

## C a p í t u l o   I I I

---

### ***LOS FINES DEL PROCESO PENAL***

## 1. INVESTIGACIÓN CRIMINAL: COOPERACIÓN O FRACASO EN EL MARCO DE LA SENSACIÓN SOCIAL DE INSEGURIDAD

Frente a la creciente sensación social de inseguridad surge naturalmente desde la comunidad la demanda de éxito en la prevención e investigación del delito. Esta demanda atribuye a los actores del sistema penal una serie de expectativas sociales que no pueden obviarse al analizar su conflictiva distribución de roles en la práctica.

El fenómeno tiene fundamentos profundos que merecen por lo menos ser descritos someramente, a los efectos de enmarcar teóricamente la problemática de fondo, para poder luego adentrarnos en el ámbito específico. Sin esta visión general, el problema concreto aparecería descontextualizado.

Desde la enorme difusión de la obra de Ulrich Beck, es un lugar común caracterizar el modelo social posindustrial en que vivimos como ‘sociedad del riesgo’ o ‘sociedad de riesgos’ (*Risikogesellschaft*).<sup>27</sup>

Así, frente a la efectiva aparición de nuevos riesgos para bienes jurídicos, producto principalmente del avance tecnológico, lo cierto es que más importante que tales aspectos objetivos de riesgo es seguramente la dimensión subjetiva de ese modelo de configuración social; es decir, cómo el ciudadano percibe tal realidad.

En este sentido se ha afirmado que “la vivencia subjetiva de los riesgos es claramente superior a la propia existencia objetiva de los mismos”.<sup>28</sup> En esta configuración de la sociedad suele destacarse el papel de los medios de comunicación social.<sup>29</sup> Esta circunstancia genera, en este contexto, además de la referida sensa-

---

<sup>27</sup> Los libros emblemáticos de este sociólogo alemán son textos de cabecera de la moderna teoría social: *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*, Fráncfort, 1986; *Gegengifte. Die organisierte Unverantwortlichkeit*, Fráncfort, 1988; *Politik in der Risikogesellschaft*, Fráncfort, 1991; *Die Erfindung des Politischen. Zu einer Theorie reflexiver Modernisierung*, Fráncfort, 1993. En español, Ulrich Beck, *La sociedad del riesgo (hacia una nueva modernidad)*, Paidós, Barcelona, 1998.

<sup>28</sup> Cf. Herzog, *Gesellschaftliche Unsicherheit und strafrechtliche Daseinsvorsorge. Studien zur Vorverlegung des Strafrechtsschutzes in den Gefährdungsbereich*, Heidelberg, 1990, p. 50.

<sup>29</sup> Al respecto, véase Francisc Barata, “Las nuevas fábricas del miedo. Los *mass media* y la inseguridad ciudadana”, en Muñagorri Laguía (ed.), *La protección de la seguridad ciudadana*, Oñati Proceedings, 18, Oñate, 1995, pp. 83 y ss.

ción de inseguridad, una consiguiente sensación de impotencia y la consecuente frustración en los designados para actuar a modo de contención de dicha situación, es decir, los garantes del correcto funcionamiento del sistema.

Señala Antoine Garapon, de un modo plenamente aplicable a lo que venimos señalando:

Los medios, que son el instrumento de la indignación y de la cólera públicas, pueden acelerar la invasión de la democracia por la emoción, propagar una sensación de miedo y de victimización e introducir de nuevo en el corazón del individualismo moderno el mecanismo del chivo expiatorio que se creía reservado para tiempos revueltos.<sup>30</sup>

Al respecto, señala Jesús Silva Sánchez que, en medida creciente,

[...] la inseguridad se convierte en una pretensión social a la que se supone que el Estado y, en particular, el derecho penal, deben dar respuesta.<sup>31</sup>

En consecuencia, si la concreción del derecho penal sustantivo viene concretado por el sistema de enjuiciamiento criminal que llevan a la práctica los distintos operadores (policías, fiscales y jueces) es razonable, en la lógica de la dinámica referida, que las miradas de la comunidad civil en busca de seguridad estén allí centradas.<sup>32</sup>

Finalmente, si por política criminal entendemos “la estrategia de orden público, legal y legítimamente estructurada, para enfrentar situaciones de conflicto intenso que ponen en crisis la convivencia ordenada y pacífica”,<sup>33</sup> la clara definición de los roles de los operadores del sistema, como la indubitable percepción de su configuración por parte de ellos, aparece como un objetivo prioritario en este ámbito.

