

COMENTARIO A FALLO¹, por Ariel Petrini

1. Breve reseña de los hechos procesales:

El fallo que se comenta ha sido dictado por la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, en el marco de una causa en la que la investigación se encontraba delegada en el fiscal.

En dicha causa, el fiscal a cargo de la investigación solicitó al juez una serie de medidas probatorias, entre ellas el registro domiciliario de una serie de inmuebles y la clausura judicial de dos locales, las cuales fueron denegadas. En dicha resolución, el juez realizó un análisis de la adecuada calificación jurídica del hecho investigado, los componentes típicos de los presuntos delitos que se verían consumados y la ponderación de otros elementos del ilícito, como serían los medios comisivos empleados.

Ante ello, el fiscal interpone recurso de apelación, el cual es denegado con fundamento en que las denegatorias a medidas de prueba solicitadas por las partes resultan irrecurribles (art. 199 del CPPN). Contra dicha resolución, Marcelo Colombo, titular de la UFASE, interpone recurso de queja por ante la Cámara de Apelaciones del fuero.

La Cámara revoca la resolución, con sustento en que el juez debe, ante un requerimiento probatorio, formularse un análisis de razonabilidad, pertinencia y utilidad de las diligencias de prueba solicitadas, más allá de la calificación jurídica que posteriormente puede acordarse al hecho investigado.

2. Análisis de los roles a la luz del CPPN actual:

Cabe hacer mención, a fin de adentrarnos en la problemática traída a estudio a raíz del pronunciamiento judicial que se comenta, cual es el actual rol del juez y del fiscal en la etapa preliminar o de investigación en causas penales en el ámbito nacional, conforme la normativa procesal vigente.

¹ Causa N° 5377, “Sr. Fiscal, Dr. Colombo interpone queja por apelación denegada en causa N° 5377” del 30/03/2011

Cabe efectuar entonces un breve análisis del diagrama adoptado por nuestro ordenamiento procesal nacional en lo tocante a dichas funciones y atribuciones, tanto del Ministerio Público Fiscal como del Juez durante el proceso penal.

2.1) En tal sentido, y adentrándonos en una de las críticas centrales a dicho ordenamiento procesal, al articular la forma en que se dará inicio a una investigación penal, el actual código de procedimientos nacional dispone en su artículo 196 (en concordancia con lo establecido en su artículo 180) que el juez “**podrá**” delegar la investigación penal en el fiscal. Dicho en palabras del código “*El juez de instrucción podrá decidir que la dirección de la investigación de los delitos de acción pública de competencia criminal quede a cargo del agente fiscal*”. Ello indica entonces que también “podrá” no hacerlo y entonces asumir las facultades de investigación de determinada causa penal.

El código no es claro, entonces, respecto de la potestad acusatoria ni siquiera en los albores de la investigación, ya que al iniciar su articulado en este sentido, otorga la facultad de investigar tanto al juez que recibe la denuncia, como al fiscal, a quien debe correrle vista para que se expida acerca de la procedencia de la acción penal y en ese caso formule el correspondiente “requerimiento de instrucción” (art. 180 CPPN). Sin mencionar que una vez “delegada” la investigación, el juez puede retomarla en cualquier momento.

En este contexto entonces, siendo que el diseño de la etapa de investigación preliminar lo encontramos en el marco de un proceso que puede estar tanto en cabeza del juez como del fiscal, solo a modo ilustrativo hago notar las facultades acusatorias con que cuenta el juez en nuestro código de procedimientos, establecidas en principio por el art. 180 del CPPN; así como el deber de investigar previsto en el art. 194, la facultad de ordenar o denegar la producción de medidas probatorias (art. 199) – cuyo análisis resulta central en el pronunciamiento que se comenta -, y como consecuencia de tales lineamientos todo el articulado que es su consecuencia, como el caso de

los artículos 216 y ss (inspección judicial), 221 (reconstrucción del hecho), entre otras.

