

El fin del principio de objetividad y los nuevos desafíos del Ministerio Público Fiscal

I. Introducción

El modelo de proceso acusatorio que diseña nuestra Constitución Nacional, supone, ante todo, una clara distinción de las funciones decisorias y acusatorias¹. Si bien esta noción ha sido intensamente desarrollada por la doctrina y la jurisprudencia de nuestro país, la práctica de los tribunales demuestra que aún nos encontramos lejos de un ideal acusatorio (especialmente en lo que a la etapa preparatoria se refiere), pues todavía la cultura inquisitiva se encuentra muy arraigada. Prueba de ello es que a nivel federal, más allá de algunas reformas parciales², sigue siendo el juez de instrucción quien cumple la doble función de investigar y juzgar los hechos, con la consiguiente afectación a la garantía de imparcialidad que ello implica.

Frente a esta realidad, el proceso de reforma que se viene desarrollando en Latinoamérica y en nuestro país desde hace algunos años, tiene como objetivos principales erradicar la endémica confusión de los roles de investigar/acusar y juzgar; posicionar al juicio oral, público y contradictorio como la instancia institucional adecuada para resolver los conflictos³; acortar los tiempos de duración de los procesos y de la prisión preventiva e implementar una etapa preparatoria eficaz, oral y desformalizada a cargo del Ministerio Público Fiscal para dejar atrás la instrucción escrita y burocrática que hoy se encuentra en cabeza de los jueces⁴.

1 El sistema acusatorio se encuentra consagrado en los arts. 18, 75 inc. 22 de la CN, 26 de la DADDH, 10 y 11.1 de la DUDH, 8.1 de la CADH y 14.1 del PIDCyP y ha sido expresamente reconocido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los considerandos 7° y 15° del precedente "Casal" Fallos 328:3399). En efecto, el rol de perseguir y acusar debe ser independiente del de juzgar y punir y, consecuentemente, debe estar a cargo de sujetos distintos (*Reglas de Mallorca, artículo 2°, inciso 1°*).

2 Sobre este punto, ver el elocuente comentario de Daniel Pastor en "El derecho procesal penal nacional de los '90: Balance y memoria de un fracaso rotundo", en CDJP, n° 14, Ad hoc, Buenos Aires, 2002, pág. 44)

3 BOVINO, Alberto, "Justicia Penal, Reforma y Derecho Humanos", en Pensamiento Penal del Sur, nro. 1, 2004, Fabián

4 Al respecto, Binder advierte que el diseño normativo y las prácticas cotidianas de los operadores contribuyen a que las investigaciones sean totalmente ineficientes, pues "en nuestros países, en realidad, no existe un verdadero sistema de

Posicionar al Ministerio Público Fiscal como el órgano encargado de dirigir las investigaciones, constituye uno de los principales desafíos del proceso de reforma⁵, que requiere de un órgano acusador con capacidad para distribuir el trabajo racionalmente de acuerdo a la mayor o menor carga de casos, la gravedad y las posibilidades reales de ser presentados en juicio exitosamente.

En este contexto, se subvierte la idea que tradicionalmente ha regido la actuación del Ministerio Público Fiscal como órgano “reflejo” del Poder Judicial⁶ y surge la necesidad de repensar a este organismo desde una nueva perspectiva regida por estándares más afines al ideal acusatorio.

Así pues, la vigencia de principios como el de objetividad fiscal, –según el cual el MPF debe actuar de manera objetiva y neutral, colaborando para descubrir la verdad y actuando tanto en contra como a favor del imputado⁷-, forman parte del viejo esquema inquisitivo y resultan incompatibles con un

investigación. El juez de instrucción es un señor que está en su despacho, rodeado de montañas de expedientes (y afuera de su despacho los empleados reproducen en escala su figura, con sus escritorios llenos, también de expedientes) y que se ocupa de tramitar papeles de un lado para otro y firmar. El fiscal tampoco investiga porque tiene una función pasiva dentro del proceso, hasta el punto de que, según se ha dicho, dentro del contexto del sistema inquisitivo es 'la quinta rueda del carro', la que sería preferible no tener. La policía, por su lado, tampoco investiga. Se preocupa sólo por los primeros actos del proceso, no tiene dirección, no tiene capacidad para establecer una estrategia global de investigación. La pregunta es, entonces: ¿Quién investiga? Y la respuesta es: 'Nadie'. Hay una especie de rito, una especie de liturgia de la investigación. Pero tenemos que sincerarnos en este espacio: nadie está investigando..." (BINDER, Alberto M. "Política Criminal. De la formulación a la praxis", Ad Hoc, 1997, pág. 222.)

