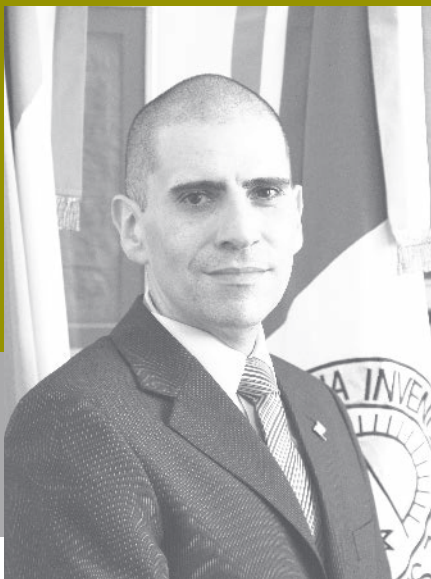


Cuestiones relativas al inicio de la Instrucción



DR. HERNÁN ISMAEL PROCAJLO

Secretario del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal
de Instrucción de la 5ª Nominación. Rosario.

1.- Me propongo formular algunas reflexiones relacionadas a los momentos iniciales de la Instrucción y al acto que en nuestro sistema denominamos «requerimiento fiscal», legalmente regulado en el Art 175 del C.P.P. A partir de esa óptica, antes práctica que teórica, realizaré algunas consideraciones que pudieran resultar de utilidad en el trabajo diario. En particular habré de referirme a uno de los requisitos del Requerimiento: la «relación circunstanciada del hecho» (Art 175 Inc 2do del C.P.P.); a su frecuente ausencia en dicho acto procesal, a las implicancias de tal omisión y a su posible causa y consecuencias. Y, por fin, teniendo en cuenta las obligaciones funcionales que el Secretario Penal tiene, propondré todo aquello que dicho funcionario puede y debe hacer, de advertir irregularidades iniciales de la índole que menciono, en cuanto esté a su alcance y dentro de la normativa vigente.

2.- Conviene aclarar cual es el marco legal tenido en cuenta, ya que que no puede perderse de vista la existencia de un proceso de transformación del sistema de enjuiciamiento penal. Sin perjuicio de ello, estas consideraciones se formularán a partir del texto del C.P.P. en vigencia -leyes 6740 y 12.734-, porque es la ley que nos rige y, como he señalado,

el presente trabajo tiene un fin práctico. Se señalarán, de todas formas, algunas diferencias existentes respecto del C.P.P. a regir en el futuro (ley 12.734) respecto del actual prestándose, particular atención a las reformas introducidas en el C.P.P. vigente por las leyes 12.162 y 12.912 -siempre en cuanto se vinculen al objeto del presente-.

3.- El Ministerio Público Fiscal, como titular de la acción penal, está obligado a poner en conocimiento del Juez competente cualquier hecho del que tome conocimiento con apariencia delictiva, solicitándole la apertura de la investigación, pues ese último acto continúa a cargo del Órgano Jurisdiccional. Dicha pretensión se formaliza a través del «Requerimiento de Instrucción», acto procesal regulado en el Art 175 del C.P.P., que conviene transcribir: *«Requerimiento Fiscal. Cuando por cualquier medio el fiscal tenga conocimiento de un hecho que considere delictivo, deberá formular, al juez competente, requerimiento de instrucción. Bajo sanción de nulidad, si fuere admitido, el requerimiento de instrucción contendrá: 1) las condiciones personales del imputado o, si se ignorasen, las señas o datos que mejor puedan darlo a conocer. 2) La relación circunstanciada del hecho, con indicación, si fuere posible, del*

lugar, tiempo y modo de ejecución. 3) La proposición de diligencias útiles para el descubrimiento de la verdad. 4) La calificación legal que considere, prima facie, corresponda.» El texto legar, así redactado, rige desde la reforma al C.P.P. operada a partir de la ley 12.162, del año 2003. Respecto de la redacción anterior, con la reforma de mención, se agregó como requisito el de *calificar* provisionalmente el hecho; pero además, a partir de la misma, se sanciona con la *nulidad* el Requerimiento que carezca de alguno de los presupuestos enunciados.

