

II. DESFORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

No hace falta insistir en lo determinantes que resultan las actividades y actuaciones que efectúa el Ministerio Público durante la actual averiguación previa en el momento de que los jueces dictan sentencias⁶⁷ y en lo burocratizado de este procedimiento. Basta ahora con decir que los juicios y resoluciones de los casos, por razones normativas y prácticas, están condicionados por los elementos incorporados por el órgano de persecución en su pliego de consignación. El Estado, como ha escrito Olga Islas, casi siempre juzga culpables o, en otras palabras, confirma la culpabilidad preestablecida durante la fase de averiguación previa por el Ministerio Público.

Las nuevas normas constitucionales instan a abandonar la investigación burocrática, rígida, llena de ritos y formalidades, y a dejar de considerar concluyentes, para la resolución de los casos, los indicios reunidos en la fase preparatoria al juicio realizada ante autoridad administrativa. El objetivo es, entre otros, que esta etapa deje de ser un periodo de “acumulación de constancias” o suma de documentos y una serie de actos concatenados que obligatoriamente hay que cumplir y que en la práctica solo han sido un obstáculo para realizar una efectiva labor de investigación y fuente de demora, violación de derechos y corrupción. Como es

⁶⁷ Al respecto es importante, Sarre, Miguel, *La averiguación previa administrativa; un obstáculo para la modernización del procedimiento penal*, Academia Mexicana de Derechos Humanos, cuaderno de trabajo, núm. 7, 1977. Dice este autor que en México, “con el transcurso de los años la función del Ministerio Público se redimensionó, al pasar de responsable de la preparación del ejercicio de la acción penal... a receptor y valorador de las pruebas, facultado para decidir si le consigna el caso al juez y, si lo hace, éste además les concede valor de convicción pleno, no sólo para determinar si el acusado debe de ser procesado, sino para dictar su fallo definitivo”.

cribe Bovino, se busca la simplificación de la etapa “más burocrática y formalizada” del proceso penal que es la que “genera mayores obstáculos, y la que insume la mayor cantidad de recursos de la justicia penal”.⁶⁸

Para conseguir este propósito, la reforma impulsa la desburocratización, desformalización y robustecimiento de la etapa de investigación y su conversión o transformación en una fase preparatoria, de búsqueda de elementos, no definitivos, para presentar la acusación, y el establecimiento de efectivos controles a la actuación del Ministerio Público y la policía investigadora, para garantizar los derechos de las personas (como se hizo hace varios años en algunos países europeos y se propuso en el Código Modelo). El objetivo es “preservar el juicio” como el momento en que se hacen efectivas las garantías del imputado. Ello significa, como con sumo acierto ha escrito Sarre, “la muerte de la averiguación previa por lo menos como la conocemos”.⁶⁹

Básicamente, la desformalización de la investigación se concreta en dos vertientes: a) la manera en que el Ministerio Público llevará a cabo las actividades de investigación, y b) las consecuencias de la misma, es decir, la no eficacia probatoria de las actuaciones efectuadas en esta fase.⁷⁰

Respecto a la forma en que el Ministerio Público desarrollará su investigación, el artículo 20, apartado B, fracción VI, segundo párrafo, de la norma suprema, alude a que aquel llevará un registro de la investigación. Con esta norma se indica el fin del “gobierno del expediente” que, en el sistema todavía vigente, es considerado la base del proceso y un fin en sí mismo, y que ha dado lugar a una actividad de investigación burocrática, lenta,

⁶⁸ Bovino, Alberto, *La suspensión del procedimiento penal a prueba en el Código Penal argentino*, Argentina, Editores del Puerto, 2001, p. 29.

⁶⁹ Sarre, Miguel, *Perspectivas de cambio en el nuevo proceso penal ordinario*, *cit.*

⁷⁰ González Álvarez, Daniel, *Actividades iniciales y diligencias preliminares*, en www.enj.org/enj/esp/pdf/ncpp2.pdf#search=actividades%20iniciales%20y, p. 51.

escrita y llena de formalidades,⁷¹ en la que el trámite del caso es más importante que su solución.

