

## ***Bosquejo para la etapa preparatoria del acto de remisión a juicio.***

### **1. Presupuestos:**

El presente esquema parte de la base de una distribución de las funciones que tiene por centro despojar a los jueces de toda autoridad y facultad de investigación de los delitos, y de construcción autónoma de los cargos para llevar a una persona a juicio. La idea rectora es que un juez no es un “investigador” ni tampoco debe ejercer funciones de policía preventiva, y que corresponde al ministerio público la averiguación de los hechos y datos que puedan ser indicio de la comisión de un delito, la recolección de informaciones y datos a ese fin, y la construcción del “caso” que pretende llevar ante los jueces. De otra parte, corresponde a los jueces intervenir en esta etapa sólo cuando se trate de autorizar medidas que consistan en una **restricción a derechos fundamentales** [sea de los reconocidos en la C.N., sea de los reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos enumerados en su art. 75, inc. 22]. La intervención de los jueces debería ser **obligada** también en los casos excepcionales, y por razones de urgencia, el ministerio público esté autorizado a tomar medidas restrictivas de derechos fundamentales, y debería tener una función de **garantía**.

### **2. Reformulación de los órganos del ministerio público, de sus auxiliares, y de los órganos judiciales.**

Desde el punto de vista de organización según la distribución de las funciones de investigar y juzgar, se entiende que debería pensarse:

En un **ministerio público** cuyas funciones no están distribuidas sobre la base de una asignación personal estandarizada, o por turnos, sino en **oficinas fiscales** integradas por varios fiscales, de jerarquías distintas, que

podrán actuar indistintamente según los casos asignados, y que tendrán flexibilidad en su asignación dentro de la misma oficina, no ligados al criterio de turnos “personales”, sino a la naturaleza del caso. Es necesario pensar también en la integración de **oficinas fiscales especializadas**, para atender a ciertas constelaciones de casos, y de auxiliares de la fiscalía que podrán ser, según la materia la naturaleza del caso, la **policía de investigaciones**, integrada por personas distintas de los encargados de la policía de seguridad o de prevención de delitos; y dependencias de otros órganos del poder ejecutivo a los que se asigne el deber de colaborar de modo permanente con el ministerio público [ej. AFIP, DGI, Aduanas, SENASA, etc.].

Debería prescindirse de una estructuración del ministerio público “por cascada”, como la actual, que reemplaza a los intervinientes según la etapa del proceso o la competencia por razón de la gravedad del hecho o de grado, así como debería prescindirse, como regla, de la integración de los tribunales en grados. Por excepción, debería mantenerse un número reducido de fiscales que actúen exclusivamente ante la Cámara Nacional de Casación Penal para que asuman la intervención respecto de las oficinas del ministerio público de la justicia federal con asiento en las provincias, para salvar las dificultades obvias de la distancia. El Procurador General de la Nación debería tener amplias facultades de diseño de las oficinas fiscales, de integración de las mismas, y de emisión de circulares o instrucciones generales para su funcionamiento práctico. Las oficinas fiscales concebidas de modo no personal deberían por regla estar habilitados a llevar los casos hasta el último recurso ordinario o extraordinario disponible, sin necesidad de sustituciones por razón de grado, sin perjuicio de que se mantenga la facultad del Procurador General de intervenir personalmente ante la Corte Suprema, cuando según las circunstancias lo considere conveniente. Desaparecida la distribución jerárquica o por grados la facultad de desistir de recursos que hoy se atribuye a los fiscales de Cámara debería ser asignada al fiscal jefe de la oficina fiscal interviniente, o a su sustituto. La única

jerarquía que debe mantenerse es la del Procurador General, que además de las instrucciones generales y directivas o reglamentos prácticos, podrá desistir en cualquier momento de recursos interpuestos por una oficina fiscal. Lo anterior no impide que dentro de una misma oficina fiscal se mantengan distintas categorías de fiscales, fundadas en una mejor organización interna del trabajo y distribución de las competencias ad intra, y también, en la promoción de una carrera profesional del ministerio público.

