

## El nuevo C.P.P.N. Ley N° 27.063

### La desformalización del proceso penal en el sistema acusatorio- adversarial

Por Dr. Daniel R. Pablovsky

El nuevo Código Procesal Penal de la Nación, Ley N° 27.063, introduce un cambio significativo en el proceso penal, de los cuales, analizaremos: a) La desformalización de la investigación y b) cambio cultural y las audiencias orales en la IPP. Sobre estas cuestiones analizaré algunos temas en el presente trabajo.

#### **I. La desformalización de la investigación [arriba] -**

##### **a) DESFORMALIZACIÓN:**

Cuando hablamos de la desformalización nos referimos fundamentalmente a una etapa del proceso que es la investigación preliminar, ya que la segunda parte de la estructura del proceso -si se llega a ello- es el debate de la acusación.

El debate oral sigue con las pautas habituales conforme los lineamientos de un juicio ante un juez unipersonal, un tribunal colegiado o ante un jurado.

Pero uno de los cambios de paradigmas del nuevo proceso penal, es que al definirse fundamentalmente en la investigación penal los roles del juez y del fiscal, donde el primero cumplirá el objeto básico de su función que es definir el conflicto que las partes le solicitan, ello es recibir los planteos y pruebas del acusador, del imputado con su defensor y decidir en consecuencia, y el segundo - el acusador-, resolver en la investigación preliminar si el hecho se realizó y quien o quienes entienden son los autores, en esta etapa de formación y/o consolidación de una investigación penal. El histórico ritualismo formal escrito que en la práctica cultural tribunalicia se venía implementando, deberá ceder frente a los cambios que requiere la nueva codificación

Cuáles son los cambios que pretende generar el nuevo código procesal?

Podemos clasificar que los grandes momentos dentro de la actividad procesal de esta nueva organización del proceso penal, están regulados en: a) la Audiencia de Formalización de la Investigación (art. 221, 225), b) en la Audiencia de Formalización de la Acusación, donde además se discutirán las pruebas a utilizar en el juicio (art.246) y c) en la Audiencia del Juicio oral, sea con juez unipersonal, colegiado o jurado (art.248 y conc.).

En base a esta formulación, se incorpora como premisa la solución de conflictos en el art. 22 en concordancia con arts.30, 34, 35 entre otros, donde se indica a los jueces y representantes del MPFiscal procurar resolver el conflicto surgido a consecuencia del hecho supuestamente punible, dando preferencia a las soluciones que mejor se adecúen al restablecimiento de la armonía entre sus protagonistas y a la paz social.

Con esta premisa de privilegiar la solución de conflictos, se anuda la incorporación de los criterios de disponibilidad de la acción (art. 30 inc. a y 31), como ser poder aplicar los principios de oportunidad de la acción, insignificancia (inc. a), menor relevancia ( inc.b) y pena natural ( inc. c). Todo ello con las restricciones que surgen del 2do.párrafo del artículo 30, es decir los casos de violencia doméstica o

motivadas en razones discriminatorias, y/o donde estuvieren como imputados funcionarios, que hayan cometido el hecho dentro de las facultades del ejercicio de su cargo. Tampoco en los supuestos que resulten incompatibles con instrumentos internacionales, leyes o instrucciones generales del MPFiscal fundadas en razones de política criminal.

Estos dos aspectos -solución de conflictos y principios de disponibilidad de la acción- marcan la diferencia con el sistema anterior de pura rancia inquisitiva, donde cualquier motivo obligaba a continuar con “el expediente”, pudiéndose ahora mirar la noticia criminis de otra manera.

En el art. 218 concordantes con los arts. 22, 31 y 225, el Código vuelve a expresar la posibilidad de la aplicación de un criterio de oportunidad, y si posteriormente existieran nuevas circunstancias que tornaran procedente la aplicación de dicho criterio de oportunidad, podrán reiterar la solicitud de su aplicación. En tal caso se deberá informar a la víctima las facultades que tiene que surgen del artículo 219 (concordante con arts. 31 y 32), ello es requerir la revisión de la decisión del fiscal dentro de los 3 días, ante el fiscal superior o revisor (ver 3er.párrafo).

En caso que el fiscal superior confirme la decisión de aplicar un principio de oportunidad, la víctima estará habilitada para convertir la acción pública en privada, conforme el art. 279, y dentro de los 60 días. Con ello la intervención de la persecución pública se limita con el criterio sustentado por la fiscalía, y atendiendo a los lineamientos del art. 22 y conc. Del CPPN.

