

XXVIII CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PROCESAL
Modelos de Justicia: Estado actual reformas procesales.

Comisión: Derecho Procesal Penal

Sub-comisión: “Estrategias de investigación, delitos complejos, relación con las policías”.

**“La necesaria “despolicialización” de la etapa
instructiva”.**

Autores:

- **Federico Rivas.** Abogado (UNC) Adscripto Procesal Penal (UNC – UCC)
Juan Prieto 1231 B° Altos de Vélez Sarsfield – Córdoba - 5016
- **Emiliano Fernández.** Abogado (UNC) Adscripto Procesal Penal (UCC)
Ángel. V. Peñaloza 3841 duplex 15 B° San Isidro – Córdoba- 5016

Contacto: -fernandezemiliano@hotmail.com

Córdoba, 2015

Introducción

La forma en que se ha arribado a la “verdad” en los juicios, ha variado con el paso del tiempo, desde medir fuerzas, en donde las partes del conflicto se enfrentaban en contienda, de tal suerte que el victorioso tenía razón en su planteo, pasando por la prueba de la honorabilidad de la persona, a tal punto que probada ésta con doce testigos, se tenía por desacreditada la acusación delictual, llegando a la actualidad, en donde se busca la verdad de los hechos, objetivo al que se puede arribar mediante distintas probanzas.

Esta necesaria racionalización en el devenir histórico de la decisión jurisdiccional ha hecho necesaria una reforma normativa y forense, en lo que respecta al objeto de la verdad procesal, la forma de obtenerla y el órgano encargado de llevar adelante dicha tarea.

Los factores tenidos en cuenta para provocar esta reforma de la etapa investigativa han sido el principio de inocencia que protege al perseguido penal (cf. Art. 18 de la C.N), que nos indica que aquel nada debe probar en tal sentido, siendo la responsabilidad del titular de la vindicta publica, el destruir dicho estado. Esto también proyecta sus efectos sobre el sistema procesal acusatorio que impone nuestra Constitución (cfe. arts. 53, 59 y 60 que establecen la secuencia de acusación, juicio y castigo como paradigma del debido proceso criminal), separando las funciones de perseguir y juzgar entre distintos ‘órganos estatales. Por otro lado, encontramos la exigencia de la certeza, lo cual implica que para declarar a alguien culpable de un delito es necesario arribar a dicho estado cognoscitivo por parte del juzgador, no siendo

suficiente ningún otro, por más cercano que se encuentre a esta. El tercer vector que influye en la modificación aludida ha sido la dignidad de la persona humana, que plantea ciertos límites a la averiguación de la verdad, con lo cual toda investigación debe ser realizada sin intromisiones arbitrarias en el ámbito de intimidad de la personas, ya esté ésta representada por su residencia, correo, comunicaciones o persona (v.gr. las exclusiones probatorias). De más está decir que existencia de estos límites debe ser conjugada con la necesidad de la obtención de la verdad, de tal forma que aquellos no pueden perjudicar este fin, para lo cual es necesario una racionalización de los mismos dimensionándolos adecuadamente y evitando interpretaciones irracionales que impidan su realización y posterior juzgamiento de los responsables.

En esta reforma se ha avanzado hacia textos legales que imponen como responsable de la investigación penal al Ministerio Público Fiscal (p.e. art.364 del Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba), cuya actividad sirve para preparar el juicio que será ventilado ante el magistrado penal, por imperio de lo sostenido supra sobre el sistema acusatorio. En vistas de ello, se procura en la etapa instructora una “desformalización” de aquella investigación.

La Investigación Penal

Desde antaño esta tarea ha estado en manos de las policías, organizaciones que cuentan con un fuerte posicionamiento territorial, gran estructura y modalidad de trabajo particular, propia de una fuerza de seguridad, cuya función principal es la prevención, disuasión y conjuración de delito, muy alejado de la principal función del Ministerio Público Fiscal que es *“actuar en defensa del interés público y de las personas, procurar ante los tribunales la satisfacción del interés social y custodiar la normal prestación del servicio de justicia”* (art. 1 Ley 7.826 Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal de Córdoba).

Esta divergencia en los fines y funciones de ambas instituciones ha generado problemas en su relación, entre los que se destacan la falta de

dirección clara de la investigación, falta de coordinación, burocratización, desorientación organizacional, etc., derivando a su vez en la “policialización” de la investigación criminal durante la instrucción, quedando así, las funciones de policía de investigación y policía de seguridad¹ en manos de una sola institución contraviniendo el principio republicano de separación y equilibrio de poderes (según lo establece el art. 1 de nuestra Constitución Nacional), en un sistema de pesos y contrapesos.

