación asignada al querellante particular, en su promoción y desarrollo, desde que se trata de lo atinente a la más acertada organización del juicio criminal (*Fallos*, 253:31), todo aquel a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos está amparado por la garantía de debido proceso legal consagrada por el artículo 18 de la Constitución nacional, que asegura a todos los litigantes por igual el derecho a obtener una sentencia fundada previo juicio llevado en legal forma.¹⁴

Así, por imperio del acceso a la justicia, reconocido por el artículo 8, párrafo 1º, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se reconoció la potestad del querellante de solicitar la condena del imputado y la legitimidad constitucional de su efectiva sanción por parte del tribunal de juicio pese a existir un alegato fiscal absolutorio.¹⁵

El rol del querellante ha suscitado también un problema jurisdiccional por indefinición de roles o por cuestiones de poder frente a contradicción de normas procesales e interpretaciones constitucionales. En este sentido, el artículo 348 del CPPN prevé un sistema de consulta mediante el cual si el juez no estuviera de acuerdo con el pedido de sobreseimiento del fiscal al momento de contestar la vista concluida la investigación, o solo la parte querellante solicitara el pase del expediente a la etapa del juicio oral, el juez de instrucción remitirá la causa a la Cámara del Crimen a los efectos de que esta decida el curso del proceso. En caso de que la Cámara estime que la causa debe proseguir hacia el plenario, apartará al fiscal que dictaminó el sobreseimiento y designará a otro o al que el fiscal ante la Cámara designe.

Este precepto ha sido motivo de las más variadas resoluciones judiciales. Así existen precedentes que lo han declarado inconstitucional por afectar la autonomía del Ministerio Público,¹⁶ otros que lo consideraron derogado por imperio de la legislación sobre el Ministerio Público,¹⁷ hasta decisarios que avalaron su constitucionalidad con fundamentos en el sistema republicano de gobierno.¹⁸

Una vez firme el auto de procesamiento, el juez declarará clausurada la instrucción y mediante el decreto de elevación a juicio dispondrá el pase para el sorteo del tribunal oral que intervendrá en la etapa de debate oral. Si bien la etapa de plenario o juicio oral no se trata de la investigación criminal propiamente dicha,

¹⁴ Cf. CSJN, *Fallos*, 268:266, considerando 2º.

¹⁵ Cf. CSJN, 13/08/98, *Santillán, Francisco s/ recurso de casación*.

¹⁶ Cf. causa *Dopazo*, del TOC nº 18, de fecha 09/04/02; en igual sentido, la causa *Moreno De Vargas*, del 04/10/95, del TOC nº 2.

¹⁷ CNACCF, Sala II, 08/05/03, *Cabrera, Sonia s/ nulidad artículo 348*.

¹⁸ Cf. Cámara Nacional de Casación Penal (CNCP), Sala IV, 01/03/99, *Ciaschini, Carlos Pedro s/ recurso de inconstitucionalidad*; Sala I, 29/05/01, *García*; Sala III, 27/11/02, *Lurie*; entre otros del mismo tribunal.

resulta interesante señalar los serios conflictos que en materia de roles de los operadores ha generado el grupo de casos en los cuales el fiscal, luego de producido el debate oral y público, solicita la absolución del imputado.

Esto generó la discusión judicial relativa al efecto vinculante o no del alegato fiscal absolutorio en el juicio oral. El debate se plantea no solo en cuanto a las facultades de los distintos operadores, sino también al sistema de enjuiciamiento seguido por el legislador nacional.¹⁹ En este punto no deja de ser significativo que la propia CSJN haya variado su criterio.²⁰

2.1. Conclusiones sobre el rol normativo del juez

- Si el rol viene configurado por un “haz de expectativas cuya extensión se delimita por el hecho de que, aun siendo actuadas por una persona, no están coligadas establemente a determinados hombres, sino que pueden ser asumidas por diversos sujetos intercambiables y ocupan siempre solo una parcela del actuar de una persona concreta”, se aprecia una indefinición normativa del rol del juez de instrucción. Esta indefinición o falta de claridad atenta contra la esencia misma de la cooperación en la investigación criminal.
- El punto neurálgico del problema viene dado por no definir qué operador estará a cargo de la dirección de la investigación. En el proceso nacional, el legislador prevé tres procedimientos diversos (delitos sorprendidos al momento de su comisión; delitos con autores desconocidos; y delitos con autores individualizados o sorprendidos en el momento de su comisión pero a los cuales corresponde el dictado de la prisión preventiva).
- En estos tres supuestos, la investigación y el procedimiento tendrán perfiles particulares y los responsables de su dirección serán distintos. Es decir, los roles normativos son variables, no ya según las características o condiciones del sujeto (juez o fiscal, por ejemplo), sino por la materia que lo informa.
- La jurisprudencia ha demostrado empíricamente el conflicto sobre la asignación de roles que se opera en la realidad, originado prioritariamente por la indefinición normativa y la interpretación asistemática de las nor-

¹⁹ Al respecto véase Juan María Rodríguez Estévez, “Límites al efecto vinculante del alegato fiscal absolutorio en el juicio oral”, en *La Ley*, Buenos Aires, 1997-A, p. 843.

²⁰ Así, en los precedentes *García* (CSJN, 22/12/94), *Tarifeño* (CSJN, 22/12/89) y *Cattonar* (CSJN, 13/06/95) entendió que cuando el fiscal de juicio solicitaba la absolución del imputado, el tribunal oral carecía de la acusación necesaria para poder condenar sin afectación a la garantía constitucional del debido proceso legal. Luego en el precedente *Marcilese* (CSJN, 15/08/2002), cambió rotundamente de criterio, para finalmente en el fallo *Mostaccio* (CSJN, 17/02/04) volver al criterio anterior.

mativas procesales. No obstante ello, no puede desconocerse que el problema muchas veces se origina en pujas de poder dentro de la propia esfera de las agencias judiciales.

- La problemática derivada de la indefinición del rol jurisdiccional tiene su punto de partida en la falta de definición sobre el modelo de enjuiciamiento criminal a seguir. Un esquema a mitad de camino entre un sistema acusatorio y otro inquisitivo es el germen de conflictos entre los operadores que suele acentuarse por otros factores.

3. EL ROL NORMATIVO DEL FISCAL

El rol normativo del Ministerio Público cuenta con estándar constitucional. Así, la Constitución define, en su artículo 120, al Ministerio Público como un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera que tiene como finalidad “promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad”. Su actuación es coordinada con el resto de las autoridades de la República.

Reglamentando dicha normativa, la ley orgánica del Ministerio Público, nº 24.946, establece que este órgano está integrado por: a) procurador general de la Nación; b) procuradores fiscales ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación y fiscal nacional de Investigaciones Administrativas; c) fiscales generales ante los tribunales colegiados, de casación, de segunda instancia, de instancia única, los de la Procuración General de la Nación y los de Investigaciones Administrativas; d) fiscales generales adjuntos ante los tribunales y de los organismos enunciados en el inciso c; e) fiscales ante los jueces de primera instancia, fiscales de la Procuración General de la Nación y fiscales de Investigaciones Administrativas; f) fiscales auxiliares de las fiscalías de primera instancia y de la Procuración General de la Nación. En el sistema procesal vigente, el Código nacional dispone que el Ministerio Fiscal sea el encargado de promover y ejercitar la acción penal.