Los **órganos judiciales** que competentes para intervenir hasta la primera sentencia final o resolución definitiva deberían ser rediseñados y ser **integrados de una manera horizontal y no jerárquica**. Esto implica prescindir en parte de la estructura de un proceso sobre la base de distinta jerarquía de jueces, con algunas excepciones que más adelante se detallarán [ej. recurso de casación]. Desaparecida la jerarquía el recurso de “apelación tradicional” debería ser rediseñado como una forma de impugnación o revisión de actos, en los que lo relevante no es la posición jerárquica del tribunal competente para decidir sobre la impugnación o conocer de la revisión, sino la definición de las competencias para la revocación o reforma de la decisión judicial. También deberían ser reducidas las posibilidades de impugnación o revisión anteriores a la primera sentencia o resolución definitiva a los casos de agravio actual a un derecho fundamental. Esto no debería implicar la abolición de distinciones entre jueces, que tengan en cuenta ciertas calidades personales diferenciadoras, en tanto las diferencias tengan una conexión plena de sentido con la función que están llamados a realizar. Así, todos los jueces deberían estar habilitados a obrar como jueces unipersonales, pero podría establecerse que los tribunales colegiados –profesionales o con integración popular- estén presididos o integrados por uno o más jueces de una determinada categoría. En cualquier caso deben desecharse para esta etapa los modelos de tribunales con integración permanente. En el caso de establecerse el juicio por jurados, también podría establecerse que la audiencia la presida un juez

de determinada categoría. El mantenimiento de distintas categorías de jueces podría ser además un estímulo a la carrera judicial.

Como consecuencia de lo anterior deberá prescindirse de las estructuras actuales de “juzgados” y “tribunales orales”, y de la distinción de competencias entre jueces “correccionales” y “de instrucción”. Para realizar las funciones de organización, administrativas, de gestión y de integración del juez o tribunal que conocerá de los casos, deberían crearse una o varias oficinas judiciales.

### **3. La distinción entre actividad de investigación extrajudicial del ministerio público y actividad de promoción del proceso penal.**

No parece adecuado el esquema actual que lleva fatalmente a que toda investigación del ministerio público deba ser considerada parte de un proceso penal, y que por ende tratándose de un proceso, deba culminar con una decisión judicial.

Parece más adecuado a las funciones que el art. 120 CN asignar al ministerio público concederle cierta discreción en punto a si promoverá o no un proceso penal. Sugiero aquí algunos criterios.

- Las oficinas fiscales podrán iniciar una investigación de un hecho determinado, en tanto aparezca como delito de acción pública, por propia iniciativa o por denuncia de cualquier persona.
- También podrán investigar, por propia iniciativa, constelaciones de casos de determinada naturaleza, que se refieran a delitos de acción pública, conforme a las instrucciones y directivas que le fije el Procurador General.
- En los dos casos anteriores las oficinas fiscales no estarán obligadas a la promoción del proceso penal y podrán suspender o archivar la

investigación salvo: a) que quien aparece como víctima le requiera expresamente la promoción del proceso penal; b) que durante la investigación hayan tomado decisiones que impliquen una restricción de la libertad física del sospechoso de un delito, en cuyo caso están obligados a presentarlo ante un juez, formulando los cargos correspondientes.<sup>1</sup> Si suspenden o archivan la investigación su decisión no impedirá la reapertura, salvo el límite de la prescripción de la acción penal. Ninguna actividad de investigación anterior a la promoción del proceso tendrá por definición carácter interruptivo del curso de la prescripción de la acción. Una decisión de suspensión o archivo de la investigación por razones de oportunidad adoptada por la oficina fiscal antes de la promoción del proceso no debería tener ningún efecto sobre la subsistencia o extinción de la acción penal. Si la oficina fiscal ha decidido promover el proceso, la discrecionalidad en la persecución penal no debería estar sujeta a criterios de oportunidad, sino a otros relativos a la suspensión del proceso a prueba, acuerdos sobre el modelo de procedimiento a seguir, acuerdos sobre la limitación de su objeto o de la pena, acuerdos sobre el modo de ejecución de la pena, etc. En el caso a) la oficina fiscal deberá resolver fundadamente si atiende a la petición de la víctima de que se promueva el proceso o si mantiene su decisión de suspender o archivar la investigación. La víctima debería tener alguna vía habilitada para obtener la revisión de la decisión de archivo de la oficina fiscal, sea ante un comité colegiado de la misma oficina, ante el jefe de la oficina fiscal, y en casos extremadamente graves ante el Procurador General. Si la decisión de archivo o suspensión es confirmada la acción pública debería ser tratada ipso iure como acción privada, librada a la suerte de la decisión de la víctima de promover el proceso.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Ej. casos de aprehensión en flagrancia.