Vale aclarar como consideración metodológica previa, que entendemos que el poder es uno solo, por lo que, resulta más adecuado hablar de funciones judiciales, ejecutivas y legislativas, y no recurrir a la clásica división tripartita de poderes (Judicial, Ejecutivo y Legislativo)², dado que en cada uno de ellos se cumplen las tres atribuciones con distintas implicancias y consecuencias prácticas, pudiendo señalar por ejemplo, que el Poder Legislativo ejerce función judicial en oportunidad del juicio político (únicamente), el Poder Judicial desempeña una función administrativa en las tareas de Superintendencia de sus órganos superiores (v.gr. art. 113 de la C.N) y el Poder Ejecutivo ejerce función legisferante en oportunidad de los reglamentos delegados según el art. 76 de la C.N. Sin embargo, y en lo que aquí nos interesa, este último órgano no puede ejercer función judicial (así lo establece el art. 109 de la Carta Magna, en cuanto le prohíbe ejercer potestades jurisdiccionales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas.)

¹ Maier nos dice que la función preventiva de la policía se direcciona hacia el futuro, hacia ilícitos que aun no han acontecido, sino que potencialmente pueden suceder, siendo su principal atribución, el evitar que los delitos sean cometidos, mientras que la función de investigación implica una actividad dirigida a reconstruir el hecho delictivo pasado, buscando la verdad del mismo, en auxilio de la justicia. Cf. Maier, Julio B. J., *Derecho Procesal Penal T. II, Sujetos Procesales*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2003, p. 408.

² Sofia Sagüés en su trabajo Análisis de la acordada N° 04/07 dentro del marco del activismo actual de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, p. 265-297, contenido en AA.VS, Derecho Procesal Constitucional, Ponencias de las X Jornadas Nacionales de Derecho Procesal Constitucional, nos habla de Departamentos de Gobierno del Estado para referirse a los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial en una terminología más anglosajona.

Entonces, si concluimos que hay una clara interdicción con respecto al Ejecutivo de actuar en materia de administración de justicia, porque motivo la investigación de los ilícitos penales se deja en manos de la Policía Administrativa, que es un órgano con dependencia jerárquica de aquel.

De tal manera, si bien el Ejecutivo no interviene directamente en la administración de justicia, si encontramos una institución dependiente suya, que actúa en el seno de aquella con una importante función (colecta evidencia, realiza allanamientos y registros, entre otras tareas). Con esto, se quiere significar que el Ejecutivo podría incidir en su desarrollo de forma indirecta, contraviniendo la independencia del departamento Judicial. En tal sentido, Binder afirma que tal cualidad es una garantía básica de nuestro orden constitucional³ que redundaría a favor de los justiciables y de la comunidad toda, por cuanto, los magistrados y funcionarios del Poder Judicial deben sujetarse sólo a la Constitución y a la ley en el desempeño de su oficio, quedando libres de cualquier injerencia de tipo político.

Por ello, entendemos que sería oportuno que la investigación penal se concentre en manos de una fuerza que dependa del Poder Judicial⁴ (al menos que no lo haga del Poder Ejecutivo), para cumplir con dicha manda y lograr una mejor instrucción, sobretodo en nuestro Estado (nacional y provinciales) donde se advierte una clara supremacía y predominancia del Ejecutivo por sobre los otros departamentos.

Hacia una despolicialización de la Investigación Penal

³ Binder, Alberto M., Justicia Penal y Estado de Derecho, 2da edición, Ad Hoc, Buenos Aires, 2004, p. 84.

⁴ Coincidimos en este punto con lo sostenido por Maier, en su op. cit., p. 411, donde habla de tal órgano como un cuerpo orgánico de investigación del delito, de auxilio para la persecución penal y judicial, ubicado dentro de la estructura perteneciente al Poder Judicial.

En tal sentido, la provincia de Córdoba fue señera en la “despolicialización” de la etapa instructiva, creando la institución de la Policía Judicial⁵, la que fue prevista desde el Código Procesal Penal de 1939 (diseñado por Velez Mariconde y Soler), como órgano encargado de llevar adelante la investigación, en una suerte de brazo largo del Ministerio Público Fiscal, del cual depende funcionalmente (vale aclarar que en nuestra provincia, esta institución integra la estructura del Poder Judicial, a diferencia de lo que ocurre en la Nación donde es un órgano extrapoder).

Pese a esta temprana configuración normativa (que demuestra el gran avance de la disciplina procesal penal en nuestra provincia), la institución mentada recién comenzó a funcionar en el año 1985, cuando el Superior Tribunal de Córdoba dispuso transferir las potestades investigativas que de antaño estaban en manos de la Policía Administrativa (ubicada dentro de la órbita del Poder Ejecutivo) hacia un cuerpo especializado, en pos de una más adecuada instrucción, operando si se nos permite la licencia terminológica, una evidente despolitización de la misma, atento a su ubicación funcional.