Dichas facultades se encuentran también expresamente acordadas en el articulado del mentado código adjetivo respecto de los medios de prueba², así como las llamadas medidas de investigación³ como es el caso de un pedido de allanamiento de morada, tal como su suscitó en el precedente jurisprudencial que se comenta, por mencionar algunas facultades acusatorias en el sentido señalado.

2.2) Tampoco ha escapado a tal espíritu inquisitivo la etapa denominada “de debate”, habiendo quedado como un intento por estructurar un proceso penal con igualdad de armas⁴ para todas las partes, con funciones acusatorias exclusivas del Ministerio Público Fiscal e imparcialidad absoluta del juzgador y plena libertad del imputado para defenderse de la imputación, todo lo cual no se ha visto reflejado en su articulado.

Solo a modo ejemplificativo de tales incongruencias podremos mencionar el caso del art. 357 (instrucción suplementaria), 387 (inspección judicial ordenada de oficio), interrogatorios a testigos, conforme art. 249, art. 388 (orden de producción de nuevas pruebas), así como las previsiones del art. 401 del CPPN, por el cual el Tribunal de Juicio se encuentra facultado para modificar la calificación legal de los hechos por los que fue traído a juicio el imputado.

Pongo de resalto que se citan tales disposiciones por mencionar algunas que tiñen de inquisitivo un modelo de juicio presentado como acusatorio en su etapa de debate.

² José I. Cafferata Nores y Maximiliano Hairabedián. La prueba en el proceso penal. Ed. Lexis Nexis. Sexta edición. Año 2008. Pág. 36. “Medio de prueba es el procedimiento establecido por la ley tendiente a lograr el ingreso del elemento de prueba en el proceso”.

³ José I. Cafferata Nores y Maximiliano Hairabedián. Ob. Cit. “Las “medidas de investigación” son meros actos de averiguación inicial desarrollados por los órganos de persecución penal, tendientes a avanzar una pista de una pesquisa, obtener hipótesis que orienten la averiguación de un delito o verificar la posible existencia de elementos de prueba de su comisión”.

⁴ Carlos Nogueira. Igualdad de armas en el proceso penal. Suplemento La Ley – Penal y Procesal Penal -. Edición del 17 de mayo de 2011. Pag. 6. “El debido proceso comprende la posibilidad efectiva de igualdad entre partes, de suerte que ellas... dispongan de información debidamente comunicada, cabal acceso y control de las pruebas. No hay debido proceso sin partes en contraste, vale decir, sujetos procesales con posibilidades y medios equivalentes en relación a la defensa de sus derechos”.

Cabe destacar que tampoco se encuentran perfectamente delineadas las facultades investigativas que tendría el Ministerio Público Fiscal. Y esto es sí ya que, más allá de las previsiones establecidas en el Libro II Título II, Sección II, lo cierto es que el art. 199 del cuerpo normativo en análisis establece la facultad judicial de denegar la producción de determinada medida probatoria, a instancia de parte, cuya negativa es irrecurrible.

2.3) A la luz de los principios entonces enunciados, resulta útil analizar las consideraciones efectuadas por el Dr. Tazza en su voto del fallo que se comenta, quien deja sentado que “*Es deber del Poder Judicial **controlar siempre** la procedencia en la realización y producción de aquellas diligencias*”. Y continuando en el sentido expuesto, el magistrado explica que “*Las funciones que el sistema normativo acuerda al Ministerio Fiscal deben ser **controladas inexorablemente** por el Tribunal, de modo tal que se garantice la paridad absoluta de derechos y poderes entre acusador y acusado*”.

Puede notarse, a esta altura del análisis efectuado, lo incongruente que resulta colocar a la figura del juez controlando la tarea investigativa y dirección de la investigación, propia del fiscal (órgano acusador e investigador). Es decir que el juez no solo tiene la facultad de llevar adelante la investigación, sino que además (y esto puede resultar aún mas alarmante) dirige dicho proceso de modo casi arbitrario, admitiendo o denegando medidas de prueba instadas por las partes a su criterio.