En cuanto a sus facultades, el artículo 26 de la ley orgánica prevé que los integrantes del Ministerio Público, en cualesquiera de sus funciones, podrán —para el mejor cumplimiento de estas— requerir informes a los organismos nacionales, provinciales, comunales; a los organismos privados; a los particulares; así como recabar la colaboración de las autoridades policiales, para realizar diligencias y citar a personas a sus despachos, al solo efecto de prestar declaración testimonial. Los organismos policiales y de seguridad deberán prestar la colaboración que les sea requerida y adecuarse a las directivas impartidas por los miembros del Ministerio Público, destinando a tal fin el personal y los medios necesarios a su alcance.

Los fiscales ante la justicia penal, anoticiados de la perpetración de un hecho ilícito —ya fuere por la comunicación prevista en el artículo 186 del CPPN o por cualquier otro medio— sin perjuicio de las directivas que el juez competente imparta a la policía o fuerza de seguridad interviniente, deberán requerir de estas el cumplimiento de las disposiciones que tutelan el procedimiento y ordenar la práctica de toda diligencia que estimen pertinente y útil para lograr el desarrollo efectivo de la acción penal. A este respecto la prevención actuará bajo su dirección inmediata.

En ocasión de la primera vista que le corre el juez al fiscal, este debe requerir la instrucción cuando la denuncia de un delito de acción pública se formule directamente ante el magistrado o la policía y las de fuerzas de seguridad, y aquél no decidiera hacer uso de la facultad que le acuerda el primer párrafo del artículo 196 (delegación de la instrucción).

El requerimiento de instrucción contendrá:

- 1) Las condiciones personales del imputado o, si se ignoraren, las señas o datos que mejor puedan darlo a conocer.
- 2) La relación circunstanciada del hecho con indicación, si fuere posible, del lugar, tiempo y modo de ejecución.
- 3) La indicación de las diligencias útiles a la averiguación de la verdad.

En el resto de las presentaciones y pedidos que el fiscal formule debe hacerlo motivada y específicamente. Sus requerimientos y conclusiones nunca podrán remitirse a las decisiones del juez. Sobre este punto es interesante señalar que la motivación de las decisiones el Ministerio Público se rigen por la razonabilidad que debe enmarcar todo procedimiento penal en el marco de un Estado constitucional de derecho.

Respecto de las atribuciones del agente fiscal, el Código señala que actuará ante los jueces de instrucción y en lo correccional, y colaborará con el fiscal de juicio cuando este lo requiera. Sobre este punto es interesante destacar que entre los puntos de encuentro entre los diversos operadores, se pudo señalar la importancia que el fiscal de la etapa de instrucción sea el mismo que intervenga en el juicio. Ello, para dotar de mayor eficiencia la intervención del Ministerio Público.

En cuanto a su actuación e intervención en la etapa de instrucción, el artículo 198 del CPPN prevé que el fiscal podrá intervenir en todos los actos de la instrucción y examinar en cualquier momento las actuaciones. Es parte esencial del proceso y en tal condición su acceso al expediente es total (artículo 204 del CPPN). Si el agente fiscal hubiere expresado el propósito de asistir a un acto, será avisado con suficiente tiempo y bajo constancia, pero aquél no se suspenderá ni retardará por su ausencia.

En caso de que el juez decida que sea el agente fiscal quien dirija la investigación (delegando la instrucción en los supuestos ya señalados) este será quien

practicará los actos procesales que considere indispensables, salvo aquellos que la ley atribuye a otro órgano judicial. En este caso, los requerirá a quien corresponda.

En el plazo establecido para desarrollar la investigación (artículo 207 del CPPN), el representante del Ministerio Público podrá citar a testigos (artículo 240), requerir los informes que estime pertinentes y útiles (artículo 222), disponer las medidas que considere necesarias en el ejercicio de sus funciones (artículo 120) y practicar las inspecciones de lugares y cosas (artículo 216), con la debida orden judicial de allanamiento en caso de ser necesario. Las partes le podrán proponer actos procesales o la obtención de medios de prueba en cualquier momento de la investigación. El representante del Ministerio Fiscal los llevará a cabo si los considera pertinentes y útiles.

En cuanto a las facultades que el fiscal requerirá al órgano judicial, figuran los siguientes actos procesales: a) la recepción de la declaración del imputado (artículo 294); b) toda medida restrictiva de la libertad ambulatoria del imputado, con excepción de los delitos cometidos en flagrancia (artículo 284) o de suma urgencia (artículos 281 y 282), en cuyo caso nunca podrá superar las seis (6) horas. También deberá requerir inmediatamente, cuando corresponda, la cesación de estas medidas; c) la producción de los actos irreproducibles y definitivos; d) toda medida relativa al archivo de las actuaciones, a la suspensión de la persecución penal o al sobreseimiento del imputado; e) todo otro acto que el CPPN solo faculte practicar a un juez. En este punto es claro que la cooperación en la investigación criminal no solo aparece legitimada por una mayor voluntad de obtener una investigación eficiente, sino que se enmarca en un mandato normativo.

En los supuestos en los cuales el fiscal tiene la dirección de la investigación por delegación judicial, él reunirá los elementos probatorios respecto de los extremos de la imputación penal. En su caso correrá vista al querellante (artículo 347), luego de lo cual se expedirá en los términos del inciso 2 del artículo 347. En ningún caso podrá requerirse la elevación a juicio, bajo pena de nulidad, sin que el imputado haya prestado declaración o que conste que se negó a prestarla. Inmediatamente después comunicará su dictamen al juez de instrucción. Si este no está de acuerdo con el dictamen, se procederá según lo establecido por el párrafo 2º del artículo 348. En caso contrario dictará el sobreseimiento o se procederá conforme a los artículos 349 y siguientes de este Código.

El requerimiento de elevación a juicio deberá contener, bajo pena de nulidad, los datos personales del imputado, una relación clara, precisa y circunstanciada de los hechos, su calificación legal y una exposición sucinta de los motivos en que se funda.

A esta altura es importante destacar que a la par del supuesto de delegación judicial de la investigación, existen otros supuestos normativos en los que el agente fiscal actúa al frente de la dirección de la investigación.

Así, en un primer grupo de casos el artículo 196 *bis* del CPPN (según ley nº 25.409) regula que en los sumarios por hechos ilícitos de competencia criminal de instrucción o correccional que no tengan autor individualizado, la dirección de la investigación quedará desde el inicio de las actuaciones delegada al Ministerio Público Fiscal, con noticia al juez competente en turno.

En estos casos, la policía o las fuerzas de seguridad deberán dar noticia en forma inmediata a la unidad funcional respectiva que a tal fin establezca el procurador general de la Nación, de los delitos de acción pública de competencia criminal de instrucción o correccional, según corresponda, y comunicarán asimismo al juez de turno la comisión de tales ilícitos y la intervención dada al Ministerio Público Fiscal. Esta comunicación estará a cargo de la unidad funcional respectiva, cuando las causas no sean originadas en la prevención.

En los casos en que la investigación de los delitos mencionados en el artículo 196 *bis* hiciere posible la imputación a persona o personas determinadas, el funcionario del Ministerio Público a cargo de la unidad funcional respectiva deberá remitir las actuaciones al fiscal a quien hubiese correspondido intervenir por sorteo, turno o circuito territorial. Ello, sin perjuicio de la actuación conjunta o alternativa que pueda disponer el procurador general de la Nación, de acuerdo con las facultades del artículo 33 incisos *d*, *e*, *g* y *n* de la ley nº 24.946.

El fiscal interviniente remitirá las actuaciones al juez competente para que en el plazo de tres días haga uso de la facultad que le otorga el artículo 196 párrafo 1º (delegación de la instrucción).