La actuación con dinamismo, elasticidad y flexibilidad, permitirá agregar la cuota de eficiencia y rapidez en la solución de los conflictos penales, sin menoscabar el funcionamiento global del sistema.

Pero en caso que la víctima entienda o decida lo contrario, el Estado le autoriza a continuar con dicha persecución, ya privada del particular, pudiendo ésta convertir en privada la acción pública, bajo su exclusiva responsabilidad y a su costa.

Es el inicio de la llamada desformalización

#### *b) CAMBIO CULTURAL en el LEGAJO y no el EXPEDIENTE*

Dentro de estos lineamientos, otro aspecto que promueve el nuevo código es dejar sin efecto la práctica de la escritura, del papelerío, del histórico expediente, para dar paso a la generación de Legajo de la Investigación Fiscal (art. 197 CPPN), en su caso de la querrela.

El Legajo, ya no será el juicio en papeles, sino una básica recolección de anotaciones simples y algún documento que permitan tener los elementos necesarios para formar un criterio, dirigido a formalizar esa investigación y en su caso la acusación o el sobreseimiento o la aplicación de alguna medida alternativa o de disponibilidad de la acción.

EL Libro Primero de la Segunda Parte del CPPN, trata la etapa preparatoria del procedimiento ordinario, determinándose en el art. 196 el representante del MPFiscal dirigirá la Investigación Penal Preparatoria con un criterio objetivo, y, actuando con celeridad buscar los elementos de cargos o de descargo para averiguar la verdad.

Se formará un Legajo de investigación - art. 197- sin formalidad alguna, salvo las normas prácticas que determine el Procurador General de la Nación, perteneciendo dicho Legajo al Ministerio Público Fiscal, no pudiendo ser consultado por el órgano jurisdiccional. Habría que destacar, que entiendo que el juez podrá solicitarlo si se ha presentado una nulidad, y debe resolver al respecto, con las reservas del caso. Puede ser consultado por la Defensa, una vez se haya formalizado la investigación. La querrela o la defensa podrán solicitar se incorporen las pruebas de su Legajo (art. 128 inc.b)

Por ello se desformaliza la recolección de los datos en dicho Legajo, que permitan encontrar o no la base de la Formalización de la Investigación, lo cual surge de la propia letra de la norma (art. 196 y 197 CPPN)

Una vez recibida por el MPFiscal la denuncia, querrela o prevención e incluso lo iniciado por esta misma Institución, formará un Legajo de investigación, debiéndose adoptar o proponer dentro de los 15 días, la desestimación, el archivo, aplicación de un criterio de disponibilidad de la acción o de oportunidad, actuación previa a la formalización de la investigación, o aplicar algún procedimiento especial (art. 215)

Lo importante en el Título de la acción penal es lo referido en la Sección 2da a las Reglas de Disponibilidad de la acción pública que surgen como regla en el art. 22 y luego en concreto del art. 30 y concordantes, al margen del plazo de 15 días para definir la situación del Legajo iniciado.

El valor probatorio del Legajo, está limitado (art. 198 CPPN) a la etapa de la IPP, y no podrá ser utilizado para fundar una condena, aunque pueda utilizarse para el Juicio Abreviado (art 290 CPPN).

En el art. 220 se determina la Investigación previa a la Formalización, donde una vez iniciada la investigación, el MPF podrá realizar las medidas probatorias, y en caso que el autor estuviere individualizado, le deberá comunicar la existencia de dicha investigación haciéndole saber sus derechos, entre ellos designar abogado defensor, para el control previsto en el art. 223. Excepciona la comunicación al imputado si este fuera desconocido, conforme indica el art.230.

En este caso el plazo para la Formalización de la Investigación no podrá exceder de 90 días, prorrogable por el mismo término, ante el Juez de garantías. Deberá realizarse en audiencia ante dicho juez, de manera unilateral, sin presencia del imputado cuando la gravedad de los hechos naturaleza de las diligencias, así lo requieran.

En esta sub-etapa de la investigación, es donde se van a plantear otras diferentes cuestiones sobre la desformalización y esto está plenamente relacionado con qué o cuales son las medidas de pruebas y cómo se sustentarán al dejar de lado el histórico expediente.

Por ejemplo: acerca de los testigos: se los citarán como se hace con el CPPN 1991? No será así en la mayoría de los casos.