4.- El C.P.P. sancionado por ley 12.734 -de vigencia futura-, no contiene norma de tenor similar a la comentada; y ello guarda lógica con el cambio de paradigma que es característico del nuevo sistema de enjuiciamiento. En el momento en que el C.P.P. se encuentre en vigencia, la investigación quedará en cabeza del Ministerio Público Fiscal, conforme surge del Art 251 del mencionado texto legal. Siendo ello así, serán sus representantes quienes habrán de decidir, de manera directa, si dan inicio a una investigación; en ese sentido, nada deberán «requerir» a ningún órgano jurisdiccional, ni menos aún resultará necesario un pronunciamiento judicial de tal índole -a diferencia de lo que ocurre en el sis-

tema actual-, pues pasará éste a tener una función netamente diferenciada de la atribuída al Órgano Acusador.

5.- Volviendo al texto actual, como adelanté, me interesa detenerme en uno de los requisitos enumerados en el Art 175, por su particular importancia: *la relación circunstanciada del hecho*. Ella viene dada por varios motivos. En primer lugar, como lo señala Eduardo M. Jauchen, por su vinculación con el derecho de defensa en juicio, y a fin que quien se encuentra sometido a proceso, desde el comienzo, conozca cuál es el hecho que se le imputa¹, desde que esa plataforma fáctica va a aproximarse -o debería- a la «atribución» que, de corresponder, se formalizará en ocasión de la defensa material de quien resulte imputado. Desde otro punto de vista, debemos tener en cuenta que, a partir de dicha pretensión, el Juez debe emitir un pronunciamiento jurisdiccional, esto es, decidir la apertura de la investigación o, por el contrario, disponer la desestimación de la denuncia o bien el rechazo del requerimiento formulado (Arts 185 y 176 del C.P.P.) para los supuestos de ausencia delictiva, ausencia de posibilidad de proceder o carencia de elementos serios y verosímiles como para disponerla. La experiencia demuestra que ese núcleo fáctico mu-

chas veces es omitido al requerir, o bien se efectúa un relato parcial, sea ello por desmerecer su importancia, por la sobrecarga de trabajo o por la razón que fuere. En estos casos el requerimiento a «mencionar» la existencia del hecho denunciado y calificarlo provisionalmente, proponiendo, casi siempre, el diligenciamiento de medidas instructorias.

6.- Esa omisión trae distintas consecuencias. Primero, puede conducir a una decisión errada del Órgano Jurisdiccional, lo que es lógico porque para concluir éste en la existencia de un hecho con apariencia delictiva o, por el contrario, que el mismo no guarda relevancia penal alguna, debería primeramente el órgano predispuesto indicarle cuál es ese «hecho», esto es, el acontecimiento de la vida real que, a su entender, resulta susceptible de encuadrarse en una figura penal -indicando, también, eventual identidad de sus autores, calificación provisional, etc- y qué razón lo ha llevado a concluir de esa manera-. Una inadecuada -o ausente- indicación de esa plataforma fáctica puede traer como consecuencia una decisión también desahortada -como frecuentemente ocurre.

7.- Por otra parte, ante la ausencia de un relato fáctico, se produce una desvia-

ción, ya que es el Órgano Jurisdiccional quien, ante el concreto requerimiento, procede a inferirlos y a disponer -la mayoría de las veces por formularios-, la apertura de la investigación; o, concluye en la irrelevancia de los mismos y emite un pronunciamiento desestimatorio. Sin embargo, ha de coincidir en que resulta ilógico que la «jurisdicción» supla a la «acción» en una función que le es propia, pues nadie sino el órgano de persecución es quien debe tener en claro, desde el comienzo mismo del proceso, qué es aquello que desea perseguir -a lo que se agrega que tampoco sabrá el accionado de qué defenderse.

