

Facultades autónomas de investigación por parte del
Ministerio Público: realización de una autopsia

Por Carolina Ahumada

Recientemente, la justicia jujeña ha dictado un interesante fallo que aclara algunos conceptos referentes al rol de las partes durante la investigación preparatoria en el marco de un proceso acusatorio. El acierto del fallo, no se refiere exclusivamente a la ya consolidada idea de que quien investiga no puede decidir, sino que va más allá pues se analizó cuál es la dinámica de actuación entre jueces y fiscales en materia de realización y decisión sobre la actividad probatoria en aquellos sistemas en los que la investigación está a cargo del órgano acusador.

Recordemos que la Provincia de Jujuy ha reformado su código de procedimientos¹ y el fallo expresa las discusiones que se generan con la implementación de un nuevo sistema y de los problemas que se derivan de la aplicación de una lógica de corte más acusatorio en un esquema tradicionalmente inquisitivo.

La afortunada decisión del magistrado, revela un conocimiento afinado sobre los valores y principios que rigen el proceso adversarial que le ha permitido distinguir el ámbito de actuación de cada sujeto procesal de acuerdo a su función específica.

Sintéticamente, del fallo surge que el defensor planteó la nulidad de la orden emanada por el fiscal que investigaba el caso al disponer la realización de una autopsia. La defensa consideró que ello había vulnerado garantías constitucionales del imputado pues no se había requerido al

¹ Ley 5623/09

juez que emitiera dicha orden. Añadió que la función del magistrado es controlar la legalidad de los actos importantes que se llevan a cabo en la investigación.

Frente a esta pretensión, el juez sostuvo que en el nuevo proceso penal el fiscal es el director de la investigación criminal, lo cual le permite cumplir con su función de acusar recabando los elementos necesarios para que esa acusación sea fundada. En ese esquema -se sostiene en el fallo- el rol del juez es garantizar los derechos del imputado y de la víctima, puntualizando que ambas funciones deben mantenerse separadas con el fin de consagrar la imparcialidad.

Además, el juez afirmó que en el nuevo sistema procesal la investigación posee un carácter meramente preparatorio del juicio y, por tal motivo, los elementos colectados tienen un valor informativo y no probatorio.

En este esquema, el magistrado afirmó que el fiscal como órgano encargado de llevar adelante la investigación, se encuentra investido de una serie de potestades en materia probatoria, cuyo control se encuentra asegurado mediante la notificación previa y el derecho de asistencia de los defensores. En el caso concreto, consideró que la realización de la autopsia había sido adecuadamente notificada al defensor y que, por lo tanto, no se habían afectado los derechos del imputado.

Por todo ello, en el fallo se concluyó que "nada impide al fiscal, en uso de las atribuciones analizadas, ordenar la realización de la autopsia con la debida notificación del imputado (si lo hubiere) y al defensor (...). Entender lo contrario, esperando la decisión de un órgano que ya no investiga y que -por tanto- no ha sido informado de la notitia criminis, es poner en grave riesgo una prueba útil para el proceso"

En este contexto, no se encuentra en discusión si quien debe investigar es el juez o el fiscal (tal como aún sucede a nivel federal por las sucesivas y dispares reformas

parciales del CPPN²). Esta cuestión, gracias a la reforma legal en Jujuy, se encuentra saldada³. No obstante ello, la idea de que en los procesos acusatorios el fiscal investiga y el juez decide, merece un mayor ahondamiento para delimitar cuáles son aquellos actos importantes que merecen y requieren la intervención judicial durante la investigación y cuáles son aquellos que puede realizar el fiscal autónomamente sin necesidad de pedir autorización.