⁵ "Los nuevos ordenamientos procesales penales, que adoptan el modelo acusatorio atribuyen al Ministerio Público Fiscal la dirección de la investigación de los hechos punibles y la promoción de la acción penal pública. Si bien este aspecto de la reforma del sistema de justicia penal parece sencillo de entender y sobre el mismo existe en general suficiente consenso, consideramos que involucra un sinnúmero de facetas y de problemas que justifican un análisis más allá de lo superficial. Que los fiscales se hagan cargo de la investigación cambia uno de los ejes sobre los que gira actualmente el sistema de justicia penal y modifica de manera sustancial la actividad del Ministerio Público Fiscal y también la de otros actores del proceso. Además, ofrece una perspectiva y una plataforma de trabajo diferente para enfrentar viejas cuestiones y problemas, tales como la ineficiencia de la investigación, la efectividad de las garantías o la burocratización y lentitud de los procedimientos" (MENDAÑA, RICARDO J., "El proceso penal adversarial. Lineamientos para la reforma del sistema judicial" Tomo I, Coordinadores Diego García Yomha y Santiago Martínez, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2008, pág. 207. Esta idea es desarrollada por ARDUINO, Ileana en "Desafíos para la reforma de la justicia penal en Argentina: el caso del Ministerio Público Fiscal de la Nación", publicado en Reformas Procesales Penales: Discusiones locales, publicación del Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA – OEA, agosto 2005.

⁶ BINDER explica que "históricamente el Ministerio Público en su función penal, ha sido una suerte de 'apéndice' de la Administración de Justicia (...) ocupándose más bien de dictaminar acerca de la actividad de los jueces, la tendencia en las últimas leyes de Ministerio Público se observa, desfavorable a mi juicio, a darle una organización refleja. En otras palabras, el Ministerio Público tiende a reproducir el modelo de organización de la Administración de Justicia, con un lenguaje distinto. ES así como aparecen fiscales de primera instancia, fiscales de segunda instancia, fiscales de Cámara, fiscales de distrito, etc.. Es decir, se organiza como si conceptos tales como el de 'competencia' tuvieran razón de ser dentro del Ministerio Público cuando no es así." BINDER, Alberto, "Política Criminal, de la formulación a la praxis", Ad hoc, Buenos Aires, 1997, págs. 226/227.

modelo adversarial en el que cada parte representa un interés concreto frente a un tercero imparcial (juez).

En efecto, un proceso de corte acusatorio no admite que uno de sus contendientes represente una posición neutral u objetiva, tal como surge de la formulación de este principio.

A continuación, veremos de qué manera la lógica adversarial rechaza el principio de objetividad en tanto que pertenece a otro sistema (inquisitivo). Su vigencia, constituye una de las tantas demostraciones de que aún no hemos logrado abolir el modo inquisitivo de ejercer el poder penal.

II. Características de la Investigación penal preparatoria⁸

En el modelo adversarial, la centralidad del proceso está ubicada en la etapa del plenario, cuyas características (oralidad, publicidad y contradicción) favorecen el debido control de las partes y la vigencia de las garantías y derechos constitucionales.

Es por ello que la etapa previa al juicio es de carácter meramente preparatorio y tiene como principal objetivo la investigación y recopilación de antecedentes para formular una acusación. Esta fase consta de diversas actividades (actividades de investigación; actividades decisorias –planteos, incidentes, excepciones, constitución de partes-; actividades de control –allanamientos, detenciones, medidas de coerción- y actividades de la defensa)⁹.

Así pues, la investigación consiste en la recolección de elementos que permitirán preparar adecuadamente una eventual acusación. Esto implica abandonar la idea de expediente como recopilación cronológica y formal de datos propia del modelo actual y supone una aproximación más creativa a los casos, en atención a la esencia estratégica de este período.

Durante esta fase, el fiscal promueve las averiguaciones necesarias para

7 BOVINO, Alberto "Problemas del derecho procesal penal contemporáneo", Editores del Puerto, Buenos Aires, 1998, págs. 29/30

8 En adelante IP

9 BINDER, Alberto M. op. cit. pág. 221.

determinar las circunstancias del hecho, sus autores y/o partícipes. Para ello, realiza una valoración inicial que le permitirá decidir si va a formalizar la investigación preparatoria, si desestimaré la denuncia, si aplicará un criterio de oportunidad, si convocará a una audiencia de conciliación o si dispondrá el archivo. 10 De ahí la naturaleza eminentemente estratégica de este período, en el cual el Ministerio Público Fiscal debe evaluar las ventajas y desventajas de formalizar la investigación en cada caso concreto.¹¹

Teniendo en cuenta las características de la IP a cargo del Ministerio Público Fiscal parece difícil imaginar que su actuación pueda estar regida por un principio de objetividad, pues su función precisamente consiste en la recolección de elementos para una eventual acusación. En este esquema, no parece viable que asuma la doble obligación de velar por la persecución penal de manera estratégica y, al mismo tiempo de actuar en favor del imputado.