En un segundo grupo de casos se encuentra aquella delegación de la investigación en cabeza del fiscal, que normativamente se conoce como instrucción sumaria.

Así, por ley nº 24.826 se incorporó al CPPN el artículo 353 *bis*, que prevé que cuando una persona haya sido sorprendida al momento de comisión de un delito de acción pública (flagrancia) y el juez considerare prima facie que no procederá la prisión preventiva del imputado, la investigación quedará directamente a cargo del agente fiscal.

En la primera oportunidad el agente fiscal le hará conocer al imputado cuál es el hecho que se le atribuye y cuáles son las pruebas existentes en su contra, y lo invitará a elegir defensor. El imputado podrá presentarse ante el fiscal con su abogado defensor, aun por escrito, aclarando los hechos e indicando las pruebas que, a su juicio, puedan ser útiles.

La instrucción del agente fiscal no podrá extenderse por un plazo superior a los quince (15) días, aunque el imputado podrá solicitar al juez ser oído en declaración indagatoria. En tal caso, la instrucción se regirá por las normas comunes.

Reunidos los elementos probatorios respecto de los extremos de la imputación penal, el agente fiscal correrá vista al querellante, si lo hubiere, luego de lo

cual se expedirá en los términos relativos a la clausura de la instrucción y su eventual elevación a juicio, el cual tramitará según las reglas generales.

Junto al debate oral y público de juicio oral, donde luego de producida la prueba las partes pueden concretar sus alegatos para que el tribunal decida la suerte del proceso, se encuentra previsto en el sistema de enjuiciamiento criminal un procedimiento abreviado con alto impacto en lo relativo a la cooperación entre los operadores judiciales. Una de las principales razones que se esgrimen para su legitimación es que el procedimiento acorta los plazos procesales y evita dispendios jurisdiccionales, principalmente el juicio oral.

En efecto, según la ley n° 24.825, se incorporó el artículo 431 *bis*, que prevé que si el Ministerio Fiscal, en la oportunidad prevista en el artículo 346 (elevación a juicio), estimare suficiente la imposición de una pena privativa de libertad inferior a seis años, o de una no privativa de libertad aún procedente en forma conjunta con aquella, podrá solicitar, al formular el requerimiento de elevación a juicio, que se proceda según este capítulo. En tal caso deberá concretar expreso pedido de pena.

En las causas de competencia criminal, el acuerdo para abreviar el proceso a que se refieren los incisos 1 y 2 del artículo 431 *bis*, podrá también celebrarse durante los actos preliminares del juicio, hasta el dictado del decreto de designación de audiencia para el debate (artículo 359).

Para que la solicitud sea admisible deberá estar acompañada de la conformidad del imputado asistido por su defensor, sobre la existencia del hecho y la participación de aquél, descritas en el requerimiento de elevación a juicio, y la calificación legal recaída. A tales fines, luego de la aceptación del cargo del defensor designado, el fiscal podrá recibir en audiencia al imputado y a su defensor, de lo que se dejará simple constancia.

Concretado el acuerdo de referencia, el juez elevará la solicitud y la conformidad prestada al tribunal de juicio que tomará conocimiento de *visu* del imputado, y lo escuchará si este quiere hacer alguna manifestación. Si el tribunal no rechaza la solicitud argumentando la necesidad de un mejor conocimiento de los hechos o su discrepancia fundada con la calificación legal admitida, llamará a autos para sentencia, que deberá dictarse en un plazo máximo de 10 días. Si hubiera querellante, previo a la adopción de cualesquiera de estas decisiones, recabará su opinión, la que no será vinculante.

La conformidad prestada por el imputado y su defensor no será tomada como un indicio en su contra. De aceptarse el acuerdo, la sentencia deberá fundarse en las pruebas recibidas durante la instrucción y el tribunal no podrá imponer una pena superior o más grave que la pedida por el Ministerio Público Fiscal. Cuando hubiera varios imputados en la causa, el juicio abreviado solo podrá aplicarse si todos ellos prestan su conformidad.

3.1. Conclusiones sobre el rol normativo del fiscal

- En el plano normativo está claro que el fiscal actúa en defensa de la sociedad y de la legalidad como un sustituto procesal en un delito de acción pública. Sin embargo, el rol del fiscal varía según el tipo de caso (decisión legal) o por el criterio del juez (decisión jurisdiccional).
- Así, en el sistema de enjuiciamiento criminal federal existen tres supuestos por los cuales el agente fiscal estará a cargo de la investigación con sus respectivos matices. Un primer grupo de casos viene dado por la delegación de la instrucción por parte del juez; otro supuesto es el caso de delitos cometidos por autores desconocidos; y un tercer supuesto son los casos de delitos sorprendidos al momento de su comisión.
- En este contexto puede concluirse que el rol normativo varía según los casos, desnaturalizando el rol en sí mismo considerado. A modo de ilustración cabe señalar que en los supuestos de delegación legal por instrucción sumaria, el rol procesal del fiscal, asignado por el legislador, puede quedar neutralizado si el imputado opta por el enjuiciamiento común (solicitando brindar declaración indagatoria ante el juez).

4. EL ROL NORMATIVO DE LA POLICÍA

El artículo 183 del CPPN establece que la policía y las fuerzas de seguridad deberán investigar, por iniciativa propia, en virtud de denuncia o por orden de autoridad competente, los delitos de acción pública, impedir que los hechos cometidos sean llevados a consecuencias ulteriores, individualizar a los culpables y reunir las pruebas para dar base a la acusación. Así suele afirmarse que los intereses públicos afectados por el hecho sospechado de ser delictuoso, obligan al Estado a instaurar ciertos órganos con el fin de hacer viable el comienzo de la investigación o pesquisa.²¹

Esta norma define tanto el rol investigador de la policía como su función preventiva, tareas estas prioritarias que debe cumplir como auxiliar de la justicia. En este sentido se ha afirmado en sede judicial que

[...] la función de la policía no es solo represiva sino también preventiva. La investigación preventiva está conformada por actividades orientadas hacia la averiguación, investigación, verificación y pesquisa de datos para la adopción de medidas de control a los fines del mantenimiento del orden público, funcio-

²¹ Cf. Francisco D'Albora, o. cit., p. 368.

nes que en modo imperativo establece el ordenamiento procesal en la primera parte del artículo 183.²²

En el ejercicio de estas actividades los funcionarios de la policía o de las fuerzas de seguridad tendrán las siguientes atribuciones:

- Recibir denuncias.
- Cuidar que los rastros materiales que hubiere dejado el delito sean conservados y que el estado de las cosas no se modifique hasta que lo disponga la autoridad competente.
- Disponer, en caso necesario, que ninguna de las personas que se hallaren en el lugar del hecho o sus adyacencias, se aparten de aquél ni se comuniquen entre sí mientras se llevan a cabo las diligencias que correspondan, de lo que deberá darse cuenta inmediatamente al juez.
- Si hubiera peligro de que cualquier demora comprometa el éxito de la investigación, hacer constar el estado de las personas, de las cosas y de los lugares, mediante inspecciones, planos, fotografías, exámenes técnicos y demás operaciones que aconseje la policía científica.
- Disponer, con arreglo al artículo 230, los allanamientos del artículo 227, las requisas e inspecciones del artículo 230 bis y los secuestros del artículo 231, dando inmediato aviso al órgano judicial competente.
- Si fuere indispensable, ordenar la clausura del local en que se suponga, por vehementes indicios, que se ha cometido un delito grave, o proceder conforme al artículo 281 dando inmediato aviso al órgano judicial competente.
- Interrogar a los testigos.
- Aprehender a los presuntos culpables en los casos y formas que este Código autoriza y disponer su incomunicación cuando concurran los requisitos del artículo 205, por un término máximo de diez horas, que no podrá prolongarse por ningún motivo sin orden judicial. En tales supuestos deberá practicarse un informe médico a efectos de verificar el estado psicofísico de la persona al momento de su aprehensión.
- En los delitos de acción pública y únicamente en los supuestos del artículo 285, requerir del sospechoso y en el lugar del hecho noticias e indicaciones sumarias sobre circunstancias relevantes para orientar la inmediata continuación de las investigaciones. Esta información no podrá ser documentada ni tendrá valor alguno en el proceso.
- No podrán recibir declaración al imputado. Solo podrán dirigirle preguntas para constatar su identidad, previa lectura que en ese caso se le dará