Interesa precisar que la implementación de un proceso adversarial supone erradicar la noción inquisitiva del juez de instrucción a cargo de la investigación tramitando un expediente. En su reemplazo, surge la necesidad de que la etapa investigativa (como fase preparatoria del juicio) se encuentre a cargo del fiscal y que sea desformalizada⁴ para garantizar que los elementos recabados sólo posean valor probatorio al ser incorporados en el marco de un juicio oral y público. Es decir, como punto de partida resulta imprescindible comprender que la etapa penal preparatoria de un modelo adversarial, tiene como principal objetivo la investigación y recopilación de antecedentes para formular una acusación⁵.

Además, durante esta fase, las decisiones importantes se deben adoptar en audiencias, para permitir el contradictorio entre las partes y la intervención personal

2 Sobre este punto, el comentario de Daniel Pastor resulta elocuente: “Este defecto de inclusión de cuerpos extraños en un sistema que no los tenía en cuenta en su conformación original y que no puede funcionar con ellos porque no los tolera, dado que estaba preparado en toda su extensión y en cada una de sus reglas para trabajar con criterios opuestos, está presente en varias de las remodelaciones que sufrió el CPPN, incluso antes de entrar en vigor. Por citar dos casos (...) el Código Levene está creado, de punta a punta, para desenvolver su proceso con una instrucción jurisdiccional. En esto, como la experiencia lo ha demostrado, el Código ‘se rompe pero no se dobla’, por ello, la introducción de la instrucción fiscal parcial (en mas de un sentido) o la figura del querellante, tampoco prevista en la fuente, impide que el sistema funcione adecuadamente porque todo el régimen está estructurado y pensado, incluso genéticamente, para trabajar sin ellos y su aparición es equiparable a la detección de cuerpos extraños al sistema que inmunológicamente inhiben el correcto desempeño de un todo que está sorprendido de esta novedad inesperada e incapacitado para dar una respuesta adecuada (...) si ya era improvisada la introducción del Código Levene como CPPN mucha mas se improvisó todavía al incorporarle añadidos parciales que lejos de paliar los defectos del modelo terminaron por tener un impacto catastrófico sobre el funcionamiento de un régimen cuestionable, pero al menos orgánico y armonioso intrínsecamente” (“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 El artículo 89 del Código Procesal Penal de Jujuy confiere al Ministerio Público Fiscal el ejercicio de la acción pública y le asigna la dirección de la investigación preparatoria.

4 “La desformalización de la investigación significa que todas estas actividades dejan de ser desarrolladas por un órgano judicial que actúa de acuerdo a una cierta ritualidad prevista por la ley y pasan a ser efectuadas por órganos de carácter administrativo, como es el Ministerio Público y las policías, quienes actúan del modo en que las técnicas de cada una de sus disciplinas establezcan como más convenientes” DUCE, Mauricio y RIEGO, Cristian, “Introducción al nuevo sistema procesal penal”, volumen 1, Universidad Diego Portales, 2002, pág. 117

5 Sin embargo, el sistema no tienen capacidad para lograr que todos los casos lleguen a la etapa de juicio. Por este motivo, otro de los objetivos de esta etapa consiste en descongestionar el sistema a través de la racionalización de la carga de trabajo, mediante la adopción de salidas alternativas, tales como la aplicación de criterios de oportunidad que deben ser evaluadas de acuerdo a las posibilidades y características que presente cada caso.

del juez. Así pues, el fiscal lleva adelante la investigación y el juez, en audiencia, resuelve los conflictos que se le presentan cuando sea necesario adoptar una medida jurisdiccional.

El rol que cabe al Ministerio Público Fiscal es central en tanto que los fiscales constituyen la columna vertebral de toda investigación.⁶ La implementación de verdaderos sistemas de investigación requiere de estructuras flexibles que permitan a los órganos de persecución adaptarse a cada caso o grupo de casos de acuerdo a las particularidades que presenten con la capacidad de recabar información para luego evaluar la posibilidad de formular una acusación.

En este contexto, la etapa investigativa de un modelo adversarial requiere que la información sea recabada sin rigorismos por parte de los fiscales. No obstante ello, existen ciertas cuestiones que por su trascendencia, deben ser resueltas en presencia de las partes a través de audiencias orales para garantizar una mayor amplitud, eficacia y control en la toma de decisiones.