A mi criterio, el MPF debe buscar elementos de convicción que eventualmente podrían beneficiar al imputado sólo si tiene sentido en su propia investigación y si ello le permite conocer mejor los hechos para evitar un posible dispendio en su actividad en el futuro que implique perder un juicio ante la sorpresa de una prueba de descargo no analizada oportunamente. Dicho de otro modo, la naturaleza estratégica del MPF y el principio de responsabilidad profesional que debe guiar su actuación, determinan que, para evitar (o al menos, reducir), la posibilidad de “perder un caso” en la instancia del juicio, deba recabar aquellos elementos que le permitan tomar a tiempo la decisión sobre si realmente tiene posibilidades de éxito o no.

Así, la búsqueda de pruebas que puedan beneficiar al imputado, no

10 Así, por ejemplo, lo establece el artículo 269 del Código Procesal de Chubut que, además fija un plazo de 15 días para que el fiscal tome esa decisión.

11 Duce y Riego opinan que, por regla general, el Ministerio Público debería considerar el escenario de la fase anterior a la formalización como el mejor para el desarrollo de investigaciones de casos complejos o en aquellos en que resulta difícil la identificación de un imputado. Fortalecen esta idea, citando el artículo 236 del Código Procesal de Chile en tanto establece una excepción a la obligatoriedad de formalización con anterioridad a la solicitud de diligencias de investigación que puedan afectar derechos constitucionales. A su entender, esta norma potencia la fase de análisis, morigerando las desventajas descriptas. Además la norma autoriza las diligencias sin que se comunique previamente al interesado, cuestión que debe ser previamente verificada por el juez de garantías a la luz de la gravedad de los hechos y la eficacia de la medida requerida para ver si ese proceder está justificado. (op. cit. pág. 129)

responde a un falso ideal de “objetividad”, sino que se vinculan con la idea de responsabilidad profesional propia del sistema adversarial en el que la imagen del MPF y sus “éxitos” y “fracasos” son seguidos de cerca por la sociedad.

Además, la necesidad de buscar elementos que eventualmente podrían determinar la desvinculación del imputado o alguna circunstancia de atenuación, se vincula con el deber del MPF de racionalizar sus esfuerzos y recursos. En efecto, si el órgano acusador conoce adecuadamente todas las circunstancias del hecho, ello le permitirá tomar una decisión más informada sobre cómo proceder a lo largo del proceso, ya sea, adoptando una salida alternativa; desechando el caso o postulando la sustanciación del juicio para acusar. Cualquiera sea el supuesto, lo cierto es que el fiscal podrá buscar información que beneficie al imputado, siempre que surja de las necesidades de su propia investigación, pero no para satisfacer un ideal de objetividad vinculado al “descubrimiento de la verdad”.

Pretender que el MPF asuma un rol neutral durante la IP, no solo atenta contra la idea de un proceso de partes, sino que implica el absurdo de imponer a los fiscales la obligación de recabar todos aquellos elementos que pudieran beneficiar al imputado. En primer lugar, es irrazonable poner en cabeza de quien debe llevar adelante una hipótesis acusatoria, la obligación de refutarla todo el tiempo y en todos sus términos. Pero además, esa tarea, resulta irrealizable, toda vez que las posibilidades defensivas que podría plantear el imputado (ajenidad del hecho, falta de pruebas, supuestos de atipicidad, antijuricidad, inculpabilidad, consideración de circunstancias atenuantes, etc.) no pueden ser abarcadas por la contraparte en toda su dimensión.¹² El MPF, por definición, debe actuar como un órgano que funcione eficazmente en la persecución del delito y la obligación de ser “objetivo” –en tales términos– constituye un dispendio de esfuerzos incompatible con esa finalidad.