<sup>30</sup> A. Garapon, *Juez y democracia*, Flor del Viento, Barcelona, 1997, p. 94.

<sup>31</sup> Jesús M. Silva Sánchez, en su extraordinario trabajo *La expansión del derecho penal. Aspectos de política criminal en las sociedades postindustriales*, Civitas, Madrid, 1999, p. 29. En este contexto, el catedrático de la Universidad Pompeu Fabra efectúa una completa implementación al ámbito penal de las consideraciones sociológicas señaladas precedentemente. Señala, en este sentido, que se presenta como un dato muy revelador el título y contenido del trabajo de la ex ministra federal alemana de Justicia, Sabine Leutheusser-Schnarrenberg, *Innere Sicherheit. Herausforderungen an den Rechtsstaat*, Heidelberg, 1993.

<sup>32</sup> Al respecto no debe pasarse por alto que el artículo 2 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, incluía a la seguridad como un derecho básico, al señalar que “el objeto de toda sociedad política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión”.

<sup>33</sup> Cf. Guillermo Yacobucci, “¿Cómo entender la política criminal de nuestros días?”, en *El Derecho*, diario del 27 de septiembre de 2004.

## 2. LOS FINES DEL PROCESO PENAL: EL CONFLICTO ENTRE LA EFICIENCIA EN LA INVESTIGACIÓN CRIMINAL Y LAS GARANTÍAS DE LOS IMPUTADOS

Resulta decisivo para el éxito de la etapa preparatoria del proceso penal, en términos de respuesta legal frente al delito, que permite actuar al Estado con efectos disuasivos y de legitimación institucional, que esta respuesta legal se realice cooperativamente, involucrando de manera proactiva a los miembros de las agencias estatales involucradas, principalmente policías, fiscales y jueces.

La cooperación en la investigación criminal adquiere una dimensión particular en los sistemas acusatorios como el de la provincia de Buenos Aires, o mixtos, como el sistema federal argentino, en la medida que debe garantizar a la vez la eficacia y eficiencia<sup>34</sup> del sistema sin descuidar las garantías individuales.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que en el procedimiento penal tiene excepcional relevancia y debe ser siempre tutelado “el interés público que reclama la determinación de la verdad en juicio, ya que aquél no es sino el medio para alcanzar los valores más altos: verdad y justicia”.<sup>35</sup> Para alcanzar tales metas comunes se requiere, como mínimo, la cooperación entre los diversos agentes y la clara definición de las expectativas sociales, que surge de la determinación específica de sus roles.

Es así que las demandas sociales de eficiencia del sistema plantean una problemática práctica que atraviesa los debates académicos sobre garantías constitucionales y los reclamos ciudadanos de mayor seguridad, y resulta decisiva para lograr un sistema de justicia penal legitimado dentro del Estado de derecho.

Configura una realidad empíricamente comprobable que la mayor parte de las investigaciones criminales se inician por la intervención policial, ya sea a través de su actuación prevencional —delitos cometidos en flagrancia— o porque son generalmente los primeros en tener conocimiento o noticia de la posible existencia de un hecho delictivo (por las denuncias que realizan los particulares directamente en sede policial).

Esta circunstancia pone en evidencia que en la mayoría de los casos, antes de comenzar la actividad fiscal (sistema acusatorio y mixto) o del juez de instrucción (sistema mixto), es la policía la que realiza la primera actividad típica de investigación. Su finalidad es reunir o asegurar, con urgencia, los elementos de convicción, y evitar la fuga u ocultamiento de los sospechosos.