No es lo mismo un registro que un expediente. En el sistema penal (mixto) actual, este último es una narración concatenada de hechos que contiene, en forma secuencial, cómo se ha iniciado la averiguación, las diligencias efectuadas, las razones de las mismas, las fuentes de información y los datos obtenidos, de tal manera que ahí está todo lo que se sabe del caso, por ello se ha dicho que lo omitido “no existe en el mundo”. El Ministerio Público dirige su acción a la integración de su expediente más que a la resolución del caso, no solo por las inercias del método de trabajo, sino por exigencias derivadas de la propia regulación jurídica de la etapa de indagación de los delitos. Esta forma de mediatizar la información, como escribe Binder, es un acto de poder⁷² y la principal causa de la desvalorización de la etapa de juicio en los sistemas escritos,⁷³ ya que este está condicionado por los datos contenidos en aquel.

⁷¹ Podemos traer a nuestra experiencia nacional estas palabras de Trinchero: “la unidad central de nuestro procedimiento penal es el expediente, allí es donde se concentra hoy en día la mentalidad hija de muchos años de rutinaria práctica, ritual y formalista, tal como la heredáramos de España en la época de la colonización. El protagonismo que cobra en la actualidad el expediente, y la forma como se colectó la prueba que contiene, lleva a expresar que los Jueces de instrucción se han convertido en verdaderos tribunales de sentencia, influyendo con sus actos (mejor, con sus actas), y a pesar de que no debieran, en la decisión final”. Trinchero, Richard, *El juicio público hoy. Incidencia de la investigación escrita. Cómo desformalizar el trámite*, <http://www.pensamientopenal.com.ar/40trinchero.doc>.

⁷² Binder, Alberto, “Funciones y disfunciones del Ministerio Público penal”, *cit.*, p. 175.

⁷³ “El que exista un expediente con toda la información de la instrucción es la principal causa de la desvalorización del juicio en los procedimientos inquisitivos. Si al momento del juicio los jueces tienen delante de sus escritorios el expediente naturalmente tenderán a descuidar la apreciación de la prueba durante la audiencia y a confiarse en la posibilidad de dar lectura a las actas donde consten las declaraciones prestadas por esos mismos testigos con anterioridad, dándoles, en los hechos, más valor a las constancias escritas que a la prueba rendida en el juicio, volviéndose así a la lógica del sistema que se quiso

El registro al que ahora se refiere la Constitución elimina todas las formalidades y trámites sin sentido, y está integrado solo por las constancias más importantes sobre el caso, las diligencias, actas, informes, actuaciones practicadas y aquella información útil que permita fundar la acusación u otro requerimiento. De esta manera, también se abre paso a que el Ministerio Público pueda emplear, para dejar constancia de lo actuado, medios diferentes al escrito, siempre que se garantice la fidelidad e integridad de la información. La supresión del expediente da término al procedimiento escrito⁷⁴ y es consecuencia de la nueva forma en que el Ministerio Público debe llevar a cabo la investigación de los delitos: sin exceso de formalidades, sin trámites innecesarios, realizando solo aquellas actividades que exija cada caso. En suma, se considera obligatorio el registro de las actuaciones como garantía para los intervinientes en el proceso, pero se autoriza prescindir de formalismos para hacer posible una investigación eficiente.

Respecto al valor probatorio de las diligencias efectuadas en esta etapa, en la Constitución se ha establecido que (artículo 20, A, III) “*para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio*”. La sentencia se basará únicamente en las pruebas desahogadas en esta fase. En otros términos, las actuaciones practicadas durante la investigación carecerán de valor probatorio

superar”. Vargas Viancos, Juan Enrique, *La nueva generación de reformas procesales penales en Latinoamérica*, <http://www.juridicas.unam.mx/sisjur/penal/pdf/11-509s.pdf>.