Es por ello que la función de enfrentar la hipótesis de la acusación, debe

¹² Duce y Riego explican que “el Ministerio Público debe chequear, mediante su investigación, hipótesis fácticas de exclusión o atenuación de responsabilidad plausibles y serias argumentadas por la defensa, con el objetivo de confirmarlas o descartarlas, pero no resultaría razonable que investigara todas y cada una de las hipótesis posibles, si ellas no tienen un sustento en su propia investigación” DUCE, Mauricio y RIEGO, Cristian, “Introducción al nuevo sistema procesal penal”, Volumen I, Universidad Diego Portales, 2002, pág. 140.

estar exclusivamente en manos de la defensa para que opere como el contrapeso natural de la tarea investigativa/acusatoria del fiscal, sin que sea necesario poner en cabeza de éste una tarea que no le es propia.¹³ La lógica del proceso inquisitivo nos ha llevado al absurdo de tener que explicar porqué un fiscal no está obligado a “defender” al imputado.

Una forma saludable de interpretar el “deber de objetividad” en el marco de un proceso acusatorio, se vincula con la obligación del MPF de actuar con lealtad durante el procedimiento, y ello implica que no puede ocultar información a la defensa y que debe hacerle saber con qué elementos cuenta para que el imputado pueda defenderse.

En este contexto, para el adecuado funcionamiento del modelo y el resguardo al derecho de defensa, el fiscal debe poner a disposición del defensor toda la información recabada. Si en el legajo sólo consta el resumen de alguna actuación (Vgr., sobre entrevistas con testigos, constancia de elementos secuestrados, etc.), la defensa puede solicitarlas y el fiscal debe poner a su disposición el contenido total de aquellas cuestiones que no ha dejado en el legajo¹⁴.

Bovino explica que en el sistema de justicia estadounidense, el fiscal no está obligado a presentar en el juicio pruebas que permitan eliminar o atenuar la responsabilidad del imputado. Sin embargo, el autor señala que por vía jurisprudencial se ha establecido la obligación del fiscal de notificar al defensor

13 Bovino explica que “esta ficción inquisitiva produce, en la práctica de la justicia penal, un resultado inevitable de enorme trascendencia: perjudica la situación del imputado. Entre las consecuencias negativas más relevantes que ella produce se hallan, por un lado, la relativización del deber de controlar la actividad persecutoria y, por el otro, la justificación y el ocultamiento del ejercicio, por parte del tribunal, de funciones persecutorias impropias de la función judicial. La noción de persecución desinteresada, imparcial u objetiva, diluye el carácter contenciosos del caso y, al mismo tiempo relativiza el valor de los intereses, derechos y garantías del imputado. Aceptado el carácter objetivo de la tarea persecutoria, la actividad procesal orientada a la reconstrucción de la verdad acerca del hecho imputado puede ser ejecutada unilateralmente, a través de la perspectiva ‘neutral’ del órgano estatal encargado de la persecución, que sólo reconoce una sola manera de evaluar las circunstancias del caso. En este contexto, se impone un método autoritario de reconstrucción de la verdad que depende exclusiva y directamente de la percepción de los órganos estatales...” BOVINO, Alberto, “Problemas del derecho procesal penal contemporáneo”, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1998, pág. 37/38

14 GARCÍA YOMHA, Diego y MARTÍNEZ, Santiago, Revista de Derecho Procesal Penal, 2011-I, Rubinzal Culzoni, 2011, en prensa. Este recaudo, además, cobra especial importancia en los sistemas adversariales, toda vez que el fiscal trabaja con legajos desformalizados.

sobre la existencia de esta prueba, a riesgo de que se anule la sentencia condenatoria¹⁵.

III. Teoría Del caso

Tal como fue definido al inicio de este trabajo, el principio de objetividad implica que existe un deber del fiscal de “descubrir la verdad” que lo obliga recabar todas aquellas pruebas necesarias para lograr tal cometido, inclusive aquellas que puedan beneficiar al imputado.

De esta manera, el principio en estudio conlleva una discusión de orden previo referente al problema de la construcción de la verdad en el proceso penal, que por su extensión y profundidad excede los límites de este trabajo.

Sólo a modo de aproximación, interesa puntualizar que el sistema inquisitorial o mejor dicho “la indagación” aparece, con todas sus fuerzas, en los siglos XII y XIII expandiéndose por toda Europa, y de allí, al mundo entero. Según Foucault, las razones que hicieron aparecer la indagación responden a mecanismos complejos de transformación de las sociedades medievales de entonces. Junto a tamaña transformación se modificó el concepto de verdad y de prueba.¹⁶

