

DRA. CRISTINA N. HERRERA  
Fiscal N° 9  
Distrito Judicial N° 2  
Rosario

# El Fiscal de la Transición

## El Ministerio Público Fiscal: Historia y Ubicación

En el devenir de la historia, algunos han creído ver el origen del Ministerio Público Fiscal en antiguos funcionarios, que casi nada han tenido que ver con él. Sin embargo, han llegado a converger dos ideas coordinadas: 1) Idea histórica que le atribuye al Fiscal la defensa de la Corona ante los órganos de justicia, y la protección de los intereses públicos a aquellos encomendada y 2) una idea renovadora que surgió al tiempo de las corrientes ideológicas que perfilaron un sistema jurisdiccional basado en el principio acusatorio, conciliable con el respeto a los derechos personales del justiciable<sup>1</sup> (C.Palacín, 2000).

En la provincia de Santa Fe el Ministerio Público Fiscal fue estructurado orgánicamente en una ley especial la N° 8141, luego receptada por la Ley Orgánica del Poder Judicial N° 10160 creando un órgano de la acción autónomo y cohesionado, especialmente en el orden penal, asignándole funciones en pos de realizar todo lo que sea menester para el acatamiento de la ley. Conforme a lo normado en el Artículo 120 de la Constitución Nacional Argentina -luego de la reforma

de 1994- se lo reubica como órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera .

La Constitución de la Provincia de Santa Fe en el artículo 84 al disponer la composición de la Corte Suprema de Justicia Provincial establece que se compone de cinco ministros y un procurador general, este último fue y es hasta el momento el superior jerárquico e imparte instrucciones a ambos ministerios (Fiscal y Defensa), atentando con el acusatorio y contradictorio.

El nuevo Código Procesal Penal Santafesino (Ley n° 12734), mediante las leyes de implementación N° 13014 y 13013 ubican, tanto al Ministerio Público de la Acusación como al Servicio Público de Defensa Penal como personas públicas autónomas, funcional y administrativamente, con autarquía financiera pero dentro del poder judicial.

Es de destacar que la Constitución no establece en ninguna de sus normas que el Procurador General sea el Titular del Ministerio Público, ello se ha dado más bien por una tradición legislativa. Así es que se lo ha tildado como «órgano extrapoder» y, al respecto se ha caído en

alguna confusión conceptual, pensando que podría tratarse de un nuevo Poder del Estado, más allá de la clásica división tripartita de Locke y Montesquieu, pero en realidad creo que es solamente una confusión conceptual (de otra manera podríamos decir lo mismo del Tribunal de Cuentas o la Defensoría del Pueblo o el Consejo de la Magistratura)

En conclusión, situarlo dentro del Poder Judicial creo que hace peligrar al Sistema Acusatorio, y hacerlo depender del Poder Ejecutivo (más allá de experiencias malas de otros lugares) podría comprometer su independencia, por lo que a mi modo de ver deberá permanecer fuera de ellos como indica la reforma de 1994. Habrá que adecuar la Constitución Provincial y reformarla.

El Ministerio Fiscal debería entonces, dividirse en dos partes: 1) La conducción Política y 2) La infraestructura Técnica (ésta última la definirá mediante concursos la 1era). Pero respecto de la 1era (Cond. Política) sería de máxima legitimación si fuera elegida por el voto popular directo como en EE.UU., ya que sería el órgano que política y jurídicamente llevaría adelante, dentro de la política criminal del Estado, todo lo atinente a la Pretensión Punitiva

## Lo que se aleja y lo que vendrá

La ley N° 12734, el Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe legisla un nuevo modelo de justicia que significa dejar atrás al viejo régimen inquisitorial, burocrático e ineficiente que se había puesto en marcha a partir del primer ordenamiento de enjuiciamiento criminal en el año 1872 (que también era civil y mercantil) veintitrés años más tarde surge otro cuerpo normativo autónomo en la provincia que se basó en el Proyecto de Código Procesal Penal de la Nación redactado por Manuel Obarrio en 1882, naciendo desde un sistema que para la época ya había sido superado por otros ordenamientos más modernos.

Se dieron en el tiempo una gran cantidad de intentos de modificaciones o reformas concretas de variada entidad pero ninguno de ellos llegó a cambiar los lineamientos del viejo Código IX, a veces con la introducción de institutos que aparentaban una modernización y cambio, pero sólo era superficial, como en el caso de la «oralidad optativa».

Un mismo funcionario asumía las tareas de investigación e imputación y control de las garantías- el superpoderoso Juez de Instrucción- y a su vez en los Juzgados Correccionales. A ello se le sumaba juzgar y sentenciar.