Para realizar esa investigación, los sistemas procesales federal y el de la provincia de Buenos Aires confieren a la policía una serie de atribuciones y

---

<sup>34</sup> Entendemos por ‘eficacia’ el logro de los fines del sistema, mientras que ‘eficiencia’ es su relación con el consumo de recursos humanos, materiales y tiempo.

<sup>35</sup> CSJN, *Fallos*, 313:1305.

facultades (muchas propias y otras que requieren orden judicial) tales como practicar allanamientos, requisas, entrevista de testigos, tomar fotografías del lugar, entre otras. Incluso se la autoriza a ordenar la aprehensión de una persona cuando se trate de delitos cometidos en flagrancia, sin perjuicio de la obligación de informar inmediatamente al fiscal o al juez, respectivamente.

Por otro lado, para la práctica de esas diligencias, los ordenamientos procesales disponen la subordinación de la policía al Ministerio Público Fiscal (sistema acusatorio y mixto) o al juez de instrucción (sistema mixto). La finalidad principal de esta forma de relación es hacer más eficiente la investigación y la recopilación de los elementos probatorios que deberán ser incorporados legalmente al proceso.

Los fiscales deben orientar jurídicamente la labor policial para que en los tribunales las investigaciones practicadas no se vean frustradas al ser declaradas nulas por el quebrantamiento de garantías y derechos fundamentales.

Dada la tradición inquisitiva de la cultura judicial argentina, aparece como prioritaria una transformación de las modalidades actuales de trabajo hacia una relación de colaboración y dependencia técnica, que permita mejorar sustancialmente la eficacia del sistema penal.

Así, mediante la clara identificación de los roles de los actores del proceso se impone la necesidad de trabajar con el objeto de lograr un sistema racional en su totalidad. Es decir, que tenga un sustento en principios básicos de la vida republicana y que sea un mecanismo idóneo para afianzar el bien común de la sociedad.<sup>36</sup> La colaboración mutua entre los diversos operadores de la política criminal es una pieza clave e ineludible en las tareas propias de un sistema de administración de justicia penal.

Las nociones de eficacia y eficiencia, por un lado, y garantías, por el otro, no deben ser presentadas como dos fuerzas antagónicas o irreconciliables en la investigación criminal. Eficiencia y garantía son dos principios básicos del sistema jurídico que pueden y deben convivir. El desafío es lograr su armonía y no la prioridad de un modelo en detrimento del otro. La eficiencia no se legitima a cualquier costo, como tampoco la noción de garantía puede inutilizar un sistema ni desnaturalizarlo.

Las garantías constitucionales tiene un carácter bifronte: resguardan los derechos individuales de todos los ciudadanos y especialmente de los imputados, y también aseguran las condiciones indispensables de tutela de los bienes jurídicos fundamentales (vida, propiedad, libertad, etcétera). Los organismos internacionales de tutela de derechos humanos hablan de la obligación de los Estados de actuar también en este sentido.

---

<sup>36</sup> Sobre el contenido configurador del derecho penal de los principios de bien común político y dignidad de la persona, véase Guillermo Yacobucci, *El sentido de los principios penales*, Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2002.

Aun reconociendo que el principio de eficacia y eficiencia sea un principio integrador de todos los demás, no constituye un fin en sí mismo, sino que se limita a ser un medio con la persona como horizonte.<sup>37</sup>

Cuando dos principios entran en colisión (eficiencia y garantía son dos principios fundamentales del derecho penal) uno de los dos tiene que ceder ante el otro. Pero esto no significa declarar inválido al principio desplazado ni que en el principio desplazado haya que introducir una cláusula de excepción. Más bien lo que sucede es que, bajo ciertas circunstancias, uno de los principios precede al otro. Bajo otras circunstancias, la cuestión de la precedencia puede ser solucionada de manera inversa.<sup>38</sup> En definitiva se trata de una cuestión de peso: prima el principio con más peso en el caso concreto.<sup>39</sup>

En esta tarea encontramos el principal desafío en la determinación de los roles de los operadores en materia de investigación criminal.