En primer lugar hay que dejar en claro que primero hay que organizar el objeto del proceso o con otras palabras determinar la Teoría del Caso y de allí tratar de entender cuáles son los elementos necesarios para poder -superando los criterios de disponibilidad de la acción- sustentar una Formalización de la Investigación y en

su caso la Formalización de la Acusación.

Entonces: Qué testigos son los necesarios tener asegurados? Y De qué manera.

Teniendo presente que los plazos son perentorios en cuanto a la primera evaluación y los 90 días para formalizar la investigación, y en su caso el año como límite (salvo los casos complejos que llegan a 3 años), al margen de poder solicitar una prórroga fundándolo en una audiencia, los testigos pueden ser tomados o consultados a través de simples anotaciones en el Legajo de la Investigación u ordenando el Fiscal que en el acta policial de quien ha tomado intervención en el lugar de los sucesos, se transcriba lo que el testigo haya dicho o se le haya preguntado en relación al hecho, salvo que el Fiscal aplique por ser necesario el art. 229 que permite la incorporación expresa de anticipar pruebas.

También es necesario usar el teléfono, para constatar si tal testigo es o no tal y hasta donde puede servir como prueba útil. Incluso el uso de email en la formalización de requerimientos de documentación.

Ahora no servirá incorporar medidas de investigación o pruebas por las dudas o para rellenar lo que era el expediente escrito, sino que cada elemento que se utilice no será por pura retórica, sino que deberá ser utilizado para fundar el caso y generar transparencia en la credibilidad de lo que se sustenta.

Hasta aquí, qué sabemos sobre el caso? Tenemos uno o más testigos que han presenciado, pericias que se han hecho en el lugar, informes solicitados a organismos públicos o privados, fotografías, filmaciones.

Si de ello surge la acreditación de la materialidad del hecho, la autoría del o los responsables, permitirá analizar ex ante la posibilidad de la responsabilidad penal del o los imputados.

Ese análisis deberá realizar el fiscal de investigación con los conocimientos claros que si formaliza la acusación, son las pruebas que pueden ser utilizadas en el juicio oral.

En ese sentido, la histórica rutina de abarrotar o juntar testigos u otras pruebas o medidas de investigación, deberá ser superada con los conceptos elementales pero de suficiente peso en qué se basa un debate y cómo puede acreditarse la acusación, luego de pasar la aceptada etapa de transición de control de la Formalización de la acusación (arts. 244 y 246 CPPN). Ello al margen que la Ley de Implementación (Ley 27150) y la nueva Ley Orgánica del MPF (Ley 27148) mantiene el fiscal de la investigación, separándolo del fiscal del juicio.

La Formalización de la Investigación Preparatoria está prevista en el artículo 221, donde en audiencia ante el juez, se le comunica al imputado -y su defensor presente- el hecho que se le atribuye, su calificación jurídica, su grado de participación y los elementos de prueba que tiene. A partir de dicho momento empieza a correr el plazo de duración del proceso, al margen de poder solicitar ampliaciones (art. 233) y la vigencia de ciertas suspensiones (art. 234) y de la ampliación del plazo prevista en el último párrafo del art.232...

En dicha audiencia oral, conforme el art. 225, el imputado, luego de escuchar las palabras del MPFiscal, podrá manifestar lo que considere conveniente para su defensa. Luego el juez abrirá el debate de las cuestiones que se articulen,

resolviendo inmediatamente. Al finalizar la audiencia de formalización, el MPFiscal perderá la facultad de archivar o aplicar un criterio de oportunidad (art. 225 2do.párrafo). Esto último puede ser materia de discusión si se tiene en cuenta el art. 226, y por otra parte el principio general del art. 22 que estaría contraponiéndose a esta prohibición, por su criterio amplio.

Se debe asimismo, evaluar la incorporación expresa de anticipar pruebas, como surge del art.229.

Es el caso de un testigo que está enfermo, o está por viajar o es de edad avanzada, o alguna pericia que pueda perderse o documentación, etc.

Para todo esto, se tendrá en cuenta la amplitud de la Libertad Probatoria estipulada en el art. 10, 127 y 128 del CPPN, y tendrán valor e incorporadas conformes la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales que ella contiene

El art. 127 del CPPN, es claro cuando señala que; “podrán probarse los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, por cualquier medio de prueba, salvo que se encuentren expresamente prohibidos por la ley. Además de los medios de prueba establecidos en este Código se podrán utilizar otros, siempre que no vulneren derechos o garantías constitucionales y no obstaculicen el control de la prueba por los demás intervinientes”.