A principios del año 2006 nace en Santa

Fe el «Plan estratégico del Estado Provincial para la justicia santafesina», sobre todo a la luz de una nueva doctrina judicial que desde la Corte de la Nación, comenzó a señalar un camino y que tiene por estandartes los fallos «Llerena Horacio L s/Abuso de Armas y Lesiones»<sup>2</sup> (CSJN.- 17/05/2005) todo lo cual precipita la reestructuración y replanteamiento del Sistema de Justicia penal santafesino.- Se dicta alguna normativa de emergencia como la Acordada N° 32 de la C.S.J Santa Fe, que redistribuye la competencia de los jueces correccionales, a los fines de evitar que el mismo que investigue sea quien deba juzgar.

La ley N°12912, que fue publicada en el BO el 7/10/08, regula la implementación progresiva o temática del Nuevo Código procesal penal y en su artículo 1ro establece: «*la presente ley regula la implementación progresiva del nuevo Sistema de Justicia Penal de la provincia de Santa Fe*», y en su artículo 4to que «*a partir de los ciento veinte días de la entrada en vigencia de la ley, comenzarán a regir las siguientes disposiciones*» y se enumeran las mismas que entrarían en vigencia a partir de ese momento. También el artículo 10 adecua la nueva implementación.

Ahora bien así se ha elegido implementarlo parcial y temáticamente y ser lanzado al futuro en una aplicación total. Si bien se fueron estableciendo en el tiempo diversas fechas para la definitiva im-

plementación fue postergado en el tiempo por sucesivas prórrogas.

Esta forma de poner en marcha el nuevo sistema ha tenido por objeto seguramente pretender que los operadores del sistema se fueran adaptando en forma gradual al cambio, teniendo en cuenta, además, los diversos y nuevos recursos que la reforma traería como consecuencia, y la capacitación de los recursos humanos que intervendrían en el nuevo modo de enjuiciamiento penal.

Es de destacarse que a través del decreto N° 125/09 de fecha 2/2/2009, el Poder Ejecutivo de la Provincia de Santa Fe aprueba el texto del C.P.P vigente, o sea aquellas disposiciones que continúan en vigencia de la Ley 6740 y sus modificatorias y las que coloca en vigencia la Ley N° 12912.

## Investigación Fiscal en la Ley de Transición

El artículo 2do de la Ley 12162 (B.O. del 3/12/2003) ya había incorporado el Capítulo XIII que titula «Investigación Fiscal» y que la legislación actual ha dejado vigente. El artículo 374 II del Código Procesal Penal (texto vigente según leyes 6740, 12734 y 12912 que fuera ordenado por decreto 125/2009) establece: Procedencia: «*La investigación penal quedará a cargo del fiscal, cuando lo solicitare dentro de los cinco (5) días de notificado de la*

*apertura de la instrucción. El Juez tomará o continuará a cargo de la investigación cuando estimare, a primera vista, que procederá la prisión preventiva del imputado o si la complejidad probatoria del caso lo aconsejare; en estos supuestos, o cuando corresponda la acumulación de causas, los actos procesales que hubiere cumplido el fiscal según las normas de este Código conservarán su validez».*<sup>3</sup> (Ley 12162; B.O. 3-12-2003).

Posteriormente enumera las atribuciones y deberes del Fiscal en cuanto asuma la investigación, los plazos para realizarla y el procedimiento a seguir una vez concluida.

Uno de los *slogans* más comunes es que «a investigación a cargo del fiscal es más eficiente» Claro que, aisladamente expuesto, no deja de ser más que una expresión de deseo, si bien necesario y conveniente, sobre todo porque se debe resaltar el carácter de contradictorio que debe tener el proceso en toda su extensión, con operadores que cumplan roles diferenciados, y un órgano independiente que recoja las pruebas de cargo necesarias para enjuiciar a un imputado, una defensa que refute en igualdad de condiciones y un juez que custodie las garantías constitucionales y el debido proceso, y que será quien resolverá en definitiva la confrontación de ambas hipótesis en un plano de absoluta imparcialidad.

Sin embargo, ese traspaso de las fun-

ciones investigativas a manos del fiscal requiere dotarlo de otras «herramientas procesales» y de recursos «tanto humanos como materiales» que específicamente estén orientados a esa finalidad.<sup>4</sup> (XV Reunión de procuradores Fiscales y defensores Generales; Mayo 2003).

La **panacea de la oralidad**, basada en los principios de intermediación y concentración será uno de los progresos más importantes e innegables de la evolución de nuestro sistema de enjuiciamiento. Sin embargo, para que funcione deberá estar acompañada de una «instrucción desformalizada y ágil» porque si la instrucción se alarga en un plazo demasiado prolongado, -como ocurre actualmente ya que se protocolizan absolutamente todos los elementos de cargo para otorgarles valor probatorio para el juicio- es evidente que el juicio oral pasa a ser una reproducción oralizada de los actos formalizados en la instrucción y así matamos la oralidad del proceso<sup>5</sup> (Marchissio, A; Mayo 2003).