Más precisamente, en palabras de Binder *“fue el propio sistema inquisitivo quién introdujo el problema de la verdad como un problema central del proceso penal...El abandono de las viejas prácticas judiciales y la crítica al sistema de ordalías sirve para una nueva “tecnificación” del sistema procesal, que ahora buscará legitimar sus decisiones sobre la base de la verdad de lo que se juzga. Desde entonces el procedimiento judicial no ha abandonado la idea de verdad como uno de sus ejes centrales de estructuración, ...Por eso la*

¹⁵ Las principales decisiones de la Corte Suprema de Estados Unidos que impusieron el deber del fiscal e avisar al defensor sobre la existencia de prueba exculpatoria son Money vs. Holohan, 294 US 103 (1935); Brady vs. Maryland, 373 US 83 (1936) y United Status vs. Agurs 427 US 97 (1976).¹⁵¹⁵ , ver BOVINO, Alberto “Problemas del derecho procesal penal contemporáneo”, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1998, págs. 29/30.

¹⁶ FOUCAULT, Michel, “La verdad y las formas jurídicas”, Gedisa, Barcelona, 2003, pág. 48 y ss.

*verdad ha servido tanto para justificar los peores excesos del poder penal (la tortura sistemática) como para construir los límites que buscan prevenirlos...)*¹⁷

En los sistemas de indagación la “verdad” es “conocida” manejada y controlada por una de las partes y aparece como la principal protagonista en el momento final del proceso a modo de “revelación” o sentencia.

Por su parte, los sistemas adversariales resultan más aptos para favorecer el concepto de “Both parties Discovery” o “descubrimiento de prueba por ambas partes”. Si partimos de un concepto de verdad que se construye, aún por mitades, y esa construcción depende exclusivamente del rol que juegan aquellos que arriman y también interpretan la prueba; podemos aprovechar las bondades de un sistema que lejos de solucionar “el problema de la verdad” al menos contribuye para reasignar un nuevo rol a las partes (con mayor intervención) y a revalorizar el juicio, entendido éste como una contienda adversarial (juego), con igualdad de armas, en la que cada uno de los sujetos es portador de una historia.

Precisamente, los modelos acusatorios *“se basan en el debate y el diálogo, la discusión y la controversia es el método que permite indagar la verdad y se confía en este mecanismo antes que la clarividencia o virtud de una sola persona. Finalmente, tras estos modelos epistemológicos del proceso podemos descubrir formas de organización más profundas vinculadas a los sistemas autoritarios, que confían en una persona o en algún grupo en particular para identificar el interés común o los sistemas democráticos en los que la controversia, la discusión, el debate son el mecanismo más confiable para hallar ese mismo interés común”*¹⁸

17 BINDER, Alberto, “El incumplimiento de las formas procesales. Elementos para una crítica a la teoría unitaria de las nulidades en el proceso penal”, Ad hoc, Buenos Aires, 2000, pág. 61.

18 BINDER, Alberto, “El incumplimiento de las formas procesales. Elementos para una crítica a la teoría unitaria de las nulidades en el proceso penal”, Ad hoc, Buenos Aires, 2000, pág. 70.

Si bien no puedo extenderme más con el problema de la verdad en el proceso, porque es una cuestión que se ha analizado desde muchos ángulos¹⁹ (incluso el multívoco concepto de “verdad” exige una tarea limitadora propia de un nuevo trabajo), he pretendido evidenciar la estrecha relación que existe entre el sistema inquisitivo y la búsqueda de la verdad, pauta que precisamente integra la definición del principio que aquí se analiza.

Así pues, el principio de objetividad es funcional a la lógica inquisitiva en tanto supone que uno de los sujetos del proceso tiene la obligación y la capacidad de describir cuál es la *verdad* de los hechos mediante la indagación.

Los sistemas adversariales (sustentados en la noción de estrategia y de construcción de relatos a través de dos teorías del caso enfrentadas) rechazan la idea de que uno de sus contendientes asuma una posición “neutral” frente al caso.

En estos modelos, el juicio, constituye un sistema de producción de información para la toma de decisiones que, en virtud de la contradicción y la inmediación, produce información de alta calidad. Baytelman y Duce sostienen que *“litigar juicios orales es un ejercicio profundamente estratégico...Esta es una idea incómoda para nuestra cultura jurídica tradicional, pues siempre hemos concebido al juicio penal como un ejercicio de averiguación de la verdad...Sin embargo, incluso cuando uno concuerde con que el mejor valor del juicio penal es distinguir quién es culpable de quién es inocente –descubrir la verdad, dirían algunos- lo cierto es que esa verdad se encuentra en un pasado que, lamentablemente nadie puede visitar...Lo cierto es que respecto del delito y sus circunstancias lo mejor que tenemos es un conjunto de versiones acerca de lo que ‘realmente ocurrió’...”*²⁰

19 La “verdad” ha sido objeto de estudio, entre otros, por Tarski. Sus exigencias sobre la adecuación material y la corrección formal de las proposiciones, en un nivel de metalenguaje ha sido acompañada por muchos juristas, por caso, Ferrajoli.