²² Cf. CNCP, Sala IV, 31/08/99, *Sierra, Sergio Ariel y otros s/ recurso de casación*.

en alta voz de los derechos y garantías contenidos en los artículos 104, párrafo 1º y último, 197, 295, 296 y 298 de este Código, de aplicación analógica al caso, todo ello bajo pena de nulidad en caso de así no hacerse, sin perjuicio de la comunicación que hará el juez a la autoridad superior del funcionario a los efectos de la debida sanción administrativa por el incumplimiento.

- Si hubiese razones de urgencia para que el imputado declare, o este manifestara su deseo de hacerlo, y el juez a quien corresponda intervenir en el asunto no estuviere próximo, se arbitrarán los medios para que su declaración sea recibida por cualquier juez que posea su misma competencia y materia.
- Usar la fuerza pública en la medida de la necesidad.
- Los auxiliares de la policía y de las fuerzas de seguridad tendrán las mismas atribuciones, deberes y limitaciones que los funcionarios para los casos urgentes o cuando cumplan órdenes del tribunal.

Del tenor literal y sistemático de las atribuciones precedentemente descritas se trasluce el prioritario rol investigador y de prevención de la policía. Así, claramente la función policial se convierte en un auxiliar ineludible del sistema judicial.

En relación con el alcance de esta normativa, la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal ha señalado:

[...] la fuerza prevencional actúa como auxiliar, en cuanto se encuentra entrenada y facultada para realizar tareas de inteligencia, entre otras, que permitan al juez acercarse a la verdad objetiva que intenta esclarecer.²³

En lo relativo a la iniciativa propia y capacitación específica, señaló el tribunal:

[...] si bien su actividad resulta limitada por el criterio que despliega el juez que lleva adelante una pesquisa, no es menos cierto que el modus operandi de la tarea asignada se realiza de conformidad con la preparación específica que recibieron los agentes policiales para cada caso. Esta preparación no debe ser perdida de vista al evaluar los resultados de una investigación concreta.²⁴

En esta misma línea se ha sostenido que en la valoración de las actuaciones policiales o de las fuerzas de seguridad debe partirse siempre del principio de veracidad de las diligencias por ellas realizadas, salvo que su cuestionamiento se sustente en probanzas que las descarten o pongan en duda.²⁵

²³ Cf. CNCP, Sala III, 21/10/99, *Marciales, Juan M. s/ recurso de casación*.

²⁴ Ibídem.

²⁵ Cf. CNACC, Sala III, 25/09/90, *Fuentes, C.* Asimismo véase CNACC, Sala II, 03/05/84, *Neri*.

En cuanto a la tutela de las garantías constitucionales del imputado, incluso desde el inicio mismo de la investigación, no deja de ser significativo que el ordenamiento procesal ponga en cabeza de la policía el actuar como garante en la tutela de sus derechos esenciales. Sobre este punto, se afirmó judicialmente que:

[...] es claro que en un Estado de derecho, va a tener lugar el conflicto entre los dos valores que están en la base de toda investigación penal, esto es, el interés estatal por ejercitar el *ius puniendi* y el del imputado por defender su *ius libertatis*. Todo el proceso está dispuesto para procurar un equilibrio entre la tutela de la función represiva del Estado a la vez que la defensa de la libertad del individuo.²⁶

En cuanto a la injerencia directa sobre ciertas esferas de la intimidad de los ciudadanos, la legislación vigente prevé que los funcionarios de la policía y fuerzas de seguridad no podrán abrir la correspondencia que secuestren, sino que la remitirán intacta a la autoridad judicial competente; sin embargo, en los casos urgentes podrán concurrir a la más inmediata, la que autorizará la apertura si lo creyere oportuno.

En relación con el allanamiento de domicilios (medida que como principio puede únicamente decretar el juez), el ordenamiento procesal vigente (artículo 227 del CPPN) señala que la policía podrá proceder al allanamiento de morada sin previa orden judicial cuando:

1. Por incendio, explosión, inundación u otro estrago se hallare amenazada la vida de los habitantes o la propiedad.
2. Se denunciare que personas extrañas han sido vistas mientras se introducían en una casa o local, con indicios manifiestos de ir a cometer un delito.
3. Se introduzca en una casa o local algún imputado de delito a quien se persigue para su aprehensión.
4. Voces provenientes de una casa o local anuncien que allí se está cometiendo un delito o pidan socorro.
5. Se tenga sospechas fundadas de que en una casa o local se encuentra la víctima de una privación ilegal de la libertad y corra peligro inminente su vida o integridad física. En este supuesto se requiere la presencia del Ministerio Público Fiscal.

En cuanto a la normativización del procedimiento de la policía en su faz preventiva, el artículo 186 del CPPN regula que los encargados de la prevención comunicarán inmediatamente al juez competente y al fiscal la iniciación de actuaciones de prevención. Bajo la dirección del juez o del fiscal, según corresponda,

²⁶ Cf. CNCP, Sala III, 03/03/95, causa n° 227, reg. 27/95.

y en carácter de auxiliares judiciales, formarán las actuaciones de prevención que contendrán:

1. Lugar y fecha en que fueron iniciadas.
2. Los datos personales de quienes en ellas intervinieron.
3. Las declaraciones recibidas, los informes que se hubieran producido y el resultado de todas las diligencias practicadas.

Concluidas las diligencias urgentes, las actuaciones de prevención serán remitidas al juez competente o al fiscal, según corresponda.

Las actuaciones de prevención deberán practicarse dentro del término de cinco días, prorrogables por otros cinco días previa autorización del juez o fiscal, según corresponda, sin perjuicio de que posteriormente se practiquen actuaciones complementarias con aquellas diligencias que quedaren pendientes.

Como contrapeso, propio del sistema republicano de gobierno, el mismo ordenamiento legal regula, junto a las facultades, un sistema sancionatorio en caso de incumplimiento de estas. Así, el artículo 187 del CPPN prevé que los funcionarios de la policía o de las fuerzas de seguridad que violen disposiciones legales o reglamentarias, que omitan o retarden la ejecución de un acto propio de sus funciones o lo cumplan negligentemente serán sancionados, salvo que se aplique el Código Penal, por el tribunal superior de oficio o a pedido de parte y previo informe del interesado, con apercibimiento, multa de acuerdo con el artículo 159 segunda parte o arresto de hasta quince días, recurribles —dentro de los tres días— ante el órgano judicial que corresponda, sin perjuicio de las sanciones disciplinarias que pueda aplicarles la autoridad de quien dependa la policía o la fuerza de seguridad de que se trate.