Hay que tener presente que el artículo 5to de la Ley 12 912 dispone: Juicio Oral y Obligatorio: En los casos incluídos en las previsiones del último párrafo del artículo 4to de la presente Ley, el juicio oral será obligatorio cuando la imputación contenida en la requisitoria versare sobre alguno de los siguientes delitos: 1.- Homicidio Calificado (art. 80 C.Penal); 2.- Abuso sexual seguido de muerte (art. 124 del C.Penal); 3- Tortura seguida de

muerte [art 144 ter, inc. 2do primera disposición del C.P.; 4.- Enriquecimiento ilícito (art. 268 [2] del C.Penal); 5.- Robo Agravado (art. 165 del C.Penal).

Sin embargo, en la etapa de la transición, si bien el juicio es oral, las partes del proceso enfrentan un problema que arranca desde el inicio y es que durante la primera etapa de la instrucción -etapa fundamental para la colección de pruebas- ni han intervenido, ni han controlado, ni han custodiado las evidencias recogidas, sino que lo hace la autoridad prevencional (la policía). Muchas veces la comunicación al órgano fiscal llega cuando ya la escena del hecho delictivo se ha contaminado de tal forma que resulta imposible encaminar la investigación.

Pero, retomando el tema de la oralidad y a los fines de dirigirnos al nuevo sistema que impone la Ley 12734, es necesario concientizar y capacitar a los actores desde este momento: desde esta etapa hay que enderezar el rumbo porque si no el cambio va a terminar siendo más brusco de lo que se pensaba y resultará en alguna ocasión frustrante para quienes han puesto expectativas grandes en la implementación de esta nueva forma de enjuiciamiento.

No todo debe llegar impuesto o programado desde afuera de los mismos operadores que integramos el sistema:

no obstante -como expresé en el párrafo anterior- el Fiscal se ve constreñido muchas veces en los juicios orales a defender una prueba que ni colectó, ni dirigió para su colecta y que muchas veces resulta ser escasa, mal recepcionada, contaminada o inexistente, en los juicios orales y también en los escritos, sólo que acorde con el sistema al que pertenece la escritura, estos últimos pasan mayormente desapercibidos.

Creo que el Fiscal de la transición debe comenzar a entender que su rol protagónico lo obliga a adoptar una actitud adulta y comprometida, y ello implica comenzar a exigir de los demás actores lo necesario de su participación.

Ello implica que se debe hacer uso y arremeter con los nuevos institutos que ya están contemplados en la ley de transición, sin miedos, sin prisa pero sin pausa. Comenzar a realizar planteos y solicitar pruebas en las mismas audiencias, sin esperar el «córrase vista o córrase traslado», analizar concienzudamente un peligro procesal y no esperar el traslado a varios meses del hecho cuando ya la prueba resultó frustrada u oculta por los sujetos activos del delito.

Intervenir desde el comienzo de la investigación para valorar objetivamente si ella tiene razón de ser en cuanto a su continuación y, contando con los elementos que se vislumbran desde el inicio,

echar mano a los criterios de oportunidad o a los medios alternativos de solución de conflictos, que están ya vigentes.

**Cuando se modifica un proceso penal se debe hacer desde una visión multidimensional del problema y teniendo en cuenta que la modificación de una de las piezas de este complejo rompecabezas va necesariamente a repercutir en las restantes y que hay que observar el sistema en su conjunto y utilizar diversas estrategias<sup>6</sup>** (Marchissio, Adrian; Mayo 2003).

Si comenzamos a aplicar estrategias desde una de las partes, seguramente vamos a modificar actitudes y comportamientos de las restantes, ello generará costumbres, culturas y educará a los demás protagonistas.

Hasta hace unas décadas el Fiscal era una figura que sólo conocían en su rol pasivo los operadores del sistema, pero la ciudadanía en general no tenía idea de cuál era la ocupación de ese funcionario judicial. Luego, con las sucesivas reformas procesales penales, el público empieza a hablar de Fiscal cuando a través de los medios de comunicación observó el rol protagónico en investigaciones criminales y, en nuestra provincia, solamente aquellos cercanos al derecho, podrían describirlo.

Si bien es cierto que, desde el aspecto normativo no se ha dudado en establecer

junto con el juicio oral (por ahora acotado a determinados delitos); alternativas al proceso y criterios de selección, como el principio de oportunidad, la suspensión condicional del proceso, la conciliación, la mediación penal, etc., también es cierto que, salvo el juicio oral que resulta de carácter obligatorio para los delitos establecidos en la ley (era opcional desde hace tiempo pero muy poco optan); las salidas alternativas y los criterios de selección comienzan a imponerse pero muy lentamente con lo cual la descongestión del sistema resulta ser apenas perceptible y los vaticinios de colapso en la justicia penal y la sensación de la ciudadanía de que nada se resuelve y nada se castiga sigue vigente.

Entonces, hay que sincerar al sistema y adoptar reglas claras, hay que darle primacía a lo sustancial por sobre lo formal, y lo sustancial es el conflicto humano que subyace en el proceso y ello llevará a defender los intereses generales de la sociedad.