Esta etapa 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)⁷.

Binder explica que en el marco de toda investigación se desarrollan distintos tipos de actividades: diligencias puramente investigativas, decisiones referentes a la marcha del procedimiento, anticipos de prueba (aquella que -por razones de fuerza mayor- debe producirse antes del debate) y decisiones o autorizaciones vinculadas con actos que pueden afectar garantías procesales o derechos constitucionales⁸.

⁶ “El abandono de la instrucción formal del juez, y su sustitución por una investigación preparatoria a cargo del fiscal, tiene varias implicancias, entre ellas, definir con claridad uno de los aspectos oscuros del modelo inquisitivo, como es el de la carga de la prueba. Sobre esto no pueden quedar dudas de que la carga probatoria de la imputación corresponde al Ministerio Público, que es el titular de la acción y quien formula la acusación” (MENDAÑA, Ricardo J. “El Ministerio Público y la dirección de la investigación criminal”, en Revista de Derecho Procesal Penal, “El Proceso Penal Adversarial. Lineamientos para la reforma del sistema judicial”. Tomo I, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2008, p. 213/214.

⁷ BINDER, Alberto M. Introducción al derecho procesal penal”, Segunda Edición actualizada y ampliada, Ad Hoc, Buenos Aires, 2005, pág. 236 y en BINDER, Alberto “Política Criminal de la formulación a la praxis”, Ad Hoc, Buenos Aires, 1997, pág. 221.

⁸ BINDER, Alberto, “Introducción..”, cit., p. 221.

Todas las decisiones de la etapa preliminar referentes a peticiones o planteos de las partes que sean de importancia y versen sobre la posible afectación de derechos, deben resolverse en audiencias orales y públicas. Tal es el caso de las excepciones, las medidas coercitivas en general y la aplicación de criterios de oportunidad.

A partir de esta división de funciones, se delimitan claramente los roles de cada uno de los sujetos procesales, pues los fiscales asumen la actividad investigativa, los jueces están a cargo de decidir los planteos y controlar aquellas medidas que impliquen afectaciones al sistema de garantías; y la defensa comienza a preparar la estrategia que eventualmente desarrollará en el juicio. La lógica de este esquema no admite la superposición de roles, y permite que la atención no se desvíe del conflicto principal.

De lo expuesto se advierte que la recolección de información que luego puede servir de base para una posible acusación se encuentra exclusivamente en manos de los fiscales y, a menos que estén en juego los derechos del imputado, el fiscal tiene amplias facultades para llevar adelante las diligencias que considere necesarias, debiendo siempre permitir el control de la defensa para que ésta desarrolle su propia teoría del caso durante la fase preparatoria para replicar luego una posible acusación.

En el caso, es interesante observar que el defensor alega que los derechos del imputado se ven afectados porque la medida no fue ordenada por el juez, cuando en rigor, precisamente el hecho de que el juez no haya recolectado la prueba, es la garantía máxima de su imparcialidad, contrariamente a cuanto sucede en los sistemas inquisitivos.

La necesidad de intervención jurisdiccional para la resolución de cuestiones importantes que puedan implicar afectación de derechos no debe servir de excusa para que la investigación termine, en definitiva, nuevamente en manos de los jueces, pues -como se dijo- se trata de una tarea exclusiva del fiscal.

El Ministerio Público tiene facultades para actuar de manera autónoma en lo que se refiere a la dirección de la

investigación de manera tal que puede realizar por sí diligencias de investigación sin necesidad de provocar intervención judicial previa para autorizarlas. 9

Al respecto, los fiscales pueden exigir directamente información a toda persona o funcionario público, citar a declarar o entrevistar víctimas y testigos, solicitar la realización de pericias, etc. 10, contando en los sistemas más modernos con la dirección funcional de la policía para cumplir con sus fines específicos.