4.1. Conclusiones sobre el rol normativo de la policía

- El rol normativo de la policía viene definido por el ordenamiento procesal en cuanto regula sus tareas prioritarias de investigación y prevención del delito.
- Puede afirmarse que el ordenamiento procesal es claro en cuanto al procedimiento a seguir en cada supuesto y que establece facultades concretas, deberes y limitaciones.
- Tanto la policía como las fuerzas de seguridad cumplen funciones de auxiliares del sistema de justicia. Su rol normativo claramente así lo define. Sin perjuicio de facultades propias de investigación, la dirección del proceso queda en manos del órgano jurisdiccional o del Ministerio Público, según el caso.

Descripción normativa de los roles de los operadores...

- En el plano normativo, la función de la policía se enmarca en un Estado de derecho, donde la eficiencia de su actuación no puede desconocer derechos individuales.

C a p í t u l o I I I

LOS FINES DEL PROCESO PENAL

1. INVESTIGACIÓN CRIMINAL: COOPERACIÓN O FRACASO EN EL MARCO DE LA SENSACIÓN SOCIAL DE INSEGURIDAD

Frente a la creciente sensación social de inseguridad surge naturalmente desde la comunidad la demanda de éxito en la prevención e investigación del delito. Esta demanda atribuye a los actores del sistema penal una serie de expectativas sociales que no pueden obviarse al analizar su conflictiva distribución de roles en la práctica.

El fenómeno tiene fundamentos profundos que merecen por lo menos ser descritos someramente, a los efectos de enmarcar teóricamente la problemática de fondo, para poder luego adentrarnos en el ámbito específico. Sin esta visión general, el problema concreto aparecería descontextualizado.

Desde la enorme difusión de la obra de Ulrich Beck, es un lugar común caracterizar el modelo social posindustrial en que vivimos como ‘sociedad del riesgo’ o ‘sociedad de riesgos’ (*Risikogesellschaft*).²⁷

Así, frente a la efectiva aparición de nuevos riesgos para bienes jurídicos, producto principalmente del avance tecnológico, lo cierto es que más importante que tales aspectos objetivos de riesgo es seguramente la dimensión subjetiva de ese modelo de configuración social; es decir, cómo el ciudadano percibe tal realidad.

En este sentido se ha afirmado que “la vivencia subjetiva de los riesgos es claramente superior a la propia existencia objetiva de los mismos”.²⁸ En esta configuración de la sociedad suele destacarse el papel de los medios de comunicación social.²⁹ Esta circunstancia genera, en este contexto, además de la referida sensa-

²⁷ Los libros emblemáticos de este sociólogo alemán son textos de cabecera de la moderna teoría social: *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*, Fráncfort, 1986; *Gegengifte. Die organisierte Unverantwortlichkeit*, Fráncfort, 1988; *Politik in der Risikogesellschaft*, Fráncfort, 1991; *Die Erfindung des Politischen. Zu einer Theorie reflexiver Modernisierung*, Fráncfort, 1993. En español, Ulrich Beck, *La sociedad del riesgo (hacia una nueva modernidad)*, Paidós, Barcelona, 1998.

²⁸ Cf. Herzog, *Gesellschaftliche Unsicherheit und strafrechtliche Daseinsvorsorge. Studien zur Vorverlegung des Strafrechtsschutzes in den Gefährdungsbereich*, Heidelberg, 1990, p. 50.

²⁹ Al respecto, véase Francesc Barata, “Las nuevas fábricas del miedo. Los mass media y la inseguridad ciudadana”, en Muñagorri Laguía (ed.), *La protección de la seguridad ciudadana*, Oñati Proceedings, 18, Oñate, 1995, pp. 83 y ss.

ción de inseguridad, una consiguiente sensación de impotencia y la consecuente frustración en los designados para actuar a modo de contención de dicha situación, es decir, los garantes del correcto funcionamiento del sistema.

Señala Antoine Garapon, de un modo plenamente aplicable a lo que venimos señalando:

Los medios, que son el instrumento de la indignación y de la cólera públicas, pueden acelerar la invasión de la democracia por la emoción, propagar una sensación de miedo y de victimización e introducir de nuevo en el corazón del individualismo moderno el mecanismo del chivo expiatorio que se creía reservado para tiempos revueltos.³⁰

Al respecto, señala Jesús Silva Sánchez que, en medida creciente,

[...] la inseguridad se convierte en una pretensión social a la que se supone que el Estado y, en particular, el derecho penal, deben dar respuesta.³¹

En consecuencia, si la concreción del derecho penal sustantivo viene concretado por el sistema de enjuiciamiento criminal que llevan a la práctica los distintos operadores (policías, fiscales y jueces) es razonable, en la lógica de la dinámica referida, que las miradas de la comunidad civil en busca de seguridad estén allí centradas.³²

Finalmente, si por política criminal entendemos “la estrategia de orden público, legal y legítimamente estructurada, para enfrentar situaciones de conflicto intenso que ponen en crisis la convivencia ordenada y pacífica”,³³ la clara definición de los roles de los operadores del sistema, como la indubitable percepción de su configuración por parte de ellos, aparece como un objetivo prioritario en este ámbito.

³⁰ A. Garapon, *Juez y democracia*, Flor del Viento, Barcelona, 1997, p. 94.

³¹ Jesús M. Silva Sánchez, en su extraordinario trabajo *La expansión del derecho penal. Aspectos de política criminal en las sociedades postindustriales*, Civitas, Madrid, 1999, p. 29. En este contexto, el catedrático de la Universidad Pompeu Fabra efectúa una completa implementación al ámbito penal de las consideraciones socio-lógicas señaladas precedentemente. Señala, en este sentido, que se presenta como un dato muy revelador el título y contenido del trabajo de la ex ministra federal alemana de Justicia, Sabine Leutheusser-Schnarrenberg, *Innere Sicherheit. Herausforderungen an den Rechtsstaat*, Heidelberg, 1993.

³² Al respecto no debe pasarse por alto que el artículo 2 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, incluía a la seguridad como un derecho básico, al señalar que “el objeto de toda sociedad política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión”.

³³ Cf. Guillermo Yacobucci, “¿Cómo entender la política criminal de nuestros días?”, en *El Derecho*, diario del 27 de septiembre de 2004.

2. LOS FINES DEL PROCESO PENAL: EL CONFLICTO ENTRE LA EFICIENCIA EN LA INVESTIGACIÓN CRIMINAL Y LAS GARANTÍAS DE LOS IMPUTADOS

Resulta decisivo para el éxito de la etapa preparatoria del proceso penal, en términos de respuesta legal frente al delito, que permite actuar al Estado con efectos disuasivos y de legitimación institucional, que esta respuesta legal se realice cooperativamente, involucrando de manera proactiva a los miembros de las agencias estatales involucradas, principalmente policías, fiscales y jueces.

La cooperación en la investigación criminal adquiere una dimensión particular en los sistemas acusatorios como el de la provincia de Buenos Aires, o mixtos, como el sistema federal argentino, en la medida que debe garantizar a la vez la eficacia y eficiencia³⁴ del sistema sin descuidar las garantías individuales.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que en el procedimiento penal tiene excepcional relevancia y debe ser siempre tutelado “el interés público que reclama la determinación de la verdad en juicio, ya que aquél no es sino el medio para alcanzar los valores más altos: verdad y justicia”.³⁵ Para alcanzar tales metas comunes se requiere, como mínimo, la cooperación entre los diversos agentes y la clara definición de las expectativas sociales, que surge de la determinación específica de sus roles.

Es así que las demandas sociales de eficiencia del sistema plantean una problemática práctica que atraviesa los debates académicos sobre garantías constitucionales y los reclamos ciudadanos de mayor seguridad, y resulta decisiva para lograr un sistema de justicia penal legitimado dentro del Estado de derecho.