Por ello hay desafíos nuevos que debemos enfrentar desde el Ministerio Público Fiscal -y sólo en la medida en que la iniciativa comience desde nosotros para exigir se nos otorgue la verdadera participación que nos corresponde en el nuevo paradigma penal-podrá hacerse realidad.

Nadie cede espacios de poder gratuitamente y el arraigo al viejo sistema inquisitivo ha generado un apego demasiado

fuerte en aquellos funcionarios judiciales que descreen del nuevo sistema y por tanto soslayan la nueva normativa y sobre todo la nueva modalidad de actuar frente a la persecución penal, pero ello, a decir verdad, cuenta muchas veces con la indiferencia de los propios integrantes del Ministerio Fiscal.

Es de destacar que muchas veces se transita todo un proceso hasta llegar casi a las conclusiones y allí es donde recién se plantea la posibilidad de un juicio abreviado cuando hubiera sido posible esa alternativa desde una etapa procesal anterior, o una suspensión de juicio a prueba cuando ya se han desgastado más de un año o dos los recursos jurisdiccionales en el trámite de una causa que pudo haber concluído sin el despliegue de tiempo, recursos humanos y técnicos abundantes desnaturizando de esa forma la esencia de dichos institutos.

**El principio de oportunidad nos impone exigencias, porque no está pensado sólo para aliviar el caudal de trabajo, sino precisamente para destinar los esfuerzos de la investigación más eficiente de la delincuencia compleja. Si no tenemos en cuenta este eje, el instituto se convertirá en un sello de goma que tan solo servirá para archivar casos de modo más elegante.**<sup>7</sup> (Marchissio, Adrian, 2003).

Hay que tener en cuenta que el sistema

adoptado por la legislación santafesina deja abierta la puerta para devolver el conflicto a su verdadero protagonista: la víctima.

Los fiscales deberán perder el miedo ancestral de sufrir el cuestionamiento de los ciudadanos que reclaman por su caso que, quizás sea de lo más insignificante para el sistema en su conjunto, pero que para la víctima es super importante. Sin embargo en sistemas de justicia descentralizada, donde el funcionario tiene un contacto directo e inmediato con el denunciante se lo está experimentando; es por ello que hay que aplicar diversas estrategias, capacitar adecuadamente al funcionario para que tenga una visión global del sistema, de modo que exista claridad sobre la categoría de casos que pueden ser seleccionados.

Asimismo, echar mano a otras instancias de reparación para poder intentar la recomposición del conflicto como la mediación penal o de acuerdo reparatorio.

Pero para ello se debe informar a la población de este cúmulo de instrumentos de manera adecuada para que no se «mal interprete» el criterio de selección: de algunos sí y otros no, y la posibilidad que se le da, no obstante continuar con el conflicto por sí mismo, no cerrándoles todas las puertas.

No se debe permitir que se estime que el

principio de oportunidad sea desvirtuado y vapuleado por los justiciables o por los propios operadores, sólo como una manera de sacar o aliviar el cúmulo de trabajo, sino que realmente lo que haga sea generar una mayor eficiencia en la investigación de casos mucho más complejos y graves.

### Disponibilidad reglada El ius perseguendi

Entre las disposiciones procesales del nuevo Código Procesal Penal de Santa Fe que adquieren vigencia a través de la ley 12912, se encuentran las reglas de disponibilidad de la acción penal.

De esta manera, por medio de estas reglas, se viene excepcionar el principio de legalidad procesal que ha imperado tradicionalmente en el sistema procesal penal santafesino, sincerando tal sistema, ya que la praxis del mismo indica, sin hesitación alguna, que un «informal» criterio de oportunidad siempre ha imperado en la realidad; efectivamente, el principio de legalidad aparece seriamente cuestionado por el dato sociológico, puesto que la persecución penal pública no puede alcanzar la totalidad de los hechos presuntamente delictivos que se cometen y se denuncian; la realidad de la justicia penal santafesina, como la de todas las otras provincias argentinas, y también a nivel nacional y Federal, evi-

dencia que un criterio selectivo en el ejercicio de tal persecución lo determina el funcionario policial o judicial, al decidir cuál hecho debe investigarse, sin encontrarse obviamente estos criterios regulados procesalmente, dependiendo exclusivamente del funcionario que ejerce tal selección, con los riesgos de arbitrariedad que ello conlleva.<sup>8</sup> (Edward, C- Acosta,D; año 2009).

Más allá de la discusión profunda que genera la cuestión de si resulta ser de competencia provincial o federal la disponibilidad de la acción penal pública -sobre lo que se ha generado amplia polémica- siendo que conforme se eNºle en una postura u otra, la disposición contenida en la Ley 12912, actualmente vigente, como Criterios de Oportunidad resultaría ser inconstitucional; sin embargo y más allá de aquella discusión, que todavía persiste, el artículo 10 II del digesto ritual penal dispone que «el Ministerio Público podrá no promover, o prescindir total o parcialmente de la acción penal, en los siguientes casos» y comienza a enumerar entonces una serie de supuestos en donde el fiscal podría disponer de la acción penal.