⁷⁴ Como escribe Vargas Viancos, el expediente representa en los sistemas escritos “una práctica, una determinada forma de hacer las cosas, de organizar los recursos, el tiempo y las habilidades, para obtener un determinado objetivo. La idea del expediente es clara y simple, además de estar, como decíamos, profundamente internalizada en nuestra cultura. *El expediente es más que una simple reunión de papeles, es una ruta que va guiando y registrando el trabajo de los diversos intervinientes en el procedimiento, los que paso a paso y en forma bastante estandarizada lo van ‘completando’, hasta concluir con la resolución final del caso. El expediente no va a desaparecer mientras no se cuente con una práctica alternativa a él que resulte más adecuada y eficiente*”. *Idem*.

para el dictado de la resolución definitiva. La Constitución establece, mediante esta norma, la centralidad de la etapa de juicio y el carácter preparatorio de la etapa de investigación cambiando la naturaleza de esta y eliminando la inveterada incidencia en la sentencia de los medios de prueba recabados, desahogados y valorados durante la misma, lo que significa que el Ministerio Público no tendrá facultades para constituir pruebas y que estas solo se producirán ante el órgano judicial. Como escriben Duce y Riego:

...el nuevo sistema de investigación no tiene carácter probatorio, esto es, que todos los actos que durante él se desarrollen, y que de algún modo puedan contribuir al esclarecimiento del caso, solo tienen un valor informativo para quienes llevan adelante la persecución (fiscales y policías), pero no se constituirán en elementos de prueba susceptibles de ser valorados en la sentencia, en tanto no sean producidos en el juicio oral en las formas que el juicio oral requiere.⁷⁵

La norma básica establece, en el mismo numeral, un reforzamiento al principio anterior que es, al mismo tiempo, una excepción a esta regla general:⁷⁶ la prueba anticipada. Al respecto dice: “la Ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo”. Con estas normas la Constitución ha establecido una nueva forma de realizar la investigación de los delitos, al consagrar, de forma congruente con el diseño del juicio público, como la etapa más importante del proceso, que los elementos de prueba recabados por el Ministerio Público durante este periodo carecerán de otro valor procesal que no sea el de dotarlo

⁷⁵ Duce J., Mauricio y Riego R., Cristian, *Proceso penal*, Editorial Jurídica de Chile, 2007, p. 120.

⁷⁶ Menciono aquí la prueba anticipada, pero en materia de delincuencia organizada también la Constitución ha previsto que “las actuaciones realizadas en la fase de la investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o existan riesgos para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio de los derechos del imputado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra”.

...de los elementos que puede utilizar como prueba en el juicio oral y aportar al Juez los fundamentos precisos para decidir si existen motivos suficientes para repudiar la decisión de acusar por ser inconsistente o infundada, o para llevar a cabo el enjuiciamiento si se confirma la concurrencia de indicios de perpetración de delito y de responsabilidad del imputado.⁷⁷

Los datos obtenidos en la investigación, como escribe Duce, tendrán solo valor informativo. En esta etapa, el Ministerio Público no demostrará la existencia del delito ni desahogará o valorará pruebas. Los elementos que obtenga durante ella únicamente le servirán para sostener la decisión de llevar a una persona a proceso,⁷⁸ de ninguna forma fundarán la sentencia, ya que las pruebas se desahogarán (con excepción de la prueba anticipada) en el juicio oral efectuado bajo las reglas del contradictorio.

La desformalización, la modificación de la estructura de la investigación y, en general, la fijación de su carácter preparatorio, tienen la finalidad de evitar la formación de criterios anticipados de solución de los casos y hacer y conservar a la etapa de juicio como la más importante.⁷⁹ Las características y objetivos de la etapa de instrucción derivan de esta última finalidad. Precisamente porque la etapa de investigación se concibe como una fase preparatoria del juicio es que se desformaliza, ya que lo contrario, es decir, su carácter rígido, no haría a este funcional.

⁷⁷ Tirado Estrada, Jesús J., “Retos del Ministerio Público y reforma del modelo procesal penal. Problemática y experiencias europeas y latinoamericanas”, en *Reforma al proceso penal: tendencias y metodología de implementación*, México, PGR-UE, 2006, p. 145.

⁷⁸ Aunque no puedo entrar ahora al tema, es claro que a esta noción sobre la investigación del delito está unida la norma que establece que el juez podrá librar una orden de aprehensión cuando “obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión” (artículo 16, segundo párrafo, y 19, primer párrafo).

⁷⁹ González Álvarez, Daniel, *Actividades iniciales y diligencias preliminares*, cit., p. 59.