Es claro que en el sistema constitucionalmente diseñado, conforme los principios anteriormente mencionados, resulta incorrecto plantear un sistema de enjuiciamiento penal con un Ministerio Público Fiscal controlado por el juez. Básicamente, porque este último debe necesariamente estar muñado de la imparcialidad necesaria para juzgar, previa confrontación entre acusador y defensa. Y ello, más allá de encontrarse o no previsto en el respectivo código de procedimientos. Esta circunstancia, entonces, no indica que la normativa tenga validez

constitucional, o que respete las formas en que debiera estructurarse un proceso penal basado en el respeto de las garantías fundamentales.

2.4) Nótese, que tal como lo adelantáramos, el hecho de que el propio juzgador se encuentre facultado para tomar discrecionalmente la investigación y llevarla adelante, jamás puede ser un acto respetuoso de la garantía de imparcialidad.

Dicha prohibición será por consiguiente extensible a todas las instancias del proceso penal, inclusive en lo que respecta al eje analítico del fallo comentado - etapa de investigación - y más precisamente a la solicitud de medios o medidas de prueba.

Resulta de sumo interés destacar que las palabras y críticas aquí esbozadas no apuntan a una mera discusión dogmática vacía de contenido práctico, sino todo lo contrario. Los problemas que genera nuestro actual sistema mixto traído por un código procesal que, en palabras de Velez Mariconde, nació viejo y caduco⁵, trae aparejada innumerable cantidad de problemas que a diario nos encontramos en los tribunales. El problema suscitado en el fallo traído a estudio es meramente ejemplificativo de la cantidad de desajustes y descompensaciones que se padecen a diario en la justicia que trabaja con el actual código de procedimientos nacional en materia penal. Y así como no son menores la cantidad de problemas, tampoco lo son la entidad de las afectaciones que se producen, tanto para la víctima como para el imputado. Así, tenemos un Ministerio Público Fiscal que “malgasta” recursos alrededor del “trámite” del expediente, en parte por no contar con un proceso penal adversarial, con diferenciación clara de las funciones de cada uno de los agentes, pero además perdiendo de vista al conflicto como eje del proceso penal, a causa del principio de legalidad procesal, tal como lo hace notar Binder⁶, y que en definitiva

⁵ Pastor, Daniel R.: *Código Levene ¿nacerá viejo y caduco?* en No Hay Derecho n° 6, sin editorial, Buenos Aires, 1992, p. 27.

⁶ Binder, Alberto M. “Legalidad y oportunidad”, en “Estudios sobre Justicia Penal. Homenaje al profesor Julio B. J. Maier. Editores del Puerto. 2005. Pág. 209. “Cuando se pretende observar al derecho penal a través de la lente del principio de legalidad procesal, obtenemos una visión profundamente falsa, a veces condescendiente con quienes formamos parte del mundo de la justicia penal, pero que impide el desarrollo de nuevos modelos de administración de justicia y, sobre todo, impide el desarrollo de nuevas

deviene en una justicia abarrotada, con procesos penales interminables, en violación a garantías constitucionales como el plazo razonable, el principio de inocencia, imparcialidad del juzgador, y demás principios y garantías que no encuentran respaldo en nuestro actual código de procedimientos.

3. Imparcialidad del juzgador e independencia de la acusación:

3.1) Ahora bien, si lo que se intenciona desde la dogmática procesal y desde la propia Constitución Nacional es un Ministerio Público Fiscal con absoluta autonomía, con facultades acusatorias, en un contradictorio pleno, mal puede plantearse entonces desde el ordenamiento procesal que dicha facultad pueda ser arrogada de modo alguno por quien tiene la función de juzgar. En palabras de Maier, el mentado sistema adversarial debería apreciarse como un *proceso de partes*⁷, con funciones claramente delineadas, sin posibilidades de “entrecruzar” en cabeza del mismo agente facultades acusatorias y jurisdiccionales. En tal sentido, cabe destacar la figura del fiscal como el acusador público - como titular de la acción penal - por imperativo constitucional, conforme art. 120 de la Constitución Nacional. Este no actúa entonces en función de un interés particular, sino como parte garantizadora si se quiere del fiel cumplimiento de la ley penal. Tal como nos enseña el maestro Julio Maier⁸ será de este modo un “órgano público cuyo interés se resume en la correcta actuación de la ley penal”.

formas de colaboración, de cooperación, de intervención del Estado y de la sociedad en la resolución de conflictos”.