La contracara de estas amplias facultades investigativas, está dada por el principio de interdicción de funciones jurisdiccionales. Este principio, limitador del ámbito de actuación autónoma del Ministerio Público Fiscal, expresa que los fiscales nunca pueden ejercer funciones jurisdiccionales, las cuales son privativas de los tribunales.

Al respecto, Duce y Riego señalan que "esto se traduce, en la práctica, que para la realización de cualquier actividad del Ministerio Público Fiscal que pueda privar al imputado o a terceros del ejercicio de sus derechos constitucionales, se requiere, necesariamente, autorización judicial previa. Este principio impide que el Ministerio Público pueda decretar en forma autónoma diligencias tales como la intervención telefónica, la interceptación de correspondencia, la incautación de bienes o la prisión preventiva de un imputado. Para realizar alguna de estas diligencias, el Ministerio Público siempre requerirá autorización judicial previa, ya que, en caso contrario, el resultado de las mismas será nulo y no podrá ser presentado al juicio oral" 11

En este esquema de clara división de funciones investigativas y jurisdiccionales, si bien el código procesal de Jujuy no lo delimita de manera expresa, la propia lógica del proceso adversarial indica que la realización de medidas probatorias (como lo es la realización de una pericia -en

9 DUCE y RIEGO, "Introducción..." cit. p. 133.

10 DUCE y RIEGO, "Introducción..." cit. p. 134

11 DUCE y RIEGO, "Introducción..." cit. p. 138

este caso, la autopsia¹²⁾ forman parte de las amplias facultades autónomas que tiene el Ministerio Público Fiscal para llevar adelante sus investigaciones.¹³ La intervención del juez para autorizar una diligencia de ese tipo, resulta innecesaria y además, hubiera implicado una involución en términos de imparcialidad¹⁴.

Por otra parte, el fallo revela un acierto en el ámbito de la respuesta frente a la actividad procesal defectuosa, cuyo cambio de paradigma también constituye uno de los ejes del proceso de reforma.

En el caso, el juez sostuvo que el fiscal se encontraba habilitado para realizar la autopsia en virtud de contar con amplias facultades para llevar a cabo ese tipo de pericias por tratarse del director de la investigación. Pero además, el magistrado analizó el planteo de nulidad formulado desde otra óptica, para determinar si la medida había vulnerado los derechos del imputado.

Al respecto, en la sentencia se afirmó que las partes habían sido adecuadamente notificadas, lo que ofrecía suficiente resguardo a la defensa para el amplio ejercicio de sus derechos, concluyéndose que no se advertía ninguna violación al sistema de garantías.

Pero además, el juez señaló que "no se logra advertir cuál es concretamente la garantía vulnerada, pues la referencia genérica a 'afectación de derechos' sin indicarlos o individualizarlos no permite abrir el análisis al presunto agravio". Al respecto, aplicó la regla "pas de nullite sans grief" y expuso que en el marco de un planteo de nulidad, la parte debe alegar el perjuicio concreto que la medida le

12 La autopsia es considerada una pericia anatómica, cfr. CAFFERATA NORES, José I, HAIRABEDIÁN, Maximiliano, "La prueba en el proceso penal", Lexis Nexis, p. 94

13 En relación a los desafíos que plantea la elaboración y el valor conviccional de la prueba pericial en el proceso adversarial, recomendamos el trabajo de SORIA, Patricia, "La Pericia en la investigación penal preparatoria", en Revista de Derecho Procesal Penal, 2011-1, "La investigación penal preparatoria", Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2011, p.403/416.