<sup>2</sup> Esto implica redefinir la facultad del querellante por delitos de acción pública. Creo que habría que reconocerle facultad de promoción autónoma sólo cuando la oficina fiscal decida no promover el proceso penal.

- En la actividad de investigación extrajudicial la oficina fiscal no tendrá posibilidad de adoptar por sí decisiones restrictivas de derechos fundamentales y sólo podrá pedir a un juez que las autorice. En este caso debería discutirse qué clases de decisiones podría acordar el juez antes de la promoción de un proceso determinado y bajo qué condiciones.
- Sólo una oficina fiscal estará habilitada a promover un proceso penal por delito de acción pública, por excepción la víctima cuando la oficina fiscal decline hacerlo por resolución fundada. La única forma de promover un proceso penal debería tener la forma de un requerimiento fiscal. Este requerimiento deberá consistir, necesariamente en: a) una identificación de la persona o personas imputadas; b) una descripción del hecho o hechos concretos atribuido a esa persona o personas, c) una enumeración sumaria de los elementos de convicción de los que la oficina fiscal pretende valerse para sostener la imputación; d) una explicación somera de la subsunción típica y demás disposiciones legales aplicables, e) una pretensión concreta acerca del tipo de procedimiento que propone la oficina fiscal para llevar el caso ante la decisión de un juez [ en particular clase de procedimiento, juez unipersonal, tribunal colegiado, formas de integración, etc.] f) eventualmente, las pretensiones de adopción de medidas cautelares, de medidas restrictivas de la libertad física o de otros derechos fundamentales, o aquellas otras que requieran de una orden judicial.
- Promovido el proceso penal la persona indicada tiene ipso iure derechos de participación en el proceso, y todas las partes [imputado y acusadores, eventualmente partes civiles] tienen derecho a que sus pretensiones sean oídas en un plazo razonable.
- El imputado deben ser notificado sin demora del acto promotor del proceso [notificación de los cargos]. Seguidamente debería celebrarse una audiencia ante el juez para decidir sobre las pretensiones de la

oficina fiscal y del imputado, según los puntos que deben integrar el contenido del requerimiento promotor. En esa audiencia sólo se recibirá declaración al imputado si éste pide ser oído. Si se pidieran medidas cautelares u otras que implican restricción de derechos fundamentales el juez podrá ordenarlas por decisión fundada -inaudita parte en el caso en que la participación del imputado pusiese en riesgo el éxito de la medida. Si no se tratase de un caso de aprehensión en flagrancia la oficina podrá pedir al juez la detención provisional por un breve término -entre cinco y diez días hábiles-. Dentro de ese término la fiscalía deberá presentar al juez, en audiencia oral, y en presencia del imputado y su defensa, los testigos y otros elementos de convicción sobre cuya base pretende justificar la continuación de la detención bajo la forma de prisión preventiva y el juez decidirá una vez que haya dado al imputado oportunidad de ser oído.<sup>3</sup> La decisión sobre la prisión preventiva deberá determinar el plazo que ésta durará, que no podrá exceder de uno fijado en la ley. Vencido ese plazo, sin que se haya celebrado el juicio, la fiscalía deberá justificar las razones para la prórroga de la prisión preventiva. Toda prisión preventiva que haya sido prorrogada más de una vez debería ser objeto de revisión –de oficio- por un tribunal colegiado. También debería preverse la posibilidad de apelación ante ese tribunal de la decisión que impone la prisión preventiva, o la de las que la prorroguen.

- Durante la etapa preparatoria del juicio los jueces no podrán adoptar de oficio ninguna decisión que consista en una restricción de derechos fundamentales. Si se tratara de las que son adoptadas a pedido de la fiscalía inaudita parte, una vez ejecutadas las medidas respectivas se dará derecho al imputado y a otros afectados por la medida a ser oídos, a los fines de su revocación, modificación o atenuación de sus consecuencias. La ley debería determinar cuáles de esas medidas

---

<sup>3</sup> Habría que discutir cuáles son los presupuestos sustanciales de la prisión preventiva.

podrían ser sujetas a revisión por un tribunal colegiado antes de la realización de la audiencia de juicio.