⁷ Maier, Julio. Derecho Procesal Penal Argentino. Bs.As., Ed. Hammurabi, 1989, Tomo 1, Vol. B. Fundamentos. Pag. 352 “...la verdadera razón de la existencia del ministerio público consiste, precisamente, en procurar un juicio imparcial al imputado, permitiéndole la defensa. Para lograrlo, resulta imprescindible desvincular al juzgador de toda afirmación imputativa, evitando que él sostenga como hipótesis lo que después deberá examinar y decidir en un juicio; con ese mismo punto de partida se logra, asimilar tenuemente la persecución penal estatal a un proceso de partes, colocando frente al imputado, formalmente, a un contradictor”.

⁸ Maier, Julio. Ob. Cit. Pag. 351 “...el ministerio público no es una parte del procedimiento penal, en el sentido de que haga valer en él un interés subjetivo, propio o ajeno – del Estado -, en la actuación de la ley penal, sino por el contrario un órgano público cuyo interés se resume... en la correcta actuación de la ley penal; él tanto ampara al ciudadano, incorporando la prueba de su inocencia y reclamando una decisión que lo libere de la persecución penal, como le imputa un hecho punible y demanda una

3.2) De esta manera además, se logra la mayor imparcialidad del juzgador⁹, quien desvinculado absolutamente de funciones investigativas podrá juzgar sin gestionar intereses particulares, luego de escuchar en un contradictorio al órgano acusador y a la defensa del imputado.

Corresponde, sin embargo mencionar aquí que la imparcialidad del juzgador es mucho mas amplia que la mera separación de la función investigativa.

Así, se habla de la independencia de los poderes institucionales y de la imparcialidad intrajuicio, tal como lo distingue Hector C. Superti¹⁰, al establecer que “Juntamente con la independencia de los poderes institucionales y no institucionales hay que lograr la imparcialidad intrajuicio, lo que significa, desde lo objetivo, que el órgano que va a juzgar no se encuentre comprometido por sus tareas y funciones ni con las partes (imparcialidad) ni con los intereses de las partes (imparcialidad). De esta forma se va a lograr entonces el famoso triángulo de virtudes del órgano jurisdiccional que son imparcialidad, imparcialidad e independencia”.

Tal como lo hace notar Binder¹¹, “un código de procedimientos será inconstitucional toda vez que le otorgue a los jueces tareas que son esencialmente incompatibles con la misión que les asigna la Constitución, es decir, con su tarea de juzgar. La tarea de investigar, por ejemplo, es incompatible con la de juzgar, por mas que una y otra sean ejecutadas por jueces diferentes”.

consecuencia jurídica, bajo la condición procesal de que se verifiquen todos los extremos que condicionan esa consecuencia.”

⁹ Ferrajoli, Luigi. Derecho y razón. Teoría del garantismo penal. Editorial Trotta, Madrid. 1995. Pag. 567. “La garantía de la separación, así entendida, representa por una parte, una condición esencial de la imparcialidad respecto de las partes de la causa ... por otra, un presupuesto de la carga de la imputación y de la prueba, que pesan sobre la acusación, que son las primeras garantías procesales del juicio”.

¹⁰ Superti, Hector Carlos. “La garantía del juez imparcial”. En Derecho Procesal Contemporáneo. El debido proceso. 1º edición. Editorial Ediar. 2006, pàg. 334 y 335.

¹¹ Binder, Alberto M. Introducción al derecho procesal penal. Editorial Ad-Hoc. Primera edición. Abril 1993. Pàg. 295.