En esto rige el principio general de la forma de valoración de la prueba, en el art. 10 CPPN, que indica en su primera parte:” Las pruebas serán valoradas por los jueces según sus libres convicciones, observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia...”.

La Ley de Organización y Competencia de la Justicia Federal y Nacional (Ley 27146), indica a los jueces en el art. 6, la simplicidad, desformalización, celeridad y concentración en las causas que tengan para resolver, debiendo los actos procesales ser claros, concisos e idóneos para procurar su objeto, evitando formalidades innecesarias que dilaten el proceso, en plazo razonable y evitando, en su caso sancionar, cualquier tipo de actividad de las partes, contraria a la buena fe o dilatoria.

Por otro lado, la Ley Orgánica del MPFiscal (Ley 27148), en su artículo 9, inc h), titulado Eficiencia y Desformalización, indica que se velará por la eficiente e idónea administración de la información, recursos y bienes públicos, procurándose que los procedimientos sean ágiles y simples sin más formalidades que las que establezcan las leyes

Todo este mecanismo probatorio, se conjuga con las Reglas sobre la Prueba del art. 128 del CPPN, que por ser sumamente expreso voy a transcribir: “La recolección y admisibilidad de la prueba se ajustará a las siguientes reglas procesales:

a) la recolección de los elementos de prueba estará a cargo del Ministerio Público Fiscal que actuará bajo los principios de objetividad y buena fe, y deberá requerir orden judicial previa solo en los casos en que este Código así lo establece;

b) las demás partes podrán recolectar por sí las pruebas que consideren necesarias y solo recurrirán al Ministerio Público Fiscal si fuese necesaria su intervención. En

caso de negativa injustificada podrán recurrir al órgano jurisdiccional competente para que se lo ordene. La prueba producida por la querrela se incorporará como anexo al legajo del Ministerio Público Fiscal cuando ésta lo solicite; la defensa tendrá su propio legajo de prueba;

c) los jueces no podrán de oficio incorporar prueba alguna;

d) sólo se admitirán medios de prueba que guarden relación, directa o indirecta, con el objeto del proceso, sean útiles y pertinentes para la resolución del caso y no resulten manifiestamente sobreabundantes; no podrá denegarse prueba si para la producción hubiere conformidad de las partes;

e) si se postula un hecho como admitido por todas las partes, el órgano jurisdiccional puede prescindir de la prueba ofrecida, declarándolo comprobado en el auto de apertura a juicio; durante la audiencia prevista en el art. 246, el juez puede provocar el acuerdo entre las partes si estimara que, según las pruebas ofrecidas, se trata de un hecho notorio.

## **II. El cambio cultural y las audiencias orales** [arriba] -

### *1. CAMBIO CULTURAL en general:*

En este asunto, se deberán encontrar los medios adecuados con las herramientas que ofrece el nuevo CPPN.2014, como despliegue de capacidad operativa, y que tiene como objeto el derecho procesal penal, a fin de modernizar las mismas, sea para los delitos comunes como para los delitos complejos. Hoy se plasma en la frase: Tinta vs. Saliva, donde el nuevo Código clarifica para generar una cultura de la oralidad, y que aun los jueces, fiscales y abogados no están suficientemente preparados para el sistema adversarial.

Queda claro, que el objetivo del nuevo CPPN, es el juicio oral, si no la nada y no llegar a dicho juicio, o en su caso se apliquen medidas alternativas a la pena; la idea es hacer solamente un pequeño sumario para sustentar la Formalización de la Acusación, y poder llegar rápidamente el juicio oral. O la nada cuando no hay suficientes elementos, aplicando las herramientas de la disponibilidad de la acción, o aplicar en cambio de la pena, medidas alternativas a ésta (suspensión del juicio a prueba, conciliación, etc.).

El objetivo del nuevo Código es también -como se ha mencionado- rescatar la oralidad, por eso en todo proceso de investigación, sea de la Formalización de la investigación, y de la Formalización de la Acusación, toda actuación, toda medida de índole jurisdiccional es a través de audiencias orales. Luego esa oralidad plena será en el debate oral, ante 1 juez, o 3 jueces o el jurado.

Ello lleva a definir el equilibrio constitucional, entre la investigación, el derecho de defensa, el esfuerzo de los abogados que intervengan, y la fundamental actuación del juez como tal, y/o la actuación del jurado.

Este Código es un desafío en la aplicación de la ética y dignidad en la aplicación de un sistema de justicia penal más justa, eficiente, transparente, público y contradictorio, pues el objetivo es evitar la distorsión histórica que se generó en los operadores del sistema.