8.- Si existe una denuncia escrita que precede al Requerimiento, la omisión se resuelve mediante la remisión a sus términos -lo que es impropio, pues la norma es clara en cuanto a la necesidad del relato de los hechos-. Ahora bien, las denuncias, en muchos supuestos, son efectuadas de manera verbal, en Secretaría del Juzgado o ante el Fiscal. En otros, el anoticiamiento viene en la forma de remisión de actuaciones administrativas o de legajos de fotocopias de expedientes -incluso desde fueros y jurisdicciones diferentes-. En en este último supuesto es cuando con más frecuencia se observa este fenómeno,

limitándose el Ministerio Público Fiscal a calificar provisionalmente «hechos con apariencia delictiva» -que con poca o ninguna claridad surgen del legajo o copias-, y a solicitar, genéricamente, la apertura de una instrucción, destinada a investigar un hecho que ni siquiera puede describirse de manera inicial.

9.- Una proporción importante de requerimientos son rechazados, en los términos del Art 176 del C.P.P., resolviéndose con un pronunciamiento desestimatorio, por ausencia delictiva o -mayormente- por carencia de elementos serios y verosímiles suficientes para iniciar una investigación. Pareciera que ante la duda el órgano acusador prefiere «requerir»; y sin embargo, con ello se soslaya, el espíritu que inspira al sistema procesal e inclusive el «principio de subsidiariedad o última ratio». Pues conforme el código adjetivo, a partir de la mencionada reforma legislativa (ley 12.912), es imperativo del comienzo de cualquier investigación, la existencia de «elementos serios y verosímiles» para iniciarla, lo que se desprende de los Arts 176, 185 y 200 del C.P.P. La norma es muy clara e inclusive proporciona al Ministerio Público Fiscal el remedio adecuado para corregir dudas iniciales por medio de las facultades conferidas en el Art 175 II

(también introducido por dicha reforma) -cuestión que habré de retomar-. Dicha tendencia - restrictiva- es seguida en el código vigente (leyes 6740 y 12.734) habiéndose modificado el Art 8, referido a la acción penal, al indicarse que el Ministerio Público estará obligado a promover la acción penal pública de los hechos punibles que lleguen a su conocimiento, *siempre que existan indicios fácticos de la existencia de los mismos*. Y sin embargo, la práctica indica que se suele requerir en relación a una cantidad de hechos que, desde el comienzo mismo, carecen de todo interés. Y esa tendencia amplia puede tener que ver con un inadecuado detenimiento inicial en los «hechos».

10.- Por otro lado observamos que una buena cantidad de requerimientos fundados en hechos irrelevantes -por inciertos-, paradójicamente recibe acogida por parte del Órgano Jurisdiccional. Así como el Ministerio Público Fiscal, ante la duda, solicita la apertura de una investigación, el Órgano Jurisdiccional tampoco presta adecuada atención a los hechos. Por el motivo que fuera, resulta más sencillo insertar el «formulario» con el decreto que dispone la instrucción que detenerse a considerar si realmente existe un acontecimiento fáctico que justifique la intervención del Derecho Penal. Para el momento en que se advierte la irrelevancia

penal de lo investigado, pasó mucho tiempo y se derrocharon recursos humanos y técnicos en la tramitación de una causa que no debería haber comenzado. No me refiero a los supuestos de cesaciones de la instrucción que se fundan en los resultados de la investigación misma, que es lo que ocurre cuando se aplica de manera adecuada el Art 200 II del C.P.P., sino al impropio uso de esta norma, en cuanto se la utiliza al advertirse, tardíamente, el evidente desinterés del hecho que es objeto de la investigación.

11.- Vemos entonces que requerir e instruir resultan soluciones sencillas a corto plazo -ante el exceso de tareas, sobre todo durante el turno judicial- pero problemáticas a posteriori. Y todo fundado en idénticos motivos. Por otro lado se transmite un mensaje social estrepitoso al señalar que no existe delito o bien que no hay elementos serios y verosímiles para investigar, si es que ello era evidente desde el inicio, pues se está demostrando que no se atendió debidamente la cuestión en su génesis, habiéndose creado inútiles expectativas. Además, esa incoherencia dificulta enormemente la tarea del Juez, que justificar el archivo de una causa luego de haber practicado una cantidad de diligencias que nada agregaron a lo que ya era evidente desde el comienzo mismo. Al contrario, un es-

fuerzo conjunto inicial, tanto del Ministerio Público Fiscal, evitarían una porción importante de estas situaciones, cerrando las puertas del Fuero Penal a todo lo que le es irrelevante.