En tal sentido, nuestra propia Corte Suprema de Justicia, ha dicho en el antecedente “Quiroga”¹², que “la exigencia de "acusación", si es que ha de salvaguardar la defensa en juicio y la imparcialidad como condiciones del debido proceso, presupone que dicho acto provenga de un tercero diferente de quien ha de juzgar acerca de su viabilidad, sin que tal principio pueda quedar limitado a la etapa del "debate"... sino su vigencia debe extenderse a la etapa previa, de discusión acerca de la necesidad de su realización”.

Así, continuó diciendo que “si bien limitada a la relación entre instrucción y debate, la garantía de imparcialidad ha sido interpretada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el sentido de que no pueden atribuirse a un mismo órgano las funciones de formular la pretensión penal y la de juzgar acerca de su procedencia, lo cual, en definitiva, impone a los estados el deber de desdoblar la función de perseguir penalmente”.

En el mismo sentido, nos enseña el maestro Ferrajoli¹³ que "la separación del juez y acusación es el más importante de todos los elementos constitutivos del modelo teórico acusatorio, como presupuesto estructural y lógico de todos los demás...La garantía de la separación así entendida representa, por una parte, una condición esencial de la imparcialidad (terzietà) del juez respecto de las partes de la causa, que, (...) es la primera de las garantías orgánicas que definen la figura del juez; por otra, un presupuesto de la carga de la imputación y de la prueba, que pesan sobre la acusación”.

De tal modo, podemos notar que tanto la doctrina mas reconocida como nuestra propia Corte Suprema se han encargado del tema y se han delimitado las funciones de cada uno de los agentes que forman parte del proceso penal. Nos preguntamos entonces porque los operadores jurídicos (fundamentalmente jueces y fiscales) continúan

¹² Corte Suprema de Justicia de la Nación(CS). “Quiroga, Edgardo O.”, del 23/12/2004. Considerando 17. Publicado en: DJ2005-1, 204 - LA LEY2005-B, 160 - Sup. Penal2005 (febrero), 32. Cita Online: AR/JUR/3607/2004

¹³ Ferrajoli, Luigi. Ob. Cit. págs. 564 y sgtes.

confundiendo tales funciones y deformando el esquema constitucional del proceso penal.

4. Sistema Procesal vs. Esquema Constitucional:

Tal como dejara sentado, más allá del articulado propio del código de procedimientos vigente en materia penal, la preocupación principal que se intenta plasmar en este trabajo no pasa por saber quien se encuentra normativamente sindicado para llevar adelante la investigación, sino mas bien el sustento normativo que encuentra dicha función en nuestro esquema constitucional.

4.1) En tal sentido, el art. 18 de nuestra Constitución Nacional, consagra la garantía del juez natural, al establecer que *“ningún habitante podrá ser ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa”*. De tal modo la ley máxima a nivel nacional consagra una garantía de segundo orden, que fortalece la garantía de imparcialidad, aunque esta no haya sido bien receptada por nuestro actual Código de Procedimientos en materia penal.

Además, dicha garantía de imparcialidad se encuentra establecida en la Convención Americana de Derechos Humanos al establecer en su artículo 8.1 que *“Toda persona tiene derecho a ser oída... por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial”*. En el mismo sentido, se ha establecido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a través de su art. 14.1 que *“Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella”*. Cabe mencionar en este estado de análisis que, por imperio del art. 75 inc. 22 de nuestra Carta Magna estos Tratados internacionales cuentan con jerarquía constitucional, consagrando derechos y garantías individuales al igual que el mentado artículo 18 de nuestra ley suprema.

Por lo tanto, y como corolario de dicha consagración de derechos y garantías emanadas de nuestra ley suprema y Tratados

Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional, resulta inconcebible en un estado de derecho que se precie de tal, con principios tan claramente enunciados, que continúe rigiendo sin embargo un sistema procesal como el mencionado al inicio de este trabajo, propio de otros tiempos, de otras realidades socio-culturales, y por tanto de otra base jurídica.