Por último en este ítem, lo mejor que debe ofrecer el proceso penal es atender 4

objetivos fundamentales de la reforma realizada: a) La necesidad de modernizar y dar una eficaz respuesta al fenómeno criminal; b) Concretar y ampliar las libertades públicas, reduciendo al mínimo espacio lo que F. Carnelutti denomina la tortura del proceso, ello es aplicar mínimamente la coerción pública en manos del Estado c) Cómo se logra rescatar la función pública y esencial del juez; d) Cómo se hace para ampliar la participación social en un problema social, que es el delito.

Los mayores obstáculos no son los inmediatos en toda implementación, sino que los obstáculos reales son desmontar lo institucionalmente anterior, es decir cómo se venía realizando la justicia penal, con la cultura del trámite (escritos, oficios, traslado de expedientes, etc.). La cuestión es modificar la estructura del trámite, ya que el proceso penal no es un simple trámite, sino una Herramienta, es tomar el litigio, es decir, realizar la “Gestión del Conflicto”.

Por otro lado desmontar las Organizaciones que están pensadas históricamente para trámites. Hoy los nuevos modelos deben presentar un nuevo modelo de gestión, y eso que antes estaba generalmente en manos del juez de instrucción, ahora no debe repetirse de manera refleja con el fiscal, ni aún en la manera de utilizar el viejo concepto de acción.

## *2. AUDIENCIAS ORALES.*

La oralidad se relaciona con la Inmediación - conc.255- , y dado que el NCPPN se distingue por implementar la oralidad con el Juez presente -quien no puede delegar- en la mayoría de las actuaciones. Señalaré a continuación todas las audiencias orales por etapas en el Código, a saber:

### 2.1) Audiencias en la Etapa Preparatoria:

- a) Conciliación (art. 34);
- b) Suspensión del proceso a prueba (art.35);
- c) Excepciones (art. 38);
- d) Recusación (art.61);
- e) Rebeldía (art.68);
- f) Principio General para Resoluciones Judiciales de índole jurisdiccional (art. 105 2do párrafo);
- g) Nulidades (art. 126);
- h) Allanamiento en audiencia Unilateral (art.136);
- i) Secuestro ídem ant. (art.145);
- j) Objeciones de las partes (art. 148);
- k) Peritajes (art.163);
- l) Caucciones (art. 179);

- ll) Medidas de Coerción (art.190);
- m) Revocación o sustitución de Medidas de Coerción (art.193);
- n) Ampliación Reserva Legajo en audiencia unilateral (201 último párrafo);
- o) Querrela (art.209);
- p) Investigación Previa a Formalización de la Investigación, en audiencia Unilateral (art.220);
- q) Formalización de la Investigación (art. 221);
- r) Control Jurisdiccional anterior a la Formalización (art. 223/225);
- s) Ampliación objeto de la Investigación (art. 226);
- t) Proposición de Diligencias (art. 227);
- u) Anticipo de Prueba (art. 229);
- v) Prorroga de la Etapa Preparatoria (233);
- w) Sobreseimiento (art.239).

2.2) Audiencia en Etapa Intermedia: Control de la Acusación y Ofrecimiento de Prueba (art. 246)

2.3) Audiencias en Juicio Oral: a) 1ra. Etapa para determinación del hecho, calificación y responsabilidad penal (arts. 248 y 250); b) 2da. Etapa Determinación de la pena y demás (art.270).

2.4) Audiencias en los Procedimientos Especiales: a) Delitos de acción Privada, en conciliación (art. 282), en Admisibilidad de la Prueba y el Debate (art.285); b) Procedimientos Abreviados (arts. 289, 291, 292 y 294); c) En Procesos Complejos bajo reserva (art.296 Aud. Unilateral).

2.5) Audiencias en la Etapa de Recursos: a) Impugnación (art. 314); b) Revisión (art. 322).

2.6) Audiencias en la Etapa de Ejecución: a) Cómputo de pena (art.328); b) Unificación de Penas y Condenas (art.329); c) Control de Reglas de Conducta (art.331); Revisión (art.333); d) Multa (art. 335).

Con las cuestiones señaladas, podemos continuar con la discusión del tema, que recién comienza, hasta su aplicación efectiva y progresiva a partir del 1 de marzo de 2016, según la Ley 27150, o cuando ocurra, si se prórroga dicha fecha, cuando el nuevo Código Procesal Penal de la Nación, empiece a ser operativo.