14 Cabe recordar al respecto cuanto sostiene Ferrajoli al explicar que "la separación de 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 (...) Comporta no sólo la diferenciación entre los sujetos que desarrollan funciones de enjuiciamiento y los que tienen atribuidas las de postulación -con la consiguiente calidad de espectadores pasivos y desinteresados reservada a los primeros como consecuencia de la prohibición ne procedat iudex ex officio. La garantía de la separación, así entendida, representa, por una parte, una condición esencial de la imparcialidad (terzieta) del juez respecto a las partes de la causa, que, como se verá, es la primera de las garantías orgánicas que definen la figura del juez; por otra, un presupuesto de la carga de la imputación de la prueba, que pesan sobre la acusación, que son las primeras garantías procesales del juicio. (Ferrajoli, Luigi, "Derecho y Razón: Teoría del garantismo penal", Editorial Trotta, Madrid, 1989, p. 567).

causó, extremo que no se configuró en el caso pues la defensa desde los primeros momentos de la investigación se encontraba adecuadamente representada y notificada de los actos realizados.

El tratamiento dado a la cuestión por el magistrado expresa la consagración del principio constitucionalista en materia de respuesta frente a la actividad procesal defectuosa, pues ha enfocado el análisis directamente en la posible afectación al sistema de garantías en lugar de orientar la atención en la violación de las formas en sí mismas (lo que suele ocurrir en los sistemas inquisitivos que sólo constatan la mera afectación de las formas).

En efecto, el objetivo central de la reforma en materia de normas que regulan la actividad procesal defectuosa es lograr reemplazar los esquemas tradicionales tributarios del excesivo ritualismo, para instalar un sistema que dé prioridad a la naturaleza de cada acto y a la finalidad que cumplen las formas procesales en relación a cada uno de los sujetos procesales.

Puntualmente se busca dejar atrás la lógica del sistema inquisitivo, basado en la idea de trámite y el extremo rigor formal asociado a la supremacía del expediente. En materia de nulidades, esta concepción formalista se expresa en la cláusula según la cual no hay otras nulidades que las previstas en la ley ("pas de nullité sans loi"). Ello implica que para privar de efectos al acto basta con que la ley imponga esa sanción, pues sólo interesa cumplir con los pasos que impone el "expediente", independientemente de los intereses en juego. El mero incumplimiento de las formas, justifica invalidar el acto "viciado".

Este tipo de cosmovisión, expresa un profundo arraigo a los rigorismos y una indiferencia hacia el conflicto y los intereses que representan sus protagonistas (víctima e imputado). Basta con advertir que las "nulidades", en los sistemas formalistas son consideradas como una "sanción", lo cual en términos simbólicos demuestra que el quebrantamiento de la forma no está asociado a la recomposición de un

principio afectado, sino a una falta que merece ser castigada.¹⁵

En las antípodas de este modelo, los sistemas adversariales atienden a la finalidad que cumplen las formas procesales, para establecer si su lesión ha implicado una afectación al sistema de garantías establecido en favor del imputado. Tal es el tratamiento que se ha dado al caso comentado, lo cual expresa que la decisión es concordante con los lineamientos reformistas en este tópico específico, aun cuando el Código Procesal Penal de Jujuy mantiene una fórmula algo confusa en la cual se sostienen simultáneamente los principios de legalidad y constitucionalista en materia de nulidades ya comentados.¹⁶

La perspectiva sostenida en la sentencia es consustancial con el ideario de la reforma pues lo que se busca es cambiar el centro de gravedad de los rituales propios del modelo inquisitivo (basados en el mero incumplimiento de las formas), hacia una perspectiva enfocada a la función de las formas, los sujetos implicados y la posible lesión al sistema de garantías.

¹⁵ Este rasgo se vincula con que el sistema inquisitivo tiene su centro de gravedad en la infracción al orden y no en el conflicto. Por este motivo, la labor de los jueces está orientada hacia la idea de desobediencia, lo cual explica el apego a lo burocrático como forma de ejercer poder.

¹⁶ Artículo 220, "REGLA GENERAL. Los actos procesales serán declarados nulos cuando no se hayan ajustado a las disposiciones expresamente prescriptas bajo sanción de nulidad, en especial cuando se violaran los derechos y garantías previstos en la Constitución Nacional".