De la manera como resulta redactado el texto está claro que resulta ser una facultad o potestad del fiscal, que sin embargo resulta limitada a los efectivos casos que la propia norma dispone, o sea que en cierto modo esa apreciación dis-

crecional que realizará cada funcionario estará sin embargo enmarcada dentro de la propia normativa que delimita. Es por ello que, si bien dentro de los extremos legales hay diferentes comportamientos adoptados por los fiscales ante situaciones semejantes que generan situaciones dispares, es bastante difícil acostumbrarse a recurrir a ellos cuando la ley lo habilita.

En esta crisis del principio de legalidad con el de oportunidad que ha tenido gran desarrollo, tanto en el sentido amplio como estricto sirviendo de modelo el sistema alemán y norteamericano, y que se han acometido varias reformas, su objeto es descongestionar la Administración de Justicia Penal. [Deu Armenta, Teresa; año 2008].

Si miramos hacia atrás podemos decir que lo primero en aparecer es la forma acusatoria correspondiente a la concepción privada del Derecho Penal al ir apareciendo los delitos públicos junto a la acción privada de la víctima, se reconoce a todo miembro de la comunidad la facultad de ejercitar la acción en su nombre, naciendo entonces en algunos lugares la acción popular.

Pero también surge la necesidad de encomendar a un órgano público el ejercicio asegurando la persecución de los delitos, y este órgano es el Fiscal.

Cuando se ha querido defender la vigencia del principio de legalidad ha resultado factor clave la alegación de la seguridad jurídica, que para la comunidad y el Estado de derecho supone la estricta sujeción al referido principio.

En este sentido cualquier excepción a la mencionada sujeción al principio de legalidad conlleva una ruptura de la repetida garantía, amén de otros inconvenientes.

Cualquier concepción del Principio de oportunidad que se adopte debe partir inexcusablemente del principio de legalidad en su aspecto procesal, ya sea para considerar al primero excepción del segundo, ya para entender a aquél incluido en éste.

Ahora bien, el hecho que se exija que haya alguien, previamente al inicio de un proceso que ejercite la acción penal, no determina en modo alguno que se excluya del juego al principio de oportunidad, si bien hay que reconocer que parece lógico entender que la actuación particular no podrá verse sometida, como eventualmente podría estar la del Fiscal, a la obligación de acusar ante toda apariencia de hecho delictivo.

La figura del Fiscal surge, de un lado, para garantizar el ejercicio de la acción penal ante la inactividad de los particulares y, de otro, frente a las críticas deri-

vadas de la acumulación de funciones en la única mano del órgano judicial inquisidor, y para separar la función acusadora y juzgadora.

La oficialidad de la acción y eventualmente el monopolio del Fiscal surgen ante la inoperancia de la vigencia del sistema acusatorio puro, suponen la renuncia del ciudadano común al ejercicio de la acción penal y su entrega al poder público y conlleva, como contrapartida, la seguridad para el particular de que el órgano acusador se verá obligado a perseguir todo delito -conforme a la legalidad vigente- sin que sean relevantes, a tales efectos persecutorios, otros criterios (de política criminal u otra índole), que aquellos fijados y establecidos en la legislación penal.

El principio de oportunidad supone la exención de la citada obligación para el órgano encargado de la acusación, siendo propio de aquellos ordenamientos donde predomina el interés del individuo frente al colectivo y, de otro, rige el principio dispositivo, que es uno de los caballos de batalla de las legislaciones de los distintos países europeos en su intento de atajar la «criminalidad bagatelaria»<sup>10</sup>. (Armenta Deu, Teresa; Barcelona, 1991).

El Principio de oportunidad fue receptado por la nueva normativa procedimental penal santafesina. Podemos recordar algunos conceptos de Adrián Marchi-

sio<sup>11</sup> entre otras opiniones ha vertido las siguientes: «... el sentido que posee el principio de oportunidad, es obvio que la medida aisladamente parece impopular y por ello pareciera que pocos políticos quieren ofrecerla dentro del abanico de herramientas para aumentar los niveles de eficiencia del sistema...» «...el sistema actual obliga a archivar casos inventando artilugios, manteniendo una selectividad encubierta, sin criterio y ajena a todo control, o nos sinceramos reconociendo las limitaciones de nuestro Estado- tal como lo están haciendo la mayoría de los países que quieren un sistema más eficiente- y entonces establecemos reglas de juego claras»... «se trata de establecer la primacía de lo sustancial por sobre lo formal, y lo sustancial no es ni más ni menos que el conflicto humano que subyace en el proceso»

« La otra tarea es dotar a los fiscales de la suficiente seguridad para utilizar la selectividad, sin temor al cuestionamiento del vecino que reclama por su caso, y frente a ello existen varias estrategias, desde capacitar al funcionario para que tenga una visión global del sistema y pueda tener claridad sobre la categoría de casos que puede seleccionar y en segundo lugar brindarle a la víctimas otras instancias de reparación, o bien mediante la recomposición, a través de la mediación penal o de un acuerdo reparatorio, etc.»