4.2) Resulta incongruente en un sistema acusatorio, (como el que constitucionalmente deberíamos tener normativizado) que la investigación se ubique en cabeza de quien luego dictará autos de mérito que impliquen la sujeción de un sujeto a un proceso penal determinado. Léase, no es correcto que el sujeto procesal que investiga (el Juez) sea quien posteriormente evalúe la procedencia de prisiones preventivas, autos de mérito como procesamiento, o que dicha investigación se encuentra en condiciones para elevar la causa a un juicio oral, o bien que resuelva sobre la prisión preventiva o excarcelación del imputado, con todo lo que ello implica.

En palabras de Binder deberíamos lograr sencillamente que los fiscales acusen, los defensores defiendan y los jueces juzguen¹⁴.

Me pregunto entonces, en base a todo lo anteriormente expuesto, donde está el juez que imparcialmente valorará las constancias de la causa y dictará su mérito respecto de procesamiento, prisión preventiva, elevación a juicio, etc. Y ello, atento a que resulta bastante difícil pensar en un juez que “controla” las funciones del Ministerio Público Fiscal sin arrogarse funciones investigativas y acusatorias. Cuál será la conveniencia de un art. 196 del CPPN que pone en cabeza de la investigación al Ministerio Público Fiscal, si luego serán utilizadas otras herramientas para “controlarlo” y terminar ejerciendo funciones acusatorias y jurisdiccionales. Cual será entonces la funcionalidad o conveniencia de poner en cabeza del Ministerio Público Fiscal la titularidad de la acción penal (art. 5 del CPPN), cuando en la práctica que surge del propio articulado del Código de procedimientos, la misma

¹⁴ Jornadas de Reforma Procesal Penal Federal, realizadas los días 7 y 8 de abril de 2011 en la Asociación de Magistrados y Funcionarios en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

termina siendo patrimonio del juez de instrucción que dirige el proceso según sus convicciones o conveniencias, contra todos los preceptos constitucionales.

Tales funciones acusatorias detalladas en el acápite anterior no hacen más que generar confusión de roles que, amén de interpretaciones que pudieran efectuarse por parte de los operadores judiciales, no se encuentran a priori claramente delimitadas, con las funciones que constitucionalmente le han sido otorgadas a cada una de las partes del proceso penal.

El presente esquema constitucional no genera más que incongruencias legislativas y aplicación de normas inconstitucionales sobre individuos sometidos a un procedimiento penal, que tal vez privados de su libertad terminan atrapados en una situación gobernada por la incongruencia judicial y desidia legislativa. Esta es la consecuencia que genera el articulado de nuestro actual código de procedimientos en materia penal, respecto de las funciones correspondientes al órgano acusador y al juez de la causa.

5. Sistema acusatorio según el proyecto de Código Procesal Penal “Albrieu”:

Restará en consecuencia analizar los principios procesales y constitucionales establecidos a lo largo del presente trabajo, consagrados en el Proyecto de Código Procesal Penal, impulsado por el diputado Oscar Albrieu.

5.1) En este sentido, en primer lugar, cabe destacar la ponderación de tales principios procesales y constitucionales, enunciados y aplicados a lo largo de su articulado. Y para comenzar con dicho análisis notamos que dicho código procesal contiene una Primera Parte, y bajo el título “PRINCIPIOS FUNDAMENTALES”, enumera los “PRINCIPIOS Y GARANTÍAS PROCESALES”, entre los cuales el art. 2¹⁵

¹⁵ “Durante todo el proceso se deben observar los principios de igualdad entre las partes, oralidad, publicidad, contradicción, concentración, inmediación, simplicidad y celeridad”.