Configura una realidad empíricamente comprobable que la mayor parte de las investigaciones criminales se inician por la intervención policial, ya sea a través de su actuación preventiva —delitos cometidos en flagrancia— o porque son generalmente los primeros en tener conocimiento o noticia de la posible existencia de un hecho delictivo (por las denuncias que realizan los particulares directamente en sede policial).

Esta circunstancia pone en evidencia que en la mayoría de los casos, antes de comenzar la actividad fiscal (sistema acusatorio y mixto) o del juez de instrucción (sistema mixto), es la policía la que realiza la primera actividad típica de investigación. Su finalidad es reunir o asegurar, con urgencia, los elementos de convicción, y evitar la fuga u ocultamiento de los sospechosos.

Para realizar esa investigación, los sistemas procesales federal y el de la provincia de Buenos Aires confieren a la policía una serie de atribuciones y

³⁴ Entendemos por ‘eficacia’ el logro de los fines del sistema, mientras que ‘eficiencia’ es su relación con el consumo de recursos humanos, materiales y tiempo.

³⁵ CSJN, *Fallos*, 313:1305.

facultades (muchas propias y otras que requieren orden judicial) tales como practicar allanamientos, requisas, entrevista de testigos, tomar fotografías del lugar, entre otras. Incluso se la autoriza a ordenar la aprehensión de una persona cuando se trate de delitos cometidos en flagrancia, sin perjuicio de la obligación de informar inmediatamente al fiscal o al juez, respectivamente.

Por otro lado, para la práctica de esas diligencias, los ordenamientos procesales disponen la subordinación de la policía al Ministerio Público Fiscal (sistema acusatorio y mixto) o al juez de instrucción (sistema mixto). La finalidad principal de esta forma de relación es hacer más eficiente la investigación y la recopilación de los elementos probatorios que deberán ser incorporados legalmente al proceso.

Los fiscales deben orientar jurídicamente la labor policial para que en los tribunales las investigaciones practicadas no se vean frustradas al ser declaradas nulas por el quebrantamiento de garantías y derechos fundamentales.

Dada la tradición inquisitiva de la cultura judicial argentina, aparece como prioritaria una transformación de las modalidades actuales de trabajo hacia una relación de colaboración y dependencia técnica, que permita mejorar sustancialmente la eficacia del sistema penal.

Así, mediante la clara identificación de los roles de los actores del proceso se impone la necesidad de trabajar con el objeto de lograr un sistema racional en su totalidad. Es decir, que tenga un sustento en principios básicos de la vida republicana y que sea un mecanismo idóneo para afianzar el bien común de la sociedad.³⁶ La colaboración mutua entre los diversos operadores de la política criminal es una pieza clave e ineludible en las tareas propias de un sistema de administración de justicia penal.

Las nociones de eficacia y eficiencia, por un lado, y garantías, por el otro, no deben ser presentadas como dos fuerzas antagónicas o irreconciliables en la investigación criminal. Eficiencia y garantía son dos principios básicos del sistema jurídico que pueden y deben convivir. El desafío es lograr su armonía y no la prioridad de un modelo en detrimento del otro. La eficiencia no se legitima a cualquier costo, como tampoco la noción de garantía puede inutilizar un sistema ni desnaturalizarlo.

Las garantías constitucionales tiene un carácter bifronte: resguardan los derechos individuales de todos los ciudadanos y especialmente de los imputados, y también aseguran las condiciones indispensables de tutela de los bienes jurídicos fundamentales (vida, propiedad, libertad, etcétera). Los organismos internacionales de tutela de derechos humanos hablan de la obligación de los Estados de actuar también en este sentido.

³⁶ Sobre el contenido configurador del derecho penal de los principios de bien común político y dignidad de la persona, véase Guillermo Yacobucci, *El sentido de los principios penales*, Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2002.

Aun reconociendo que el principio de eficacia y eficiencia sea un principio integrador de todos los demás, no constituye un fin en sí mismo, sino que se limita a ser un medio con la persona como horizonte.³⁷

Cuando dos principios entran en colisión (eficiencia y garantía son dos principios fundamentales del derecho penal) uno de los dos tiene que ceder ante el otro. Pero esto no significa declarar inválido al principio desplazado ni que en el principio desplazado haya que introducir una cláusula de excepción. Más bien lo que sucede es que, bajo ciertas circunstancias, uno de los principios precede al otro. Bajo otras circunstancias, la cuestión de la precedencia puede ser solucionada de manera inversa.³⁸ En definitiva se trata de una cuestión de peso: prima el principio con más peso en el caso concreto.³⁹

En esta tarea encontramos el principal desafío en la determinación de los roles de los operadores en materia de investigación criminal.

3. DELIMITACIÓN DE ROLES Y SU IMPACTO EN LA REFORMA JUDICIAL

La delimitación de los roles de los distintos operadores del sistema penal no es un tema que deba ser analizado de modo desconectado con un proceso de reforma judicial integral. Por el contrario, en la actual coyuntura argentina se constituye en pieza clave de un plan integral de fortalecimiento del sistema, en el área de los recursos humanos.

En este contexto no resulta novedoso afirmar que la situación del sistema judicial argentino es grave y delicada. Esta conclusión es aplicable tanto al caso de la justicia nacional federal como a algunas provincias.

La justicia argentina en su conjunto no solo tiene una mala imagen en nuestro país, sino lamentablemente también en el exterior: un informe del Business International Corporation asignaba a la justicia argentina una nota de 6 puntos (en un máximo de 10 puntos); con este valor nos encontramos en el puesto 44 entre 50 países;⁴⁰ otro la califica con 1.93 en 6 puntos, lo que nos ubica en el puesto 46 entre 49 países.⁴¹ El índice combinado entre ambos la muestra con una eficiencia de 4.63 en 10 puntos. Por otro lado, el Fondo Monetario Internacional (FMI) ha

³⁷ Cf. Jesús M. Silva Sánchez, “Eficiencia y derecho penal”, en *ANPCP*, tomo XLIX, fascículo I, Madrid, enero-abril 1996, p. 127.

³⁸ Todo ello conforme Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 89.

³⁹ Respecto al concepto de la dimensión de peso, cf. R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, pp. 26 y ss.

⁴⁰ Véase Business International Corporation (hoy The Economist Intelligence Unit, EU).

⁴¹ Esta investigación fue efectuada por el World Economic Forum.

señalado públicamente, en la década del noventa, su preocupación por la situación de nuestra justicia.⁴²

Un estudio efectuado por el Banco Mundial, en 1994, sobre el funcionamiento de la justicia argentina, ha concluido que esta se encuentra en mala situación, tanto en el orden nacional como en los casos de varias provincias que fueron analizadas. Otras investigaciones de FIEL (1996)⁴³ como una de FORES (1998) y del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires (CACBA),⁴⁴ determinaron una altísima ineficiencia en la justicia argentina. Por otra parte, la opinión de instituciones y ciudadanos sobre la justicia (expresada en encuestas como también en artículos y cartas de lectores) devuelven imágenes muy negativas para el Poder Judicial y sus operadores.