Al respecto el Dr. José Cafferata Nores también ha dicho que «la crisis del principio queda de resalto con la denominada «cifra dorada del delito» que está constituida por todos aquellos casos en que pueden ser conocidos por la autoridad pero que por razones de la más diversa índole, que van desde criterios personales o dogmáticos de quien tiene el poder de investigar sobre la gravedad de la conducta antijurídica frente a la carga de trabajo en la persecución penal, no entran formalmente al sistema judicial»<sup>12</sup> (Cafferata Nores, José).

Por ahora podemos decir como *conclusión* que debe propenderse al dictado de normas constitucionales o infraconstitucionales que garanticen al Ministerio Público propiedades de plena autonomía funcional y autarquía financiera; como también la eficaz instrumentación del sistema acusatorio, lo que presupone contar con *una policía judicial* a la orden del Ministerio Público destinada a la investigación y esclarecimiento de las infracciones penales.

En aquellos casos en que el Ministerio Público forme parte del Poder Judicial como en nuestra Provincia, el mismo constituya una magistratura requirente (en la acusación, en la defensa y en la representación de menores e incapaces) que tenga idéntica jerarquía funcional y presupuestaria que la magistratura judicial, como también la superintenden-



cia a su respecto deberá ser ejercida en forma exclusiva y excluyente por la jefatura y/o gobierno del Ministerio Público.-

Es de destacar que en nuestra provincia ya se han dictado leyes de implementación y precisamente la Ley N° 13013 es la que regula al Ministerio Público de la Acusación y que fuera dictada en Setiembre del año 2009, excediendo este trabajo el comentario de la misma y de los órganos que crea, ya que sólo han comenzado a funcionar el Fiscal Provincial y Fiscales Regionales de algunas Circunscripciones Judiciales y que aún no han sido creados en la provincia los demás órganos y cargos que prevé la ley.

## Juicios Orales

Existe preocupación respecto de los juicios orales, no porque se esté en desacuerdo con su estructura y ventajas sino porque fundamentalmente en este sistema mixto por el que se está transitando, el fiscal se hace cargo del juicio, una vez que la investigación preeliminar o instructoria ya está realizada por la policía, sin depender de sus instrucciones y requerimientos y por el Juez de Instrucción de la causa, lo que genera que el fiscal se encuentre con un cúmulo de pruebas – o sin ninguna de ellas- que el sistema de valoración probatorio que implica el sistema acusatorio hace que la mayoría de las veces terminen siendo

insuficientes, ilegales, nulas, y/o contaminadas, de tal manera que no alcanzan para probar la teoría del caso elaborada por el fiscal, cuya causa le ha tocado en suerte sin haberla podido trabajar desde el inicio.

Para hacerlo, carece de estructura, de recursos humanos y técnicos suficientes y, en consecuencia, cuando se encuentra en la etapa del juicio oral, ya es tarde para volver atrás.

«*El secreto para lograr el éxito en un Juicio Oral, no es un secreto, es sólo preparación, preparación, preparación*»<sup>13</sup> (Frank Osorio, en grupo «Reorganización Penal Mexicana»).

En México se está llevando a cabo la transformación del sistema de procedimiento penal y al respecto el *Presidente del Tribunal Superior de Justicia asegura que: 'Reformas sin recursos no funcionan'*. Las reformas legales que se hacen desde el centro sin contemplar los recursos efectivos o específicos sólo quedan en el papel.

## Implementación escalonada o progresiva

Es necesario visualizar **dos riesgos importantes** de la estrategia de implementación escalonada y progresiva. Si desde el primer momento no se tiene claro que

el objetivo del proceso es cambiar la calidad del servicio de la administración de justicia y eso significa un proceso de revisión integral, profundo y permanente, de las estructuras funcionales de las instituciones del sector justicia y que la perseverancia que demanda en no pocas ocasiones linda con la tozudez; no es raro que se caiga en dos riesgos importantes: **El primero** tiene que ver con la autocomplacencia como riesgo para la innovación. Así como hay que tener en cuenta los costos hasta humanos que implica el llevar a cabo una intervención de este tipo, también es importante transparentar ciertos beneficios. El conseguir desarrollar un proyecto exitoso trae aparejadas no pocas ganancias, incluso algunas de ellas personales.