20 BAYTELMAN, Andrés A. y DUCE Mauricio J., “Litigación Penal. Juicio Oral y Prueba”, Universidad Diego Portales, págs. 77/78.

En el juicio contradictorio, la posición que las partes asumen se erige desde la adopción de una determinada teoría del caso. Según Baytelman y Duce *“la teoría del caso es, por sobre todas las cosas, un punto de vista...Es la idea básica y subyacente a toda nuestra presentación en juicio...”* y se caracteriza como *“nuestra simple, lógica y persuasiva historia acerca de ‘lo que realmente sucedió...”*²¹

El concepto de teoría del caso como paradigma central de la lógica del proceso de partes, impide admitir que el fiscal pueda (o deba) asumir un rol “neutral”, pues precisamente se basa en la idea de que cada uno de los litigantes ofrecen dos relatos antagónicos frente al juez. En este sentido, parece difícil de imaginar que si el fiscal construye la acusación en función de una determinada hipótesis del caso (con sus respectivos elementos fácticos y jurídicos), tenga al mismo tiempo una obligación permanente de refutarla en aras de un ideal de neutralidad. Como se ve, el principio de objetividad (entendido como la obligación del fiscal de ser neutral y de “descubrir la verdad” del caso), no sólo es contrario a la lógica adversarial, sino que es impracticable.

Bajo este esquema, se comprende por qué el órgano acusador no puede ni debe posicionarse en un lugar objetivo, pues implica admitir que no sostiene ninguna teoría del caso y ello es inadmisibles en un proceso acusatorio.²², en tanto que faltará una de las perspectivas necesarias para que el tribunal resuelva la cuestión, poniendo en jaque el principio de imparcialidad.

Por otra parte, interesa mencionar que la teoría del caso se comienza a construir desde los primeros momentos de la investigación. Constituye una herramienta estratégica esencial que permite a los fiscales analizar si les conviene negociar una salida alternativa con la defensa; si desechará el caso o

21 BAYTELMAN y DUCE, op. cit. pág. 97.

22 A este respecto, se sostiene que *“(l)a teoría del caso es un ángulo desde el cual es posible ver toda la prueba; un sillón cómodo y mullido desde el cual apreciar la información que el juicio arroja, en términos tales que si el tribunal contempla el juicio desde ese sillón, llegará a las conclusiones que le estamos ofreciendo...La cultura inquisitiva ha*

si formalizará la acusación. En este contexto, el fiscal puede llevar adelante todas aquellas averiguaciones (inclusive las que beneficien al imputado) que le permitan establecer qué opción es la más viable y, precisamente la “teoría del caso” lo ayudará a definir con precisión cómo proceder. En este contexto, la actividad de búsqueda de elementos que puedan beneficiar al imputado, no responde a una noción de objetividad, sino a una actuación responsable y racional del MPF en el análisis de los casos. La lógica adversarial, supone entonces abandonar la idea de objetividad por nociones más afines a un MPF en clave estratégica (buena fé, lealtad, racionalidad en la administración de los recursos existentes y responsabilidad profesional).

Presentándolo en términos concretos: el fiscal ¿tiene la obligación de recabar elementos que puedan beneficiar al imputado durante la investigación?

A mi entender, el fiscal debe buscar todos aquellos elementos que le permitan conocer con mayor precisión los hechos para elaborar su teoría del caso. Frente a la posibilidad de que exista prueba que exima de responsabilidad al imputado, el fiscal puede realizarla, pero no porque deba ser “objetivo” o porque deba “descubrir la verdad”, sino porque ello le permitirá tomar una decisión más informada sobre su caso para establecer si desea arriesgarse o no en la formulación de una acusación en una etapa posterior. En este esquema no podemos olvidar que en los sistemas adversariales la credibilidad de los litigantes constituye uno de los ejes sobre los cuales reposa el funcionamiento del sistema. Entonces, si el fiscal llega a confirmar que existe prueba importante de descargo, lo más lógico es que, a los fines de no arriesgar su credibilidad y exponerse en la instancia del juicio oral, decida desechar el caso. Como vemos, se trata de una decisión estratégica que poco tiene que ver con la “neutralidad” que supone el principio comentado. Así, se modifica el paradigma tradicional del fiscal objetivo (que en los hechos, resulta impracticable) por el de un fiscal con credibilidad, siendo éste un atributo realizable en términos concretos.

operado tradicionalmente como si tal sillón no existiera. Como si fuera posible para los jueces observar la prueba desde ningún punto de vista. Pero esto no es posible...” BAYTELMAN y DUCE, op. cit., pág. 91

IV. Audiencias

Otro aspecto que nos ayuda a repensar los alcances que tradicionalmente ha tenido el principio de objetividad, se vincula con la implementación de la oralidad en las etapas preparatorias.