Esto muestra una opinión prácticamente unánime sobre el sistema de administración de justicia, que aparece como salpicado por escándalos públicos, ineficiente, lento y costoso, un sistema en donde la mayoría de los casos las soluciones son tardías, mostrándose poco accesible y carente de inmediación con el conflicto.⁴⁵

En cuanto a la crisis general de funcionamiento que vive el Poder Judicial, en los últimos tiempos se ha sumado de modo alarmante el tema de la corrupción. Esta aparece como un fenómeno no solo propio de la administración pública, sino también como una realidad instalada dentro del sistema de administración de justicia.⁴⁶

En este orden de ideas, la incidencia de la corrupción sobre el funcionamiento de la justicia se convierte, recordando a Mariano Moreno, “[...] en una verdad tan evidente que se injuria a la razón con pretender demostrarla”.⁴⁷

⁴² Véase ADEBA, *Convención Nacional de Bancos 1997, Argentina en el mundo. Foro del Mercosur*, Buenos Aires 19, 20 y 21 de mayo de 1997, p. 457.

⁴³ Véase FIEL, *La reforma de la administración de justicia. El Poder Judicial argentino*, parte 1, capítulo 1, Fundación de Investigaciones Económicas Latinoamericanas (FIEL), 1996.

⁴⁴ La investigación se llama “Justicia y desarrollo económico” y fue encargada por el Consejo Empresario Argentino con el objeto de determinar, entre otras cuestiones, la incidencia del funcionamiento del Poder Judicial en el desarrollo económico del país.

⁴⁵ FORES-CACBA, o. cit. (véase nota 44); Germán Garavano, *Justicia argentina: crisis y soluciones*, UC3M-FORES, inédito. Respecto a la falta de inmediatez cabe señalar que el sistema oral de enjuiciamiento en el ámbito penal es un importante avance en ese sentido.

⁴⁶ Por supuesto que el tema de la corrupción dentro del Poder Judicial no significa que todos los jueces estén sospechados. Por el contrario, generalmente se acepta que la mayoría de sus integrantes desempeñan con honestidad y decoro su cargo. Ahora bien, no deja de ser cierto que los casos en que se detectó corrupción fueron tan serios que han repercutido sobre la totalidad de sus integrantes. Esta circunstancia ha aumentado la desconfianza sobre la transparencia del sistema y abarca todos los niveles.

⁴⁷ Citado por Jorge Kent, “La nociva latencia de un especido flagelo y la relegada irrupción de conminaciones ejemplarizadoras”, en *La Ley*, diario del 4 de marzo de 1998.

La falta de independencia de algunos magistrados sigue siendo una asignatura pendiente para con la ciudadanía. Asimismo, en muchos casos el sistema judicial es utilizado en contra de sus fines específicos, como escenario de lucha partidaria adonde se trasladan conflictos políticos que el Poder Ejecutivo o el Legislativo no aciertan a resolver.

Este panorama es más grave y acentuado cuando se analiza el funcionamiento del sistema penal en tiempos de demandas sociales de mayor protección frente a la ola de inseguridad que afecta a la sociedad.

Todas estas circunstancias conllevan la natural desconfianza de la ciudadanía respecto del sistema judicial. La sociedad argentina experimenta a través de la opinión pública la falta de seguridad jurídica por la inoperancia de un sistema que fue diseñado para protección de los derechos ciudadanos y que en la actualidad dista mucho de cumplir esa tarea.

La iniciativa de encarar una reforma integral del sistema judicial que abarque tres áreas específicas surge dentro de este panorama.

La estructura de la reforma judicial en tres áreas (institucional, humana y funcional) pertenece al trabajo de Horacio M. Lynch y Enrique V. del Carril.⁴⁸ Estos tres pilares constituyen la base a partir de la cual FORES ha encarado sus propuestas concretas de fortalecimiento del sistema judicial. En el área institucional se trabaja en reafirmar el rol político que como poder del Estado le corresponde a la justicia. En el área humana, los esfuerzos están dirigidos a jerarquizar las funciones que le cabe a los jueces, abogados y auxiliares de la justicia, mediante su formación profesional inicial y continua. En el área administrativo-funcional se busca lograr la descongestión de los órganos judiciales en aras de una mayor eficiencia y confiabilidad.

Entre los objetivos específicos de la reforma judicial en el área humana, FORES ha señalado la importancia de diferenciar claramente la función de los operadores penales; principalmente, diferenciar claramente la función del fiscal respecto de la del juez, para lograr la optimización de los recursos humanos y evitar superposición de tareas.⁴⁹ Ello, en el marco de un esfuerzo por obtener un grado de transparencia tal que permita la concreción efectiva de las garantías de los sometidos a proceso penal y elimine los conflictos entre sus operadores.

⁴⁸ Horacio M. Lynch y Enrique V. del Carril, *La justicia. Un plan integral de reformas al sistema judicial argentino*, Fundación Banco de Boston, Buenos Aires, 1992.

⁴⁹ Ibídem, p. 58.

C a p í t u l o I V

RECOMENDACIONES

Como surge de la presente investigación, la normativa y los roles prefigurados en el procedimiento penal federal no se condicen con lo que sucede en el desarrollo fáctico de la investigación criminal. En la cotidianeidad de las instituciones inciden no solo los aspectos normativos (por más que en la letra de la ley exista —o no— una clara distinción de roles) sino que es un factor crucial la percepción que los actores tienen sobre su entorno y sobre el resto de los actores con los cuales interactúan.

Estas percepciones tiñen la interpretación que hacen los actores de la normativa, por medio de sus prejuicios derivados de este núcleo de sentido, y condiciona de modo decisivo su actuación. Como ya se dijo, en su interacción los actores dan por sentado los presupuestos básicos en los que descansan las relaciones con los otros, ya que comparten un conjunto de significados que les permite comunicarse e interactuar conjuntamente. Son estas nociones las que organizan las rutinas cotidianas y constituyen una realidad no problematizada, es decir, “[...] lo que la gente ‘conoce’ como ‘realidad’ en su vida cotidiana, no teórica o preteórica”.⁵⁰

Cada uno de los tres actores principales del sistema penal federal argentino (jueces de instrucción, fiscales y policía) enfatiza la importancia de su rol en la investigación criminal, frente a los otros actores. En tal sentido aparece como hipótesis explicativa que la fuerza del *factor esotérico-exotérico* hace que cada uno vea el problema desde su posición estructural, es decir, su posición en la estructura social que interviene en la investigación, sin considerar las otras perspectivas y sin incluir en su análisis el papel de los otros actores.

Este hecho, además de verse reflejado en lo ya expresado, emergió al momento en que se solicitó hablar sobre la perspectiva de su propio rol desde los otros actores. Por lo general, los participantes relataban sus experiencias cotidianas y no intentaban arriesgar acerca de las experiencias ajenas ni de las percepciones que merecían desde los demás operadores del sistema.

Esta mirada estuvo acompañada de críticas a la ausencia de espacios para intercambiar experiencias entre jueces, fiscales y policías. En definitiva, esta mirada circunscrita al propio rol, que desconoce al resto de los operadores y su percepción, con la consiguiente superposición de tareas y vacíos operativos, aparece

⁵⁰ P. Berger y T. Luckmann, *La construcción social de la realidad*, Amorrortu, Buenos Aires, 2003.

como uno de los principales factores responsables del fracaso de los esfuerzos en la investigación penal.

La segunda hipótesis se vincula al concepto mismo de “investigación”. A lo largo de los seminarios aparecieron distintas nociones acerca de qué entendían los actores por “investigación”. Si bien en algún caso se indicó la distinción entre “instruir” e “investigar”, parecen existir entre los operadores del sistema penal dos nociones contrapuestas sobre la “investigación”, sin consenso tampoco acerca de cuáles son sus límites.

Ello emergió principalmente en el debate acerca del rol del fiscal, en donde se decía que este era el encargado de darle un marco legal a las “investigaciones” realizadas por la policía.