- En la audiencia de notificación de cargos el juez decidirá sobre si la causa puede ser remitida directamente a juicio, y sobre las oposiciones de la defensa, eventualmente sobre la recolección de elementos de convicción necesarios para el juicio, y que no puedan ser producidos directamente en la audiencia, y en particular sobre la recepción anticipada de prueba testifical.
- Una vez producidos los elementos cuya producción se ordenó la fiscalía deberá ajustar su requerimiento promotor según sea el caso: a) modificando las circunstancias del hecho de la imputación; y ofreciendo los elementos de prueba de los que pretende valerse en el juicio; b) pidiendo el sobreseimiento.
- En el primer caso, la defensa podrá acordar sobre circunstancias de hecho que no pretende discutir, y eventualmente pedir que se dicte directamente sentencia [presuponiendo la admisibilidad de acuerdos de abreviación]; o b) oponerse a la remisión a juicio; o c) consentir la remisión a juicio y ofrecer las pruebas que pretende valerse.
- El juez, con audiencia de las partes resolverá sobre la integración del tribunal de juicio, según corresponda, y sobre los elementos de prueba admitidos. A ese fin, con el auxilio de la oficina judicial, librará las citaciones y hará los emplazamientos que correspondan.
- El pedido de sobreseimiento podrá ser sometido a un recurso jerárquico ante un fiscal de mayor jerarquía de la oficina fiscal, o ante el Procurador General. Si la víctima ha pedido ser tenida como parte acusadora en el proceso, el juez podrá remitir el caso a juicio bajo la sola responsabilidad de ésta, o dictar el sobreseimiento si estuviese de acuerdo con la oficina fiscal.

- El sobreseimiento del juez podrá ser objeto de impugnación o revisión.

Nota: aquí se trata de un bosquejo general en los que no nos hemos ocupado ni de los presupuestos particulares de las medidas de coerción y de restricción de derechos fundamentales, ni de los medios de prueba en particular.

#### **4. Formas y publicidad.**

La actividad de investigación de la oficina fiscal no deberá estar sujeta a formas sacramentales. Sólo estará limitada por la prohibición de realizar, por regla, medidas que impliquen restricción de derechos fundamentales.

Las formas mínimas exigibles a mi entender serían:

- a) Llevar un registro circunstanciado y cronológico de las investigaciones abiertas, en el que al menos consten de modo genérico el hecho objeto de la investigación; los sospechosos, los nombres y direcciones de las personas entrevistadas, la decisión de promoción del proceso o archivo de la investigación.
- b) Llevar un legajo de investigación en el que conste la misma información anterior, el acta inicial de apertura de la investigación, los documentos recogidos, un resumen sumario de los datos obtenidos de las personas entrevistadas, copias de las pretensiones presentadas a la autoridad judicial antes de la promoción del proceso. En ningún caso la oficina judicial podrá recibir testimonio bajo juramento, ni levantar acta escrita formal de las declaraciones obtenidas en las entrevistas realizadas.
- c) La oficina fiscal debería poder invitar al sospechoso para interrogarlo, bajo condición de que comparezca con un defensor. No podrá compelerlo a la citación y no podrá levantar acta escrita de las declaraciones del sospechoso.

- d) Toda persona que crea que está siendo investigada por una oficina fiscal como sospechosa de un delito podrá presentarse ante la oficina competente del ministerio público para conocer la existencia de la investigación y su estado. La fiscalía deberá informar si existe una investigación, si está en curso, o si ha sido archivada y le dará acceso al legajo de investigación. Si la investigación se halla en curso, y si existen fundadas razones para temer que la revelación antes de la promoción del proceso podría comprometer su éxito, la fiscalía podrá disponer que no se comunique al interesado. Éste podrá interponer un recurso jerárquico ante otro integrante de la oficina fiscal o ante el Procurador General, y en caso de confirmación del secreto tendrá derecho a ser oído por un juez para que decida sobre su subsistencia. El juez resolverá a puertas cerradas, con audiencia de la oficina fiscal, y podrá fijar un plazo o plazos periódicos para que la fiscalía justifique la manutención del secreto.
- e) Promovida la acción penal deberá garantizarse a la defensa el acceso al legajo de investigación.
- f) Las audiencias ante el juez de la etapa preparatoria serán orales y públicas salvo las que impliquen adopción de medidas restrictivas de la libertad inaudita parte.
- g) Ninguna de las declaraciones recogidas en la etapa preparatoria podrán ser utilizadas en el juicio, salvo que se recogiesen conforme al régimen especial de anticipación de elementos de prueba, con oportunidad de participación de la defensa, o en los casos en que mediare acuerdos sobre la prueba.