De guisa, la Policía Administrativa dejó de labrar los sumarios prevencionales que se formalizaban en las comisarias, con directo control de los jefes de esta dependencia, para pasar la dirección del proceso (en su momento inicial) a manos de un funcionario judicial, el Ayudante Fiscal, con empleados del Poder Judicial a sus ordenes. Es un sistema que en la actualidad se encuentra plenamente aceitado, con 22 Unidades Judiciales

⁵ Se dice que es una “*institución de carácter profesional técnico-científico, que colabora con la administración de justicia en la investigación de los delitos de acción pública*”. Cfe. Caeiro, Eduardo (Coordinador) y Aa. Vs., *Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, Comentado y Anotado*, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2010, p. 326. Por su parte Cafferata Nores y Tarditti, (citando a Vélez Mariconde *Derecho Procesal Penal* t 1 p. 265) nos enseñan que “...sería una valiosa garantía individual, como surge de llevar a su máxima expresión el principio constitucional que afirma la independencia del Poder Judicial” Cfe José I Cafferata Nores – Aida Tarditti, *Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba Comentado*, Editorial Mediterranea, 2003, p. 36

situadas en los barrios y otras 7 con competencia específica en ciertos tipos de delitos (Homicidios, Robos y Hurtos, Sustracción de Automotores, Delitos Económicos, Violencia Familiar, Lucha contra el Narcotráfico, Mujer y el Niño y Accidentología Vial), además de las ubicadas en las ciudades del interior provincial. Con ello se produjo un gran avance en la calidad de la persecución penal, en cuanto personal capacitado comenzó a intervenir en la instrucción del sumario.

No obstante ello, la investigación de calle, dirigida en primer término por el Ayudante Fiscal, a disposición del Fiscal, siguió estando en manos de la Policía, a través de las Brigadas Civiles, que funcionan en el seno de cada Unidad Judicial, pero se encuentran integradas por personal de aquella fuerza.

De tal manera, estos policías actúan como auxiliares de la Justicia y siguen órdenes del agente fiscal, pero en cuanto a su estructura funcional, y dependencia jerárquica continúa en manos del Jefe de la Policía Administrativa, en una suerte de “doble comando”, que provoca en algunas oportunidades los conflictos de índole organizativa ya reseñados. Así, la práctica demuestra que estos policías pueden sufrir recargos o sanciones disciplinarias de parte de su institución, pueden estar afectados a realizar tareas adicionales, entre otras cuestiones, lo que repercute negativamente en forma directa en las Brigadas Civiles, redundando en falencias en su tarea investigativa. Es una situación de difícil solución, por cuanto, una orden policial dirigida hacia los miembros de estas Brigadas debe ser obedecida por aquellos, en virtud de su dependencia institucional, por sobre alguna directa impartida por el Ayudante Fiscal

Conclusión

Por ello, entendemos que resultaría adecuado que estos policías pasaran a depender del Ministerio Público Fiscal, creando una fuerza especializada, cuya función exclusiva sea realizar la tarea investigativa, sin

depender de que alguna disposición policial le recorte *in factum* sus funciones como auxiliar de la Justicia.

En tal orientación⁶, la Ley 10.200 de la provincia de Córdoba, creó la “Fuerza Policial Antinarcostráfico”, organismo que actúa bajo la dirección directa del M.P.F, cuya función específica es llevar adelante las investigaciones en el Fuero de Lucha contra el Narcotráfico (creado en el año 2012, conforme ley 10.067, por imperio del art. 34 de la ley 23.737 que permitió que las provincias pudieran perseguir los delitos relativos a las sustancias estupefacientes, en cuanto al último eslabón de la cadena del tráfico). Esta fuerza, al estar inmersa dentro del M.P.F⁷, debe sujetarse a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica, previstos en el art. 3 de la Ley Orgánica supra citada, lo que podría redundar en beneficios para la instrucción, dado que pasaría a depender directamente del agente fiscal.

No obstante ello, tal conclusión no puede sostenerse en concreto, dado que su existencia es harto efímera, debiendo esperar a su marcha a los fines de evaluar sus resultados, a pesar de ello, la idea de gestar una fuerza policial que dependa del M.P.F posibilita que la investigación penal quede enmarcada en el principio de independencia política y orientada por la objetividad procesal, características que se deben pregonar también de la actuación de este, y de esta forma garantizar aun más los derechos y libertades individuales sin detrimento de la eficacia investigativa.

6 De la misma manera, el gobernador electo de la provincia de Córdoba, Juan Schiaretti propuso la creación de una fuerza policial especializada en la temática de la violencia de género (entendemos más correcto hablar de violencia familiar, por ser un concepto más inclusivo, sin embargo, no es el fin de esta ponencia ahondar en tal asunto) que funcionaría bajo la órbita del M.P.F, lo que puede ser consultado en la nota del diario La Voz del Interior de fecha 03/06/2015, accesible en <http://www.lavoz.com.ar/ciudadanos/femicidios-candidatos-prometen-medidas-y-mas-recursos>

⁷ El artículo 1 de la referida ley de creación indica que dispone que “depende funcionalmente del Fiscal General de la Provincia, y ejerce su actuación como auxiliar y colaborador del Fuero de Lucha contra el Narcotráfico”