Sin embargo, de los relatos acerca de su propia actividad, los fiscales aludían a “investigaciones” que llevaban adelante. Además sugerían que los policías solo debían desarrollar un “sumario”, con algunas medidas probatorias, pero no una verdadera “investigación” criminal.

En este sentido puede afirmarse que tanto fiscales como jueces de instrucción no distinguen en su actividad cotidiana la “instrucción” de la “investigación”.

Pero el nudo de la cuestión parece estar en que la definición de los roles de fiscales y jueces está atravesada por el debate sobre el sistema acusatorio-inquisitivo. El actual modelo mixto aparece como una situación indefinida y transitoria, que se visualiza como un campo de batalla donde dirimir, a través del ejercicio cotidiano del propio rol, la visión sobre el sistema penal. Semejante puja de poder entre jueces, y entre jueces y fiscales, claramente atenta contra la cooperación de los operadores. Esta puja es tal vez percibida de modo más evidente y claramente autoconsciente entre los fiscales. Los jueces, por su parte, actúan desde la plena conciencia de que son los responsables de la dirección de la investigación.

Expresión de esto es que se señala, desde los jueces, una falta de participación activa de los fiscales en los actos procesales; por su parte, los fiscales creen que los jueces se resisten a darles la participación y el lugar que el proceso penal les otorga.

Semejante tensión genera en la base misma del sistema fuertes incentivos a la falta de cooperación. Si se entiende con Bourdieu⁵¹ a la estrategia como un movimiento de los actores dentro de ciertas reglas de juego implícitas en la estructura social, entonces se verá que aquel que logre imponer su visión sobre el entorno será quien adquiera una buena posición estratégica. Desde este punto de vista, la estructura social es el resultado de la lucha e imposición que hace un actor de su propio movimiento.

⁵¹ Pierre Bourdieu, *Outline of a theory of practice*, Cambridge University Press, Londres, 1988.

En el caso bajo análisis, al retener su capacidad discrecional sobre la delegación o no de la investigación, los jueces reproducen el sistema inquisitivo anterior. En el caso de los fiscales, privilegiar su relación con la policía e intentar asumir la mayor cantidad de funciones de investigación, constituye su estrategia para promover la transformación del sistema hacia el modelo acusatorio.

Esta situación de conflicto irresoluto se contrapone con el reclamo social por resultados y con la necesidad de la policía de saber en cabeza de quién (y con qué pautas) se encuentra la dirección de la investigación.

Esquemáticamente y recuperando el resto de los puntos desarrollados en el análisis, puede afirmarse también que existe la necesidad de diseñar, desde el interior del Ministerio Público, un perfil de fiscal. También aparece como una opinión generalizada que, a los efectos de lograr una mayor eficiencia dentro del Ministerio Público, se impone la necesidad de unificar en un mismo funcionario la intervención en la instrucción y en el juicio oral.

Por su parte, la Policía Federal, si bien padece la confusión de roles, no cuestiona el papel propio ni el de los otros operadores. No han surgido elementos que permitan presumir que no se alinearía con uno u otro sistema. Sí reconoce problemas propios y resulta tal vez la institución con más capacidad de autocrítica. Señala su falta de capacitación como un obstáculo para ejercer tareas eficientes de cooperación en la investigación criminal con fiscales y jueces. Existe un consenso en afirmar que esta falta de capacitación se refleja en el fracaso de la investigación criminal. Desde la policía se percibe como un dato de la realidad la desconfianza de fiscales y jueces hacia su colaboración. En la mayoría de los casos consideran que se parte de un prejuicio acerca de su posible actuación.

Los policías sostienen que quienes están investidos del poder de dirección de la investigación no conocen la realidad en la que se mueve la policía, lo cual los hace pretender actuar de modo más independiente, con los riesgos que eso conlleva para las garantías. Ello, con total independencia de quien esté a cargo de la investigación y el modelo procesal acusatorio o inquisitivo, pero respaldado por los reclamos de seguridad de la sociedad.

Se concuerda en afirmar que en la policía se prioriza la jerarquía a la especialización en la investigación, con una rotación permanente y poco racional de sus recursos humanos, que termina debilitando la institución.

Estas *representaciones sociales*, estos conjuntos de ideas implícitas en las instituciones, son esquemas de percepción que condicionan a los actores del sistema penal a la hora de justificar sus propias acciones e interpretar la acción de otros operadores. Constituyen el sustrato del debate teórico sobre el modelo procesal penal y lo realimentan en las pujas cotidianas.

Abordar el fenómeno desde la representación social a la vez que en su faz legal, pretende ser un esfuerzo al servicio del logro de un objetivo superior: la

cooperación de los actores del sistema penal en la investigación criminal, como medio para vivir en una sociedad más justa y más segura.

En este orden de ideas, los resultados de la presente investigación permiten sugerir recomendaciones concretas, capaces de producir un impacto en la situación de la investigación criminal en Argentina y contribuir, por ende, a solucionar la problemática de la inseguridad, la impunidad y el desprestigio de la justicia.

Estas son:

- Resulta clave zanjar la situación de transición o “modelo mixto” de enjuiciamiento criminal, pasando a un *modelo* prioritariamente *acusatorio* a fin de evitar los conflictos de roles que obstruyen el sistema actual. Este cambio debe ir acompañado de una adecuada dotación de recursos humanos y económicos, y de un cuidadoso planeamiento.
- Deben definirse los *profiles* de los tres operadores del sistema (con o sin cambio de modelo). En principio, esta tarea debería ser interna en el ámbito de cada uno de ellos (Procuración General de la Nación, Corte Suprema de Justicia, Policía Federal), para luego lograr consensos externos entre los sectores y difundirlos de manera efectiva entre los operadores.
- Capacitar para el *trabajo en equipo* entre policías, fiscales y jueces, a través de estrategias múltiples pero convergentes. Prima facie, a las iniciativas de la sociedad civil como las que sirvieron de base a esta investigación, pueden sumarse los órganos de capacitación del Poder Judicial, el Ministerio Público y la Policía Federal, y organizarse ciclos de capacitación conjunta para los tres operadores del sistema. Estos ciclos deben caracterizarse tanto por contenidos de interés común (técnicas de investigación, análisis de pruebas en juicios orales, etcétera) como por abordajes pedagógicos que permitan experimentar el trabajo en equipo.
- Brindar seguimiento de las iniciativas de cooperación entre jueces, fiscales y policías, y su impacto en la relación de los operadores, a través de una evaluación periódica. El seguimiento puede estar a cargo de un *comité de gerenciamiento de la cooperación en la investigación criminal*, integrado por representantes de los tres operadores principales y de la sociedad civil. Este comité tendrá como principal objetivo detectar problemas de comunicación, generar vías de solución, mantener un informe de situación a través de los resultados de los juicios orales, y evaluar las iniciativas concretas de cooperación.
- *Unificar los roles de fiscal de instrucción y fiscal de juicio*, poniendo en cabeza de quien investiga la obligación de sustentar la acusación fiscal.
- Avanzar en la implementación de la *policía judicial*, lo cual permitirá otorgarle a la Policía mayor independencia del poder político, evitar la rotación innecesaria y arbitraria de recursos humanos con áreas ajenas a

la investigación, potenciar la capacitación de los policías, y generar una mayor confianza de parte de jueces y fiscales. Como prerrequisito debe quedar claro quién dirige y controla su actividad.

- La *función de la policía* en el ámbito de la investigación criminal cooperativa debe estar orientada precisamente a tareas investigadoras, con el adecuado contralor judicial, y dejar de lado funciones administrativas que muchas veces implican asumir funciones judiciales por delegación.