(PRINCIPIOS RECTORES DEL PROCESO), deja sentada las bases del proceso penal sobre principios sólidos y fundamentales como la igualdad entre las partes, oralidad, publicidad, contradicción, concentración, inmediación, simplicidad y celeridad. Asimismo el art. 8¹⁶ (IMPARCIALIDAD E INDEPENDENCIA), establece la necesaria independencia e imparcialidad de los jueces de la causa respecto de las partes del proceso. Su art. 9¹⁷, bajo el título SEPARACIÓN DE FUNCIONES establece un claro límite a las actividades que le son propias a cada una de los agentes del proceso como son los jueces y fiscales en el marco del proceso penal. En su continuidad, en el art. 10¹⁸ y bajo el título “APRECIACIÓN DE LA PRUEBA” establece los principios de valoración judicial de la prueba, siempre que las mismas sean legítimamente obtenidas y de un modo constitucionalmente correcto.

5.2) Así las cosas, en la continuidad del articulado, y bajo el Título II al delinear la titularidad y límites de la acción penal, en el Capítulo I (Acción Penal), Primera Sección (Reglas Generales), encontramos el art. 25¹⁹, donde se fija al Ministerio Público Fiscal como único titular de la acción penal pública.

Luego, bajo el Título IV (Fiscales), en el Capítulo I (Normas Generales), se establecen en el art. 91²⁰ las funciones específicas del

¹⁶ “Los jueces deben actuar con imparcialidad en sus decisiones. Se debe garantizar la independencia de los jueces y jurados de toda injerencia externa de los otros poderes del Estado y de los demás integrantes del Poder Judicial. En caso de interferencia en el ejercicio de su función, el juez informará al Consejo de la Magistratura sobre los hechos que afecten su independencia y solicitará las medidas necesarias para su resguardo.”

¹⁷ “Los Fiscales no pueden realizar actos propiamente jurisdiccionales y los jueces no pueden realizar actos de investigación o que impliquen el impulso de la persecución penal. La delegación de funciones jurisdiccionales en funcionarios o empleados subalternos tornará inválidas las actuaciones realizadas y será considerado causal de mal desempeño de las funciones a los efectos del juicio político”.

¹⁸ “Las pruebas serán valoradas por los jueces y los jurados según las libres convicciones, observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia. Los elementos de prueba sólo tendrán valor si son obtenidos e incorporados al proceso conforme a los principios y normas de la Constitución Nacional, instrumentos internacionales y de este Código”.

¹⁹ “La acción pública es ejercida por el Ministerio Público Fiscal, sin perjuicio de las facultades que este Código le confiere a la víctima. El Ministerio Público Fiscal debe iniciarla de oficio, siempre que no dependa de instancia privada. Su ejercicio no podrá suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar, excepto en los casos expresamente previstos por la ley”.

²⁰ “El Ministerio Público Fiscal dirige la investigación de los delitos y promoverá la acción penal pública contra los autores y partícipes.

Le corresponde la carga de la prueba y debe probar en el juicio oral y público los hechos que funden su acusación.

Formula sus requerimientos, dictámenes y resoluciones en forma motivada.

Todas las dependencias públicas estatales están obligadas, a proporcionar la colaboración pronta, eficaz y completa a los requerimientos que formula el Fiscal en cumplimiento de sus funciones, bajo apercibimiento de incurrir en las responsabilidades previstas en la ley”.

Ministerio Público Fiscal, otorgándole entre ellas el verdadero protagonismo del que debe estar nutrido el titular de la mentada acción penal pública. Cabe destacar que sin esta previsión quedarían vacíos los principios y funciones anteriormente enunciados. Es decir que el propio código procesal no solo establece los principios rectores del proceso, sino que además deja plasmada en su propio articulado la importancia y trascendencia de tamaña función, fundamentalmente al establecer la obligatoriedad de colaboración que tienen las dependencias públicas con los requerimientos del Sr. Fiscal.

En dicho sentido, y en lo que hace a la particular y diaria tarea de los fiscales a cargo de la investigación penal, es decir la recolección de medios de prueba a ser presentados en dicho proceso, el proyecto comentado establece bajo el título “Normas Generales”, en su art. 130²¹ la libertad probatoria consistente en la validez de cualquier medio de prueba, en tanto y en cuanto no restrinja garantías constitucionales o se encuentren normativamente prohibidas. Es decir que no limita los medios de prueba a los establecidos en el código de procedimientos, sino que debería ser admitido cualquier medio probatorio, en tanto no se produzcan los mencionados extremos.

