

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, atenuan, 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.

Descripción normativa de los roles de los operadores...

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 irrecusable.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.

Descripción normativa de los roles de los operadores...

[...] 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.

Descripción normativa de los roles de los operadores...

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 germe 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 imparte 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

Descripción normativa de los roles de los operadores...

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

Descripción normativa de los roles de los operadores...

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.

Descripción normativa de los roles de los operadores...

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*.

Descripción normativa de los roles de los operadores...

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.