La etapa investigativa de un modelo adversarial no sólo requiere que la información sea recabada sin rigorismos, sino que además, ciertas cuestiones –por su trascendencia- son resueltas en presencia de las partes a través de audiencias orales para garantizar una mayor amplitud, eficacia y control en la toma de decisiones.

En el marco de toda audiencia de la etapa investigativa, el Ministerio Público Fiscal y la defensa tienen la carga de presentar aquellos elementos relevantes para lograr que el juzgador adopte una decisión de alta calidad. Los roles de las partes durante la audiencia podrían esquematizarse de la siguiente manera: 1) Actor que requiere una decisión judicial; 2) Actor a quien afecta la decisión judicial y; 3) Actor que toma la decisión.

En este trípode (requirente-afectado-árbitro), no es razonable que una de las partes deba regir su actuación de acuerdo con un principio de “neutralidad”, pues la audiencia oral constituye –por definición- un ámbito de contradicción de intereses. En efecto, la lógica de la oralidad resulta incompatible con un MPF regido por pautas de objetividad.

Según Erick Juárez²³, la oralidad es sinónimo de transparencia; en tanto que la toma de decisiones se produce en presencia de las partes luego de haberse articulado las pretensiones. Así, se reducen las posibilidades de que se oculten pruebas a la defensa. Por ello, la dinámica de la oralidad viene a “sustituir” la necesidad de imponer al fiscal un deber de objetividad, pues los controles a su actuación, estarán dados por el propio diseño procesal

²³ JUAREZ, Erick, “De la reforma normativa a la reforma de las prácticas. Segunda generación”, Primer Congreso Nacional de Derecho Penal y Procesal Penal, Universidad San Carlos de Guatemala “La oralización y el despacho judicial” del 27 de agosto al 1° de septiembre de 2007, Guatemala y Quetzaltenango.

(actuación desformalizada y audiencias en la IP).

Pero además, este tipo de sistemas se basan en la credibilidad de los acusadores. El hecho de que los planteos se realicen en forma oral, posibilita que en el ejercicio propio de la contradicción, las omisiones y defectos de la investigación queden expuestos ante el juez. De este modo, si el acusador público ocultó información o no la mostró en tiempo oportuno, en el debate que se produzca durante la audiencia, quedara evidenciado el comportamiento inadecuado de aquél, y ello afectará su credibilidad como litigante frente al juzgador²⁴ y, seguramente, debilitará su posición.

V. Impacto en el rol de la defensa

El desafío de abandonar un quehacer “objetivo” del MPF y su sustitución por nuevos principios, supone necesariamente un cambio en el rol de la defensa. Frente a la supresión de este paradigma paternalista según el cual el fiscal debe “descubrir la verdad”, surge paralelamente la necesidad de una actuación pro-activa de la defensa para lograr evitar desequilibrios del sistema.

Es decir, en un escenario de corte adversarial, el MPF cumple su función acusadora de manera estratégica y agresiva para lograr concretar sus objetivos de persecución. Por ello, la defensa no puede ejercer un rol pasivo, sino que debe proceder activamente, generando sus propias técnicas y estrategias de investigación para la elaboración de su teoría del caso.

Lamentablemente, la cultura inquisitiva (basada en que el mejor resultado del juicio surge de la actividad unilateral de una persona –juez o fiscal-), ha desdibujado el protagonismo de la defensa, relegándola a un rol auxiliar, por momentos formal y subordinado a los intereses de la justicia ²⁵ Pero ante todo, pasivo frente a la investigación del juez quien trabaja como el “amo y señor” de las pruebas que se producen en el expediente.

Un modelo acusatorio, requiere de una defensa dinámica y fuerte en

²⁴ GARCÍA YOMHA, Diego y MARTÍNEZ, Santiago, Revista de Derecho Procesal Penal, 2011-I, Rubinzal Culzoni, 2011, en prensa.