El primer logro cuantificado y difundido permite saborear la dulce recompensa en materia de prestigio e influjo institucional que otorga el presentar un proyecto exitoso. Este nuevo escenario trae aparejada una tentación: no arriesgar el sitio conseguido y evitar cualquier nuevo riesgo. Por ese motivo, la primera ventaja de tener una **visión global del proceso** es que otorga una visión de realismo y sencillez que permite diferenciar un paso concreto con el objetivo planteado.

**El segundo riesgo** es la trampa en la que cayeron muchos de los planes-pilotos impulsados en la región por instituciones financieras internacionales. Su real impacto

nunca pasó del pilotaje, los procesos por no haber conseguido un nivel de apropiación de las distintas instituciones involucradas quedaron trancos y se convirtieron en pequeñas islas, que no sólo no variaron la realidad del servicio, sino que poco a poco fueron corroídas por la realidad global imperante, y hoy en día es discutible si tuvieron o no influjo real.

Desde luego que el tener una visión global va más allá de tener una perspectiva a largo alcance, demanda otro nivel que hasta hoy todavía no se ha conseguido instalar en este proyecto.

Lo ideal serían procesos previamente consensuados y discutidos, donde la aplicación de cada intervención con sus réplicas, respondan a una estrategia global con cronogramas prefijados y metas a alcanzar<sup>14</sup> (Herrera, Cristina; año 2011).

## Conclusión

*«El mecanismo del proceso civil y penal, es un mecanismo que debiera suministrar al público un producto tan necesario al mundo como ningún otro bien: la justicia»<sup>15</sup>. (CARNELUTTI, Francisco, año 2004).*

Es el momento de repetir que los hombres tienen ante todo necesidad de vivir en paz; pero si no hay justicia es inútil esperar la paz. Por eso no debiera haber ningún servicio público al que el Estado

dedicara tantos cuidados como el que toma el nombre de proceso.

Esta observación la hago porque me veo en la necesidad de agregar que ni la opinión pública toma conciencia de la mayor importancia que tiene para la organización social un instituto como el proceso, ni correlativamente el Estado hace por el proceso todo lo que debiera.

Los interesados, es decir: los técnicos del proceso, jueces, abogados y partes, tienen la conciencia de que el mecanismo ha funcionado mal; esta conciencia aflora ocasionalmente en los ambientes legislativos pero casi nunca parece que hubiere otra cosa que hacer; salvo modificar las leyes procesales, a cargo de las cuales se suele poner la responsabilidad del mal servicio judicial, para emplear una palabra que ha entrado ya en el uso corriente.

No es suficiente con la reforma de los códigos o con nuevas normativas procesales, sino que en lo que debe ponerse mayor énfasis y empeño es en trabajar en la implementación de esas leyes. Que la letra se ponga en movimiento dependerá del grado de correlación que pueda darse en la realidad mediante la consumación en el plano físico de lo que la norma expresa en el plano teórico, sólo así podrá hablarse de verdaderas reformas que modifican el estado anterior.<sup>16</sup>

*«Los hombres de gobierno hablan de una*

*justicia «rápida y segura», pero bastaría que tuvieran conocimiento de las estrecheces materiales, a menudo inconcebibles en que se realiza el servicio, para que se dieran cuenta de que tales declaraciones no tienen ninguna seriedad. Si al servicio de justicia se le dedicaren los cuidados que se prodigan al servicio ferroviario o a la red de carreteras, las cosas comenzarían a andar de otro modo, pero los valores económicos pesan todavía, desgraciadamente, mucho más que los valores morales»<sup>17</sup>*

Para generar intervenciones en este tema, en mi opinión, no resulta estrictamente necesario diseñar repuestas nuevas, sino adoptar las que ya han mostrado que funcionan en otros países, pero a su vez teniendo en cuenta la cultura, la historia y la idiosincrasia de nuestro país, y en el caso en estudio, de nuestra provincia<sup>18</sup> (Herrera, Cristina, año 2011).

Es por ello que he investigado sobre los aciertos, los obstáculos, los errores y los éxitos que han obtenido otros países, los que ya han comenzado con la implementación del nuevo sistema de enjuiciamiento penal.

Ello me ha demostrado que las mayores fallas han estado generadas no por la normativa en sí misma, sino por la forma en que se llevó a la práctica, comprobando que la mayoría de las veces la falta de previsión y de provisión de recursos

## Claves Judiciales

### El Fiscal de la Transición

(a veces pequeños), de gestiones (que no tienen incidencia jurisdiccional sino administrativa), de capacitación (no en la teoría sino en la práctica), de concientización (por falta de información adecuada), y de compromiso (de todos y cada uno de los sectores sociales), han hecho tambalear la ejecución de sus reformas, peligrosamente.

Hay cuestiones institucionales, administrativas y de ejecución, fuertes componentes políticos y de poder que se entremezclan en este desafío *«No hay un solo rincón de la reforma, ni una sola norma, ni un solo aspecto institucional, procesal o cultural dentro de la reforma que sea «neutro»; todo en ella exige tomar posición»*<sup>19</sup> (BAYTELMAN, Andres y Ots; año 2003) ■

<sup>1</sup> PALACÍN, CLAUDIO MARCELO; «*La Función Requiriente del Ministerio Público Fiscal en el proceso penal*» en Tesis Doctoral; U.C.A. Santa Fe, año 2000.