### 3. DELIMITACIÓN DE ROLES Y SU IMPACTO EN LA REFORMA JUDICIAL

La delimitación de los roles de los distintos operadores del sistema penal no es un tema que deba ser analizado de modo desconectado con un proceso de reforma judicial integral. Por el contrario, en la actual coyuntura argentina se constituye en pieza clave de un plan integral de fortalecimiento del sistema, en el área de los recursos humanos.

En este contexto no resulta novedoso afirmar que la situación del sistema judicial argentino es grave y delicada. Esta conclusión es aplicable tanto al caso de la justicia nacional federal como a algunas provincias.

La justicia argentina en su conjunto no solo tiene una mala imagen en nuestro país, sino lamentablemente también en el exterior: un informe del Business International Corporation asignaba a la justicia argentina una nota de 6 puntos (en un máximo de 10 puntos); con este valor nos encontramos en el puesto 44 entre 50 países,<sup>40</sup> otro la califica con 1.93 en 6 puntos, lo que nos ubica en el puesto 46 entre 49 países.<sup>41</sup> El índice combinado entre ambos la muestra con una eficiencia de 4.63 en 10 puntos. Por otro lado, el Fondo Monetario Internacional (FMI) ha

---

<sup>37</sup> Cf. Jesús M. Silva Sánchez, "Eficiencia y derecho penal", en *ANPCP*, tomo XLIX, fascículo I, Madrid, enero-abril 1996, p. 127.

<sup>38</sup> Todo ello conforme Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 89.

<sup>39</sup> Respecto al concepto de la dimensión de peso, cf. R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, pp. 26 y ss.

<sup>40</sup> Véase Business International Corporation (hoy The Economist Intelligence Unit, EIU).

<sup>41</sup> Esta investigación fue efectuada por el World Economic Forum.

señalado públicamente, en la década del noventa, su preocupación por la situación de nuestra justicia.<sup>42</sup>

Un estudio efectuado por el Banco Mundial, en 1994, sobre el funcionamiento de la justicia argentina, ha concluido que esta se encuentra en mala situación, tanto en el orden nacional como en los casos de varias provincias que fueron analizadas. Otras investigaciones de FIEL (1996)<sup>43</sup> como una de FORES (1998) y del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires (CACBA),<sup>44</sup> determinaron una altísima ineficiencia en la justicia argentina. Por otra parte, la opinión de instituciones y ciudadanos sobre la justicia (expresada en encuestas como también en artículos y cartas de lectores) devuelven imágenes muy negativas para el Poder Judicial y sus operadores.

Esto muestra una opinión prácticamente unánime sobre el sistema de administración de justicia, que aparece como salpicado por escándalos públicos, ineficiente, lento y costoso, un sistema en donde la mayoría de los casos las soluciones son tardías, mostrándose poco accesible y carente de intermediación con el conflicto.<sup>45</sup>

En cuanto a la crisis general de funcionamiento que vive el Poder Judicial, en los últimos tiempos se ha sumado de modo alarmante el tema de la corrupción. Esta aparece como un fenómeno no solo propio de la administración pública, sino también como una realidad instalada dentro del sistema de administración de justicia.<sup>46</sup>

En este orden de ideas, la incidencia de la corrupción sobre el funcionamiento de la justicia se convierte, recordando a Mariano Moreno, “[...] en una verdad tan evidente que se injuria a la razón con pretender demostrarla”.<sup>47</sup>

---

<sup>42</sup> Véase ADEBA, *Convención Nacional de Bancos 1997, Argentina en el mundo. Foro del Mercosur*, Buenos Aires 19, 20 y 21 de mayo de 1997, p. 457.