²⁵ Manual de Defensoría Penal Pública para América Latina y el Caribe, CEJA

tanto que cumple un rol indispensable para el funcionamiento del sistema. En ese esquema, será necesario no sólo la participación activa del defensor en las instancias de negociación, en las audiencias de la IP y del juicio sino que –y este es el elemento más novedoso- deberá *realizar tareas de investigación* si quiere ganar el caso.²⁶

En este nuevo escenario, el juez y el fiscal pierden irremediablemente el monopolio en la producción de pruebas y dejan de ser quienes determinan su utilidad y pertinencia frente a los pedidos del defensor, pues éste tiene la capacidad y la obligación de generar sus propios recursos investigativos para la elaboración de la teoría del caso que desea sostener²⁷. Por ello, pierde todo sentido hablar en términos de “objetividad fiscal” frente a la recolección de elementos de prueba, pues cada parte vela por sus propios intereses, sin que exista la necesidad de que los fiscales cumplan con funciones propias de la contraparte.

VI. Conclusión

La idea de que el fiscal tiene un deber de objetividad, constituye una noción inquisitorial (y autoritaria) basada en que “el descubrimiento de la verdad” se encuentra en cabeza de una sola persona. Por el contrario, *en los* procesos acusatorios, la fuente de legitimidad está en la *forma* en que se arriba a la solución, esto es, mediante el enfrentamiento de dos posturas contrarias,

²⁶ Al respecto se sostiene que “*en un sistema de corte inquisitivo, el trabajo del abogado defensor descansa por entero en la investigación del juez instructor. Por el contrario, en un sistema acusatorio, tanto la defensa como la fiscalía deben adelantar una investigación (...) un abogado defensor en un sistema acusatorio debe siempre disponer de las destrezas para recopilar su propia información del caso, si es que quiere tener elementos suficientes para desvirtuar la hipótesis que la fiscalía le mostrará al tribunal...*” Manual de Defensoría Penal Pública para América Latina y el Caribe, CEJA

²⁷ “El contenido de la labor investigativa de la defensa variará intensamente según los hechos. Por ejemplo, puede ser suficiente para algún caso con que la defensa visite el lugar de los hechos para aclarar y preparar mejor la versión de su defendido; en ocasiones será necesario hablar con los testigos que han identificado la Policía y el Ministerio Público, con el fin de descubrir fallas o elementos que no hagan creíble la tesis acusatoria. Habrá casos más complejos desde este punto de vista en que sea necesario que el defensor levante su propia investigación alternativa, con el fin de demostrar la teoría del caso que la información de su defendido le aporta y hallar las debilidades que tiene la de la fiscalía. En este sentido, debe serle posible entrevistar a quienes pueden aportarle información según la versión del imputado, aportar pruebas técnicas independientes de las de cargo, investigar las posibles respuestas científicas que puede haber a las tesis de la fiscalía, confrontar versiones de los hechos del imputado con posibles testigos, etc.” Manual de Defensoría Penal Pública para América Latina y el Caribe, CEJA

en igualdad de condiciones, frente a un tercero imparcial. Es por ello que si aspiramos a un modelo de proceso acusatorio, debe abandonarse el principio de objetividad fiscal, pues es contrario a la noción de litigio.

Frente a un MPF que no tiene un deber de objetividad y que sólo debe focalizar su actuación en el interés concreto que representa (tarea que debe desarrollar de manera estratégica), surge la necesidad de reposicionar a la defensa en un rol protagónico para que ejerza el contrapeso que el sistema requiere. He ahí entonces, otro de los desafíos del proceso de reforma.

Como vimos, la objetividad fiscal solo disfraza con una apariencia amigable una forma de continuar con la cultura inquisitiva, pues presenta un MPF que no asume el rol de parte que debe cumplir para preservar la división de funciones que permita garantizar la imparcialidad del juez. Lo cierto es que en nuestro sistema vigente no termina ni siendo objetivo, ni tampoco cumpliendo su función acusatoria.

Por ello, para lograr abolir el modo inquisitivo de ejercer el poder penal, el MPF debe comenzar a actuar en clave estratégica (como noción opuesta a la idea de neutralidad frente al caso).

Las supuestas “bondades” de la objetividad, en realidad, deben ser resueltas por vía de otros principios más compatibles con un sistema acusatorio moderno (responsabilidad profesional, buena fe, racionalidad en la administración de los recursos y espíritu estratégico).

En suma, la objetividad como valor moral del fiscal no sólo es irrealizable en términos concretos sino que pertenece a los modelos que suponen la existencia de una verdad por descubrir y que desconocen al enfrentamiento de intereses como forma democrática de resolver los conflictos.