<sup>2</sup> L. 486.XXXVI.- LLERENA, HORACIO LUIS S/ *Abusos de armas y lesiones*.- arts 104 y 89 del Código Penal- Causa N° 3221»- CSJN.- 17/05/2005, La Ley 1998- E.,331.

<sup>3</sup> Incorporado por la Ley 12162 artículo 2do (B.O. 3-12-2003).

<sup>4</sup> XV Reunión de procuradores Fiscales y defensores Generales – VII° encuentro del Ministerio Público para el MERCOSUR – La Rioja Mayo 2003.

<sup>5</sup> MARCHISSIO, ADRIÁN, «*Principio de Oportunidad, sinceramiento del sistema y desafíos para el Ministerio Público Fiscal*», en Revista del Ministerio Público Fiscal, XVI° Jornadas Nacionales de Ministerio Público, pág. 165.

<sup>6</sup> MARCHISSIO, ADRIÁN, «*Principio de Oportunidad, sinceramiento del sistema y desafíos para el Ministerio Público Fiscal*», en Revista del Ministerio Público Fiscal, XVI° Jornadas Nacionales de Ministerio Público, pág. 165.

<sup>7</sup> MARCHISSIO, ADRIÁN, obra citada pág. 167.

<sup>8</sup> EDWARD, CARLOS- DANIEL ACOSTA; «*La Ley de Implementación Progresiva del nuevo Código Procesal Penal de Santa Fe*», Análisis de la Ley 12912, Editorial

Zeus SRL Rosario, año 2009, pág. 73.

<sup>9</sup> DEU ARMENTA, TERESA, *Estudios sobre el Proceso Penal*, Colección Autores Derecho Penal, Editorial Rubinzal Culzoni Editores, pág. 81/115, año 2008

<sup>10</sup> ARMENTA DEU, TERESA; «*Criminalidad de Baga-tela y Principio de Oportunidad*», PPU, Barcelona, 1991, pág. 69 y 205.

<sup>11</sup> MARCHISIO ADRIÁN; Director General de la Oficina de Investigaciones y Estadísticas Político Criminales e integrante del grupo de trabajo que elaboró el proyecto sobre principio de oportunidad que se elevó el Procurador General al Congreso de la Nación en el 26-04-02 bajo exp. 195-0V- 02 (en la XV Reunión de Procuradores Fiscales y Defensores Generales – VII Encuentro del Ministerio Público para el Mercosur) La Rioja, 28 al 30 Mayo 2003.

<sup>12</sup> CAFFERATA NORES, JOSÉ; «*El principio de Oportunidad en el Derecho Argentino*» en Cuestiones Actuales del Derecho Procesal Penal, Ed. Del Puerto, págs. 1/29.

<sup>13</sup> FRANK OSORIO, opinión vertida en *www.facebook.com*, en grupo «*Reorganización Penal Mexicana*».

<sup>14</sup> HERRERA, CRISTINA, «*La estructura Administrativa es el sustento fundamental para la concreción de la Normativa procesal penal en el Juicio Oral*», Tesis de Maestría en Derecho Procesal Penal, disponible

en la Biblioteca de la U.N.R., Facultad de Derecho de Rosario, año 2011; pág. 175.

<sup>15</sup> CARNELUTTI, FRANCISCO. *Cómo se hace un proceso*. Ed. Temis, Bogotá, Trad. SANTIAGO SENTIS MELENDO y MARINO AYERRA REDÍN, 4 reimpresión de la 2 edición, 2004, p. 164.

<sup>16</sup> CARNELUTTI, FRANCISCO. *Cómo se hace un proceso*. Ed. Temis, Bogotá, Trad. SANTIAGO SENTIS MELENDO y MARINO AYERRA REDÍN, 4 reimpresión de la 2 edición, 2004, p. 165 .

<sup>17</sup> CARNELUTTI, FRANCISCO. *Cómo se hace un proceso*. Ed. Temis, Bogotá, Trad. SANTIAGO SENTIS MELENDO y MARINO AYERRA REDÍN, 4 reimpresión de la 2 edición, 2004, p. 166.

<sup>18</sup> HERRERA, CRISTINA, «*La estructura Administrativa es el sustento fundamental para la concreción de la Normativa procesal penal en el Juicio Oral*», Tesis de Maestría en Derecho Procesal Penal, disponible en la Biblioteca de la U.N.R., facultad de Derecho de Rosario, año 2011, pág 211.

<sup>19</sup> BAYTELMAN, ANDRES Y OTS; «*Evaluación de la Reforma Procesal Penal en Chile*», editada por la Universidad Diego Portales, Santiago de Chile; año 2003.