12.- El fenómeno de investigaciones prolongadas -y que a nada llegan- es bastante corriente ante la práctica de formular denuncias por hechos a los que se intenta buscar una relevancia penal que no tienen. Por ejemplo, la costumbre de promover investigaciones penales fundadas en presuntas defraudaciones que, de manera evidente y desde el principio, no son tales, o bien sin que existan elementos serios y verosímiles para así suponerlo, es de antigua data. Así y de no resultar fulminados esos engendros desde el comienzo (que no tienen otra finalidad que la de ejercer una indebida presión sobre otros procesos, o de producir prueba que luego será utilizada en los mismos de manera sencilla y casi gratuita), suelen llegar a conformar interminables instrucciones que resulta dificultoso cerrar.

13.- La importancia del cumplimiento de los requisitos del Requerimiento de Instrucción es tal, que el legislador fulmina con la nulidad -maxima sanción- cualquier omisión; si bien ello raramente

o nunca es aplicado. Desde la reforma operada en el digesto procesal en el año 2003 (ley 12192), los requisitos del acto procesal a que venimos haciendo referencia, deben concurrir de manera indefectible. Lo trascendente de ello es que pone en evidencia la importancia que se ha dado a la cuestión, mas allá de que se aplique o no la sanción procesal. Y es que, si bien, el primer obligado es el Ministerio Público Fiscal, quien debería ajustarse a las formas impuestas, de no hacerlo es el Juez quien debe reencauzar el procedimiento, buscando la solución más apropiada dentro del marco legal, a fin de ni caer en el extremo de nulificar un requerimiento, ni darle curso sin más trámite ante falencias formales, pues de acuerdo al propio código, «... el juez... eliminará inmediatamente, si fuera posible, las causas de sancionabilidad que comprobara...» (Art 164) principio que puede -y debe- aplicarse.

14.- Otra consecuencia desviada de un inadecuado examen inicial es la de proponer «medidas previas». En efecto, es corriente que el Ministerio Público Fiscal, ante un anoticiamiento incierto, no formule su Requerimiento ni formalice un planteo desestimatorio, sino que solicite, al elevar sus denuncias o con-testar el traslado del art 184 del C.P.P,

como «medida previa a peticionar la Instrucción de sumario», la materialización de diligencias probatorias, requiriendo al mismo tiempo que se confiera una nueva vista una vez que las mismas lo sean. Esta práctica intentó ser erradicada (con poco o ningún éxito) por el legislador, con la introducción, en la aludida reforma del año 2003 (ley 12.162), del art 175 II: «*Diligencias preliminares. Si la denuncia se formulare ante el fiscal o ante el juez y fuere necesario para su ulterior dictamen, esclarecer la entidad o seriedad de la misma o cualquier otra circunstancia de interés, previamente, el fiscal dentro de los quince (15) días de formulada la presentación, podrá entrevistar o recibir testimonio al denunciante, la víctima, los damnificados o cualquier otra persona que pueda aportar elementos útiles, recabar informes o documentación o practicar sumariamente las diligencias que estimare embargo, si se debiera proceder con urgencia, el fiscal formulará sin más su dictamen.*» La utilización de tal facultad-obligación es prácticamente inexistente; y, sin embargo, el artículo transcrito no deja lugar a dudas en cuanto a que si el anoticiamiento es dudoso, el Representante del Ministerio Público debe practicar por sí mismo las diligencias que estime necesarias a fin de fundar el dictamen a emitir. Peticionar su práctica

al Juzgado no sólo es desajustado al texto legal, sino que genera incertidumbre posterior en orden a determinar cuándo efectivamente comenzó la Instrucción. No es aceptable, a mi criterio, justificar la costumbre mediante el razonamiento relativo a la sobrecarga de funciones ya que, si bien ello es indiscutible, también lo es que dicho fenómeno afecta a la totalidad de la Administración de Justicia y no sólo al Ministerio Público Fiscal. Dichas diligencias «previas» deben ser practicadas de manera directa por dicha parte, salvo el supuesto especial previsto en la última parte de la norma -que no deja lugar a dudas en orden a su excepcionalidad y que no debiera convertirse en la regla general- y es incorrecto del Juzgado proceder a su producción cuando son peticionadas.