Seguidamente, en el art. 131²² el proyecto analizado establece una serie de reglas sobre la prueba que es del caso resaltar, ya que resulta útil resaltar que se encuentra de este modo establecido con claridad los parámetros normativos en los que se desarrolla la

²¹ “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 o restrinjan derechos o garantías constitucionalmente tuteladas. Además de los medios de prueba establecidos en este Código se podrán utilizar otros siempre que no vulneren garantías constitucionales y no obstaculicen el control de la prueba por los demás intervinientes”.

²² “La recolección y admisibilidad de la prueba se ajustará a las siguientes reglas procesales:

1) La recolección de los elementos de prueba estará a cargo del Fiscal que actuará bajo los principios de objetividad y buena fe, y deberá requerir autorización judicial previa sólo en los casos en que este Código así lo establece.

2) Las demás partes podrán recolectar por sí las pruebas que consideren necesarias y sólo recurrirán al Fiscal o al órgano jurisdiccional competente, según el caso, cuando fuese necesaria su intervención.

3) Los jueces no podrán de oficio incorporar prueba alguna.

4) Sólo se admitirán medios de prueba que guarden relación, directa o indirecta, con el objeto del proceso, sean útiles para la aplicación de la ley y no resulten manifiestamente sobreabundantes. No podrá denegarse prueba cuando para su producción hubiere conformidad de las partes.

5) Cuando se postule un hecho como notorio, el órgano jurisdiccional, con el acuerdo de todas las partes, puede prescindir de la prueba ofrecida, declarándolo comprobado en el auto de apertura del juicio. El Juez puede durante la audiencia prevista en el Art. 248, provocar el acuerdo entre las partes, cuando estime que, según las pruebas ofrecidas, se trata de un hecho notorio.”

mencionada acción penal en cabeza del Ministerio Público Fiscal a lo largo de su desarrollo. Asimismo deniega al Juez la posibilidad de incorporar prueba al proceso.

En su art. 221²³ asimismo se establece un mecanismo de revisión interna en el ámbito del Ministerio Público Fiscal, para el caso en que la víctima constituida como parte en el proceso, no se encuentre de acuerdo con alguna decisión del Fiscal que tiene a su cargo la investigación penal.

6. Conclusión:

En consecuencia, se ha intentado demostrar en el presente trabajo, la problemática que genera la implementación de un sistema procesal que no se condice con nuestros lineamientos constitucionales. Y ello producto de, entre otros factores, un código procesal con bases en el sistema inquisitivo, que por mas intento que se haya hecho por teñirlo de acusatorio (al presentarlo como mixto), lo cierto es que continúa siendo un instrumento que no reproduce el esquema adversarial sobre el que debe asentarse nuestro código de procedimientos en materia penal, con clara diferenciación entre el acusador y el juez. Este último dotado de imparcialidad, como principal garantía para un efectivo diseño del proceso, y como pilar para un contradictorio pleno y respetuoso de la garantía del debido proceso.

²³ “En los casos previstos en los artículos anteriores, la víctima podrá requerir fundamentadamente dentro del plazo de TRES (3) días, su revisión ante el Fiscal superior de quien dependa el funcionario que tomó la decisión.

En el plazo de TRES (3) días, si el Fiscal superior decidiere que debe abrirse la investigación, dispondrá la sustitución del Fiscal que desestimó o archivó las actuaciones de acuerdo al procedimiento que establece la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Cuando el Ministerio Público Fiscal hubiere decidido que no procede la aplicación de un criterio de oportunidad, de archivo o desestimación la decisión no será susceptible de revisión alguna.

Si el Fiscal superior confirma la aplicación del criterio de oportunidad, la víctima estará habilitada a convertir la acción pública en privada y proceder de acuerdo a lo dispuesto por el Art. 280, dentro de los CINCO (5) días de notificada.”.