<sup>43</sup> Véase FIEL, *La reforma de la administración de justicia. El Poder Judicial argentino*, parte 1, capítulo 1, Fundación de Investigaciones Económicas Latinoamericanas (FIEL), 1996.

<sup>44</sup> La investigación se llama “Justicia y desarrollo económico” y fue encargada por el Consejo Empresario Argentino con el objeto de determinar, entre otras cuestiones, la incidencia del funcionamiento del Poder Judicial en el desarrollo económico del país.

<sup>45</sup> FORES-CACBA, o. cit. (véase nota 44); Germán Garavano, *Justicia argentina: crisis y soluciones*, UC3M-FORES, inédito. Respecto a la falta de inmediatez cabe señalar que el sistema oral de enjuiciamiento en el ámbito penal es un importante avance en ese sentido.

<sup>46</sup> Por supuesto que el tema de la corrupción dentro del Poder Judicial no significa que todos los jueces estén sospechados. Por el contrario, generalmente se acepta que la mayoría de sus integrantes desempeñan con honestidad y decoro su cargo. Ahora bien, no deja de ser cierto que los casos en que se detectó corrupción fueron tan serios que han repercutido sobre la totalidad de sus integrantes. Esta circunstancia ha aumentado la desconfianza sobre la transparencia del sistema y abarca todos los niveles.

<sup>47</sup> Citado por Jorge Kent, “La nociva latencia de un espicido flagelo y la relegada irrupción de conminaciones ejemplarizadoras”, en *La Ley*, diario del 4 de marzo de 1998.

La falta de independencia de algunos magistrados sigue siendo una asignatura pendiente para con la ciudadanía. Asimismo, en muchos casos el sistema judicial es utilizado en contra de sus fines específicos, como escenario de lucha partidaria adonde se trasladan conflictos políticos que el Poder Ejecutivo o el Legislativo no aciertan a resolver.

Este panorama es más grave y acentuado cuando se analiza el funcionamiento del sistema penal en tiempos de demandas sociales de mayor protección frente a la ola de inseguridad que afecta a la sociedad.

Todas estas circunstancias conllevan la natural desconfianza de la ciudadanía respecto del sistema judicial. La sociedad argentina experimenta a través de la opinión pública la falta de seguridad jurídica por la inoperancia de un sistema que fue diseñado para protección de los derechos ciudadanos y que en la actualidad dista mucho de cumplir esa tarea.

La iniciativa de encarar una reforma integral del sistema judicial que abarque tres áreas específicas surge dentro de este panorama.

La estructura de la reforma judicial en tres áreas (institucional, humana y funcional) pertenece al trabajo de Horacio M. Lynch y Enrique V. del Carril.<sup>48</sup> Estos tres pilares constituyen la base a partir de la cual FORES ha encarado sus propuestas concretas de fortalecimiento del sistema judicial. En el área institucional se trabaja en reafirmar el rol político que como poder del Estado le corresponde a la justicia. En el área humana, los esfuerzos están dirigidos a jerarquizar las funciones que le cabe a los jueces, abogados y auxiliares de la justicia, mediante su formación profesional inicial y continua. En el área administrativo-funcional se busca lograr la descongestión de los órganos judiciales en aras de una mayor eficiencia y confiabilidad.

Entre los objetivos específicos de la reforma judicial en el área humana, FORES ha señalado la importancia de diferenciar claramente la función de los operadores penales; principalmente, diferenciar claramente la función del fiscal respecto de la del juez, para lograr la optimización de los recursos humanos y evitar superposición de tareas.<sup>49</sup> Ello, en el marco de un esfuerzo por obtener un grado de transparencia tal que permita la concreción efectiva de las garantías de los sometidos a proceso penal y elimine los conflictos entre sus operadores.

---

<sup>48</sup> Horacio M. Lynch y Enrique V. del Carril, *La justicia. Un plan integral de reformas al sistema judicial argentino*, Fundación Banco de Boston, Buenos Aires, 1992.

<sup>49</sup> *Ibidem*, p. 58.