15.- Las responsabilidades son compartidas por los diversos operadores del sistema e incluyen, como es lógico, al Secretario Penal. Éste, en su carácter de «conductor del procedimiento» (art 174, 1er párrafo de la ley 10.160), debe colaborar en cuanto resulte posible para que el Juez, como «director del procedimiento» adopte decisiones que sean ajustadas a Derecho. En este orden de ideas, la citada norma coloca en cabeza de los Secretarios la obligación de dictar las providencias de

mero trámite y también la de colaborar activamente en el dictado de otras providencias (art 174, Incs 2do y 3ro de la ley 10.160) con lo cual adquiere particular relevancia la atención que preste este funcionario en relación a la cuestión tratada, desde que a él compete el primer contralor, en tanto la causa ingresa en el juzgado. En la práctica es el Secretario quien proyecta la providencia inicial y debe, en tal tarea, efectuar un preciso control a fin de proponer, en su caso, al Juez, el dictado del decreto o bien resolución que corresponda. Así, entre el Fiscal que solicita la apertura de la investigación, y el Juez, que resuelve, se encuentra el Secretario, quien debería aplicar la máxima diligencia, siempre dentro del marco legal, para advertir cualquier situación anormal y disponer las diligencias que puede -y debe- adoptar.

16.- En tal orden de ideas, de advertirse defectos de orden formal, debería el Secretario, en ejercicio de sus facultades, poner ello en conocimiento del Juez y proyectar, si contara con la anuencia de éste, una providencia que disponga conferir una nueva vista al Ministerio Público Fiscal, a fin que readece su dictamen y se expida de conformidad con el Art 175 del C.P.P., pudiéndose indicar en la misma cuál es el requisito faltante, reencauzándose el procedimiento de manera

práctica, dándose la posibilidad al Ministerio Público Fiscal de corregir cualquier omisión en dicho acto procesal. Ello, claro está, sin perjuicio de la decisión que pudiera adoptar el Titular del Juzgado en orden a aplicar la sanción más gravosa y disponer la anulación del Requerimiento -opción poco prudente -.

Por otra parte, de requerirse la producción de las «diligencias previas» a que me he referido, advertida tal situación por parte del Secretario, sería aconsejable que el mismo proyectara una providencia que rechazara tal pretensión, con directa invocación al art 175 II del C.P.P y que dispusiera un nuevo traslado, permitiendo al Ministerio Público Fiscal practicar por sí mismo las diligencias o bien emitir su dictamen dentro de las opciones legales. Una vez más, salvo que el Juez, puesto en conocimiento de la situación, decidiera interpretar el dictamen como un requerimiento y rechazarlo (por aplicación de lo dispuesto en el art 176). De adoptarse esta última opción, podría el Secretario colaborar con el Juez en la redacción del borrador correspondiente, debiendo tener en cuenta, en dicho supuesto, que el fundamento del pronunciamiento desestimatorio lo es el relativo a la «ausencia de verosimilitud», situación que resulta evidente ante la petición «medidas previas»

17.- No es fácil cambiar prácticas arraigadas y menos en que se avecinan cambios sustanciales. Sin embargo, no nos olvidemos que hoy tenemos una ley que debemos aplicar, de la manera más práctica, siempre intentando buscar soluciones que permitan concentrarse en lo que resulta verdaderamente importante para el Derecho Penal. Las cuestiones que he propuesto tienen ese objeto. Un pequeño esfuerzo inicial conjunto tiene como resultado una mejor y más rápida Administración de Justicia al tiempo que colocamos al Derecho Penal en el verdadero lugar que ocupa: Última herramienta de la que debe valerse el Estado para la protección de la sociedad, exigiendo, por ello, prudencia y responsabilidad, por parte de los operadores, en toda decisión que implique poner en marcha el proceso, debiéndose respetar, en todo momento, las formalidades legales, que como vemos, tienen un sentido ■

¹ JAUCHEN, EDUARDO Comentarios al Código Procesal de Santa Fe, Editorial RUBINZAL- CULZONI, 1ra edición, PAG 215